

 INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 10

DISCUSIÓN JURISPRUDENCIAL EN TORNO A LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL POR EL USO DEL MERCURIO EN LA MINERÍA

SANDRA MILENA VÁSQUEZ CASTILLO
E-mail: sandramile378@hotmail.com

ÓSCAR DANIEL GALEANO TAMAYO
E-mail: danielgaleanotamayo@gmail.com

JORGE MARIO ACOSTA SÁNCHEZ
E-mail: jmarioacosta@hotmail.com

**Institución Universitaria de Envigado
2016**

Resumen: En el presente artículo se lleva a cabo una discusión, desde la perspectiva jurisprudencial, en torno a la problemática ambiental por el uso del mercurio en la minería; para ello, se parte del reconocimiento del impacto que genera en el medio ambiente las actividades mineras, sobre todo, aquellas que se desarrollan a cielo abierto; de igual forma, se identifican los alcances de la Ley 1658 de 2013, por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país y se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación; por último, se aborda de lleno las premisas desarrolladas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-261 de 2015, en la cual se discute la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1658 de 2013. Este escrito, por tanto, se constituye en una extensión de la investigación titulada “Problemáticas jurídico-ambientales por el uso de mercurio en el sector minero en Colombia”.

Palabras claves: *Derecho ambiental, Minería informal, Mercurio, Daño ambiental, Responsabilidad ambiental, Protección del medio ambiente, Metales pesados.*

Abstract: In this article is a discussion conducted from the jurisprudential perspective on environmental issues around the use of mercury in mining; for this, it is part of the recognition of the impact it has on the environment the mining activities, especially those that develop open pit; Similarly, the scope of Law 1658 of 2013 are identified, by means of which provisions for marketing and use of mercury in various industrial activities in the country and establishing requirements and incentives for reduction and elimination are fixed; Finally, it addresses squarely the premises developed by the Constitutional Court in Judgment C-261 of 2015, in which the constitutionality of Article 11 of Law 1658 of 2013. This paper is discussed, therefore, constitutes a extension of the research entitled "legal-environmental problems by the use of mercury in mining in Colombia".

Keywords: *Environmental Law, Informal mining, Mercury, Environmental Damage, Environmental Responsibility, Environmental protection, heavy metals.*

1. INTRODUCCIÓN

Los Pactos Internacionales vigentes en Colombia complementan la protección constitucional al ambiente, aunque la fuerza

expansiva de su núcleo esencial sea menor que la de las normas constitucionales, lo cual se explica por su antigüedad. Hoy en día el tema ambiental es ciertamente más importante que antes y en el futuro lo será

aún más. En el ámbito internacional se ha discutido si el Derecho al Ambiente es o no un derecho fundamental. Colombia es un país que no escapa a la normatividad internacional de tipo ambiental, por ello, no escapa a su cumplimiento.

Lo anterior, según Jurado (2013) cobra especial validez en el ámbito del desarrollo del sector minero y el uso intensivo que se viene haciendo del mercurio para el desarrollo de dicha actividad; precisamente, la minería se ha convertido en una “locomotora” que ha impulsado ostensiblemente la economía de la nación, casi al punto de equiparar las ganancias obtenidas por el negocio ilegal del narcotráfico.

En vista de ello, se hace imperativo conocer los efectos y consecuencias de la actual legislación minera, sobre todo en el sector de la minería que hace uso del mercurio, cuyos impactos se evidencian, especialmente, en el medio ambiente, las afectaciones a los ecosistemas y los graves daños que ocasiona a la salud humana. Es por este motivo que en este artículo se indaga,

desde una óptica jurisprudencial, sobre la problemática ambiental por el uso del mercurio en la minería, fenómeno que da lugar al ahondamiento de la problemática ambiental, social y económica (Rubiano, 2012) de las regiones de explotación minera informal en Colombia.

2. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL DE LAS ACTIVIDADES MINERAS

Con el devenir de los años, el crecimiento de la población mundial y su necesidad de sobrevivir, el hombre ha consumido de manera progresiva los recursos naturales, ocasionando con ello la destrucción del ambiente, lo que se puede evidenciar en la deforestación de grandes hectáreas de bosques (Forest People Programme, 2010), contaminación de los ríos, manejo inadecuado de los residuos sólidos y menoscabo de terrenos fértiles. A raíz de lo anterior, diversos grupos de personas han alzado su voz para conservar y proteger el medio ambiente o lo que nos pueda quedar sano de él –por mencionar algunos: Greenpeace, WWF y Amigos de la Tierra-. Estas organizaciones se oponen abiertamente

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 10

a los modelos económicos hegemónicos, apoyando modelos de desarrollo alternativo y sustentable.

