

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-03
		Versión: 01
		Página 1 de 31

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR AFECTACIONES OCASIONADAS A LOS PÁRAMOS Y ZONAS DE RESERVA FORESTAL A CAUSA DE LA MINERÍA

NATALIA LONDOÑO ACEBEDO
E-mail: natylondo19@gmail.com

JULIANA MARÍA OROZCO CADAVID
E-mail: juliorozco_1504@hotmail.com

DANIEL ALEJANDRO CÁRDENAS FORONDA
E-mail: danielcardenas014@hotmail.com

Institución Universitaria de Envigado
2016

Resumen: En este artículo se pretende llevar a cabo un análisis de la figura de la responsabilidad del Estado por afectaciones ocasionadas a los páramos y zonas de reserva forestal a causa de la minería; para ello, se parte de la identificación de los elementos determinantes de la responsabilidad por daños al medio ambiente; a su vez, se describen las actividades de control ambiental que deben ser ejercidas por parte del Estado en las distintas fases de las obras y trabajos mineros en Colombia; y por último, se establecen los alcances de la responsabilidad del Estado por afectaciones ocasionadas a los páramos y zonas de reserva forestal a causa de la minería de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado. Para el desarrollo del artículo, se propone un enfoque investigativo cualitativo de tipo descriptivo, a través del cual se realizará una valoración hermenéutica-jurídica de los conceptos, las teorías, la legislación y la jurisprudencia referente a la responsabilidad del Estado por afectaciones ocasionadas a los páramos y zonas de reserva forestal a causa de la minería

Palabras claves: *Responsabilidad, Responsabilidad del Estado, Estado, Páramos, Zonas de reserva forestal, Falla del servicio, Minería.*

Abstract: This article is intended to carry out an analysis of the figure of State liability for damages caused to the moors and forest reserves due to mining; for this, it is part of the identification of the determining elements of liability for environmental damage; in turn, the activities of environmental control should be exercised by the State in the different phases of construction and mining operations in Colombia are described; and finally, the scope of responsibility of the State for damages caused to the moors and forest reserves due to mining in accordance with the jurisprudence of the State Council established. For the development of the article, a qualitative research approach descriptive intends, through which a-legal interpretation of the concepts valuation theories, legislation and case law concerning State liability for damages occasioned will be made to the moorland and forest reserves due to mining

Keywords: *Accountability, Responsibility of the State, State, Westfall, forest reserve areas, service failure, Mining.*

INTRODUCCIÓN

La situación jurídica que se busca desarrollar aquí está dirigida a determinar qué tipo de responsabilidad tiene el Estado por las afectaciones ocasionadas a los páramos y zonas de reserva

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 2 de 31

forestal a causa de la minería. Para determinar el tipo de responsabilidad que tiene el Estado en este tipo de casos, se tiene que identificar el elemento principal de la misma y ubicarla en el tipo que le corresponde.

En este caso en particular se debe conocer si la responsabilidad es del tipo subjetivo, la cual tiene en cuenta la culpa en su actuar o del tipo objetivo que se interesa por el daño antijurídico causado por la acción u omisión del Estado, sin importar si existió o no la culpa. Cuando el Estado, en su actuar legítimo, ocasiona daños a particulares, se presenta una responsabilidad administrativa que pertenece al régimen objetivo de responsabilidad, que se aplica al riesgo excepcional, el cual corresponde al objetivo principal de este artículo.

Para entender el riesgo excepcional es necesario conocer sus características y, además, identificar el tipo de responsabilidad que tiene el Estado, cuando causa un daño antijurídico que el particular no está en la obligación de soportar. Es de tener en cuenta que la responsabilidad y obligación de las entidades públicas, dentro del ámbito contractual o extracontractual del Estado, es susceptible de causar perjuicios a los particulares, razón por la cual es acertado realizar este artículo de síntesis y establecer un derrotero para el particular que se encuentra inmerso en esta situación, toda vez que ningún ciudadano está exento de sufrir algún perjuicio causado por el Estado directa o indirectamente.