En Colombia, la Constitución Política, también conocida como “Constitución Ecológica” (Amaya, 2002), debido a que contiene disposiciones y principios que abogan por la protección del ambiente, la correcta y adecuada utilización de los recursos naturales de la nación; propone el desarrollo sostenible a largo plazo con el propósito de que las generaciones futuras gocen de un ambiente sano y cuenten con los recursos naturales necesarios para que puedan desarrollar actividades empresariales y de producción conforme a la conservación del entorno, dispone, entre otras cosas:

todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano (...). Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines (Constitución Política, art. 79).

El sector minero es uno de los campos de explotación de recursos naturales que mayor grado de afectación ocasiona al ambiente, tanto por el deterioro de los suelos, como por

el grave impacto que causa en las diferentes fuentes hídricas. Para la explotación minera en Colombia, si bien se requiere cumplir con medidas de protección y mitigación a posibles daños al medio ambiente, la actividad minera se desarrolla sin el cumplimiento de dichas medidas, por considerasen simples requisitos en ambientes mustios de informalidad e ilegalidad.

Específicamente, para el desarrollo de la minería en Colombia, el Ministerio de Minas y Energía (MME) expidió una norma que regula la ejecución de las actividades mineras. Esta norma se conoció como el Código de Minas (Decreto Ley 2655 de 1988, hoy derogado por la Ley 685 de 2001, en concordancia con el Decreto 1382 de 2010) (Roa y Roa, 2009). Así, con la expedición de dicho Código se planteó, entre otras cosas, la necesidad de regular las relaciones entre particulares y entidades del Estado, e interrelaciones de los particulares entre sí, regulando actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no

renovables que se encuentren en el suelo o subsuelo, sean o no propiedad de la Nación.

Debido al gran impacto e incidencia que tiene en la economía colombiana dicho sector, se debe reconocer, valorar y tener un acompañamiento por parte del Estado para garantizar prácticas eficientes de producción amigables con el medio ambiente y el cumplimiento de medidas técnicas, ambientales, laborales y sociales descritas por la legislación vigente. Dado que por la desidia del Estado, su práctica se ha caracterizado en el contexto nacional por la informalidad, ya que muchos actores desarrollan actividades de minería sin cumplir los requisitos emanados por la ley, ya sea por falta de organización, recursos, conocimiento o por simple control estatal.

Al respecto se puede decir que la minería es una actividad productiva en la cual se identifican zonas con manifestación de minerales, la cual, siempre y cuando se desarrolle inmersa en un ambiente de legalidad, tendrá como fin el aprovechamientos de los minerales explotados a través de métodos sostenibles,

en aras de satisfacer los requerimientos de la industria nacional o internacional, en un modelo de oferta y demanda regulado por el mercado que beneficia al País a partir de la generación de divisas; divisas que a su vez coadyuvan y promueven al desarrollo y fortalecimiento de una nación.

Ahora bien, lo que resulta complejo y genera riesgo al medio ambiente, no es la minería como tal sino los métodos que se emplean para la extracción del mineral; y en Colombia dicha práctica se ha convertido en una actividad altamente estigmatizada por parte del Gobierno Nacional, especialmente en la última década al creársele una línea divisoria que ha separado a quienes desarrollan esta actividad entre legales e ilegales, empresas formales y mineros informales, organizaciones altamente tecnificadas y personas que desempeñan este oficio de manera artesanal.

3. OBJETO DE LEY 1658 DE 2013

La Ley 1658 de 2013 establece que a efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y preservar los recursos naturales

renovables y el ambiente, reglamenta en todo el territorio colombiano el “uso, importación, producción, comercialización, manejo, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente de mercurio en las actividades industriales, cualquiera que ellas sean” (Ley 1658 de 2013, art. 1).

Para la reducción y eliminación del uso de mercurio, la normativa estipula un plazo no mayor a diez (10) años en todos los procesos industriales y productivos y de cinco (5) años para la minería. Actualmente se encuentra en proceso de consulta pública el proyecto de decreto que busca reglamentar el denominado Registro de Usuarios de Mercurio, el cual se establece como instrumento de captura y gestión de información sobre el uso de mercurio su emisión y liberación en actividades mineras.

La Ley 1658 también establece un plan de incentivos para la reducción y eliminación del uso de mercurio en el sector minero, el cual tiene por objeto posibilitar para la pequeña minería el desarrollo social y el incremento de la productividad y seguridad e higiene minero.

De igual forma el Ministerio de Minas y Energía destina como mínimo el treinta por ciento (30%) de los recursos existentes a la entrada en vigencia de la ley en cuestión en el marco, de que trata el artículo 151 de la Ley 1530 de 2012, para mejorar la productividad, seguridad y sostenibilidad de quienes se dedican a la extracción o beneficio de oro en pequeña escala o pequeños mineros auríferos, en el proceso de sustitución del uso de mercurio por otras tecnologías que no lo emplean; utilizándolos en la ejecución de programas y proyectos de apoyo directo a esta población, de forma que con ellos puedan recibir cofinanciación o financiación para la adquisición de los activos requeridos para lograr reconversión, obtener la apropiación del conocimiento de los nuevos procesos, recibir asistencia técnica, recibir apoyo o incentivos en la obtención del acceso a los créditos blandos como la financiación o cofinanciación de las primas de seguro, avales o avales complementarios, costos de estructuración de las solicitudes de crédito, tasas de interés o cualquier otro instrumento que les facilite el acceso.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 6 de 10

El monto de los recursos destinados para este efecto podrá ser incrementado de conformidad con lo que sea dispuesto en el Presupuesto General de la Nación para cada año.

Cuando se incumplen los preceptos establecidos en la norma, se da lugar al decomiso respectivo. El procedimiento de decomiso se efectúa de conformidad con las medidas previstas en los reglamentos, expedidos por el Ministerio de Minas y Energía, sin perjuicio de las demás sanciones que establezcan los reglamentos.

En materia sancionatoria, la norma determina que aquellos funcionarios que incumplan lo dispuesto en la Ley 1658 de 2013 y los respectivos decretos reglamentario, serán sancionados disciplinariamente y su conducta será entendida como grave al tenor de lo establecido en el Código único Disciplinario (Ley 734 de 2002), esto daría lugar suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, la cual implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y

la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

4. ALCANCES DE LA SENTENCIA C-261 DE 2015

Con ponencia del magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en la Sentencia C-261 de 2015 se analiza la constitucionalidad del artículo 11 de la Ley 1658 de 2013, el cual reza:

Artículo 11. Incentivos para la Formalización. Con el fin de impulsar y consolidar la formalización de la actividad minera, especialmente de pequeños mineros auríferos, el Gobierno Nacional deberá emplear los siguientes instrumentos: a) Subcontrato de Formalización Minera (...). b) Devolución de Áreas para la Formalización Minera (...). c) Beneficios para la Formalización (...) (Ley 1658 de 2013, art. 11).

El demandante considera que la norma acusada vulnera lo dispuesto en el artículo 158 Superior, por cuanto su contenido no guarda conexión con la materia de la ley, ya que el subcontrato de legalización minera fue incluido de manera incoherente en una ley que busca la erradicación gradual del uso del

mercurio en el sector minero e industrial, así como implementación de incentivos en el marco de su desuso. De esta manera, expone que el cuerpo normativo mediante el cual se pretende hacer el desmonte gradual y erradicar el uso del mercurio en las actividades mineras, dista mucho de ser un problema que se solucione a través del subcontrato de formalización minera.

Para la Corte es claro que el origen de la norma se surge a partir de la necesidad de que en nuestro país se tomen medidas ante el aumento de enfermedades ligadas al uso y manipulación del mercurio. Lo anterior, teniendo en cuenta que el problema de su utilización ha sido ampliamente identificado a nivel mundial, tanto así que el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Organización Mundial de la Salud han declarado los efectos adversos de la contaminación con mercurio como un grave problema mundial para la salud humana y el medio ambiente

Es así como la norma demandada, al contemplar incentivos en pro de la formalización de la minería, aporta

herramientas para mejorar el control y la correcta utilización del mercurio.

En este sentido, se observa que dentro de las soluciones que plantea el proyecto para el manejo y erradicación del mercurio está la introducción de adecuadas tecnologías para su utilización y la realización de entrenamientos y campañas de capacitación, todo lo cual se puede lograr identificando claramente los grupos mineros que utilizan el mercurio en sus actividades, de tal forma que, el subcontrato de formalización minera se constituye en un mecanismo que contribuye a dicho fin, puesto que a través del mismo se puede tener conocimiento y registro de todos los mineros que realicen explotación en determinado título, circunstancia que permite que los programas de capacitación sean dirigidos en efecto a toda la población que utilice el mercurio en sus actividades auríferas o mineras.