El presente análisis se realiza con el objeto de identificar los tipos de responsabilidad que se atribuye al Estado y, sobre todo, identificar el régimen objetivo dentro del riesgo excepcional, cuando de perjuicios a particulares se trate, a causa de las afectaciones ocasionadas a los páramos y zonas de reserva forestal por la minería.

El contexto espacio-temporal en el cual pretende desarrollarse el mentado estudio, se encuentra delimitado por lo estipulado en la Sentencia C-035 de 2016, jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional colombiana en la cual se discutió y declaró la inexequibilidad de parte del

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 3 de 31

articulado del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753 de 2015) relacionado con la explotación minera en zonas de páramos; precisamente, con dicha declaratoria se prohíbe la exploración y explotación minera en estos territorios, lo cual dará lugar a un sin número de demandas en contra de la nación, bien por los daños ya ocasionados a estos ecosistemas, o bien por parte de las multinacionales a las cuales se les adjudicó la autorización de exploración y explotación de los Páramos, pero que ahora se verán abocadas a cesar su actividad.

Frente a ello, la administración debe responder siempre que cause daños o perjuicios con el riesgo creado y sólo podrá exonerarse si demuestra causa extraña, es decir, fuerza mayor o culpa exclusiva de la víctima o de un tercero. El riesgo, entonces, constituye suficiente factor de daño; de acuerdo con Gil (2013), la aplicación del régimen de responsabilidad por el riesgo creado ha sido muy restringida y hace alusión a la utilización de recursos o medios que pueden generar una situación de riesgo para el particular, lo cual está íntimamente ligado a la idea del equilibrio de las cargas públicas; frente a ello, señala el Consejo de Estado (Sentencia del 24 de febrero de 2005, Exp. 13967), sólo podrá exonerarse de responsabilidad desvirtuando dicho nexo mediante la comprobación de una causa extraña como la culpa exclusiva de la víctima, la fuerza mayor o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Es de anotar que en este evento no existe falla del servicio; puesto que es un actuar lícito por parte del Estado el que genera el perjuicio; contrario es que presentara la falla en dicho servicio, puesto que, en tal caso, se estaría bajo otro tipo de responsabilidad Estatal. El Consejo de Estado, acogió la noción inicial de la falla del servicio como aquella que se presenta cuando el servicio funciona mal, no funciona o funciona tardíamente, pero posteriormente y con el fin de enmarcarla en un ámbito más jurídico, la definió como la violación al contenido obligacional a cargo del Estado, sin abandonar del todo la aplicación del concepto descriptivo del funcionamiento (Consejo de Estado, Sentencia del 15 de noviembre de 1995, Exp. 10286).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 4 de 31

La pertinencia del presente escrito radica en que se podrá establecer, a partir del análisis de la teoría de la responsabilidad estatal, el grado de competencia del Estado cuando se presenta una falla en el servicio o se genera una afectación patrimonial por los daños ocasionadas a los páramos y zonas de reserva forestal a causa de la minería en Colombia; para ello, se hace necesario abordar la teoría del Control ambiental desarrollada por el Consejo de Estado en su jurisprudencia, apuntando con ello a la identificación de las actividades de control que deben ser ejercidas por parte del Estado en las distintas fases de las obras y trabajos mineros en Colombia.

1. ELEMENTOS DETERMINANTES DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

1.1. ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Para conocer los elementos que configuran la estructura de la responsabilidad del Estado, es necesario partir de una aproximación doctrinal que sirve de sustento al componente normativo que se ha desarrollado en Colombia sobre dicho asunto.

La teoría de la responsabilidad del Estado, según Correa (2012), ha servido de fundamento para establecer la responsabilidad de la administración, lo cual también ha suministrado las bases para el desarrollo legislativo de la responsabilidad del Estado en otras áreas; aunque desde la doctrina y la jurisprudencia se ha contribuido a la construcción de una teoría integral de la responsabilidad estatal, aún falta un análisis sistémico de dicha teoría.