Frente a ello, la Corte concluye que el artículo 158 no ha sido desconocido por el artículo 11 de la Ley 1658 de 2013 y, en consecuencia, declara la exequibilidad de la disposición demandada, pero limita el

alcance de la decisión al cargo examinado en la sentencia.

5. CONCLUSIONES

Uno de los temas que más preocupa hoy en día es el uso indiscriminado de productos potencialmente tóxicos para la salud humana y que a su vez tienen un alto impacto en el medio ambiente, tanto en la flora y fauna, como en los suelos y en las fuentes hídricas. Actualmente, el más utilizado es el mercurio y específicamente en la minería aurífera, se constituye en la mayor fuente de liberación intencional de este metal pesado en todo el mundo. Así, por ejemplo, cuando se somete a los trabajadores a la exposición de este mineral sin los elementos de protección personal necesarios, estos pueden verse afectados en su salud tanto en el mediano como en el largo plazo, incluso con repercusiones para los descendientes; de igual forma, cuando se libera mercurio en el medio ambiente, se crean riesgos para los habitantes de las comunidades cercanas, quienes se alimentan de especies contaminadas o aspiran los vapores emanados de la actividad minera. Este

mineral ha propiciado una extensa degradación del medio ambiente y contaminación de ecosistemas, efectos que desafortunadamente pueden perdurar durante varias décadas, incluso después del cese de las actividades mineras; es decir, la etapa de cierre y abandono de la mina.

Frente al uso indiscriminado de mercurio en la minería en Colombia, especialmente en el sector de la extracción de oro, resulta perentorio ampliar y desarrollar la normatividad tendiente a la protección ambiental de cara al sector minero; por ello, el Gobierno Nacional impulsó en el legislativo la Ley 1658 de 2013, la cual tiene por objeto reglamentar en todo el territorio nacional el uso, importación, producción, comercialización, manejo, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente del mercurio en las actividades industriales, cualquiera que ellas sean.

Lo que resulta importante en todo esto, no es oponerse de manera tajante a la extracción de minerales yacientes en el suelo y subsuelo; ya que tiene gran incidencia en el

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 9 de 10

cumplimiento de los planes estatales, sino lograr un punto de equilibrio y evolución entre esta actividad económica y la protección del medio ambiente, de tal manera que resulten beneficiados no solo los ecosistemas que actualmente conforman este hermoso globo llamado Tierra, sino todas aquellas generaciones venideras y de las cuales somos responsables hoy.

REFERENCIAS

- Amaya N., O. (2002). *La Constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Leyer.
- Congreso de la República. (2001). *Ley 685, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*. Bogotá. Diario Oficial 45273 de agosto 8 de 2003.
- Congreso de la República. (2012). *Exposición de motivos Proyecto de Ley Senado 168/12 y Cámara: 036/12, por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país y se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Gaceta Oficial 473 de 2012.
- Congreso de la República. (2012). *Ley 1530, por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías*. Bogotá: Diario Oficial No. 48.433 de 17 de mayo de 2012.
- Congreso de la República. (2013). *Ley 1658, por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 48852 del 15 de julio de 2013.
- Corte Constitucional. (2015). *Sentencia C-261*. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Forest Peoples Programme. (2010). *La Minería y su grave impacto sobre los Bosques y los Pueblos*. Recuperado de http://www.ecoportal.net/Temas_Especiales/Mineria/La_Mineria_y_su_grave_impacto_sobre_los_Bosques_y_los_Pueblos
- Jurado Pérez, J. (2013). Responsabilidad social en la actividad minera. *Cuadernos de la maestría en derecho*, (3), 347-369.
- Roa R., H. y Roa D., C. (2009). *Régimen ambiental: compilado, actualizado y comentado*. Bogotá: Ecoe.
- Rubiano G., S. (2012). *La regulación ambiental y social de la minería en Colombia: comentarios al proyecto de*

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 10

ley de reforma al Código de Minas.
Bogotá: Foro Nacional Ambiental.

CURRICULUM VITAE

Sandra Milena Vásquez Castillo:

Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Óscar Daniel Galeano Tamayo: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.

Jorge Mario Acosta Sánchez: Estudiante de derecho de la Institución Universitaria de Envigado.