Para comprender los alcances de esta situación es necesario partir de una comprensión específica del concepto, sentido y estructura de un sistema de responsabilidad, en donde las nociones de sistemas y responsabilidad interactúan para denotar, en primer lugar, la unión de cosas de una manera organizada y, en segundo lugar, la capacidad para dar respuesta y satisfacer aquello que jurídicamente se demanda.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 5 de 31

De igual forma, es necesario comprender el sentido y alcance de un “sistema de responsabilidad”, noción que implica el conjunto de principios y reglas organizadas coherentemente con el propósito de establecer las condiciones requeridas para la imposición de una sanción jurídica; dicho sistema debe estar diseñado técnicamente para garantizar que los daños ocasionados por los sujetos de derecho sean resarcidos conforme a los principios que plantea un orden jurídico enmarcado en los valores de la sociedad democrática.

El sistema, por tanto, implica la ordenación del material jurídico y su interpretación, lo que evidencia la presentación del derecho de una manera depurada, sin contradicciones ni ambigüedades. Los principios son el primer componente del sistema de responsabilidad estatal, siendo algunos de ellos la garantía del patrimonio de los asociados, la confianza legítima, la igualdad o equilibrio de las cargas públicas y la antijuridicidad del daño.

El segundo componente del sistema de responsabilidad estatal está comprendido por los elementos determinantes de la responsabilidad estatal, eso es una serie de reglas que resultan necesarias para que se predique dicha responsabilidad: la primera regla establece que para que haya responsabilidad debe existir un hecho atribuible al Estado; la segunda regla estipula que es necesario, para que se declare la responsabilidad, que entre el hecho atribuible y el daño producido exista una relación de causalidad suficiente que vincule al segundo como consecuencia del primero; y la tercera regla hace alusión al daño como condición necesaria, aunque no suficiente, para que haya posibilidad de declarar la responsabilidad.

Otro componente del sistema está constituido por los subsistemas de responsabilidad estatal: en primer lugar, se encuentra el subsistema de responsabilidad administrativa, que es en la que incurren los órganos que ejercen la función administrativa; luego, se está el subsistema de responsabilidad judicial o del Estado-Juez que da lugar a la determinación del derecho seguida de

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 6 de 31</p>

su actuación práctica; y, por último, el subsistema de responsabilidad del legislador, el cual ha sido reconocido y estructurado por la jurisprudencia y la doctrina interna y foránea.

Dentro de la teoría de la responsabilidad estatal se pueden identificar dos tipos de regímenes: el subjetivo y el objetivo. El régimen subjetivo o por falta se caracteriza por la responsabilidad directa, por la responsabilidad que surge del deber del Estado de procurar un bien común y la prestación de servicios públicos, por el condicionamiento de la acción indemnizatoria y por la posibilidad de exonerar al Estado de la responsabilidad en casos de fuerza mayor o caso fortuito, culpa de la víctima o hecho de un tercero.

Dentro de este régimen subjetivo se pueden establecer también unos títulos jurídicos de imputación que corresponde a la razón jurídica por la cual el Estado debe reparar el daño; algunos títulos jurídicos de imputación específicos son la falla probada o falla del servicio, la cual se produce por una irregularidad en la prestación del servicio y se configura porque el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente; el otro título jurídico de imputación es la falla presunta, el cual es un tipo de responsabilidad excepcional.

En el régimen objetivo de responsabilidad estatal las normas jurídicas sólo exigen que el sujeto haya dado lugar a un estado de cosas para que tenga la sanción; se contempla un sub-régimen objetivo por riesgo cuyos títulos jurídicos de imputación son: el riesgo excepcional que implica que el daño es producido por un tercero, pero en razón del riesgo el Estado se ve conminado a responder; las actividades peligrosas, que es aquella que por su manejo implica riesgos especiales porque los efectos son imprevisibles; y la realización de obras públicas, debido a los riesgos que se derivan de éstas. Por su parte, el sub-régimen objetivo por solidaridad contempla como títulos jurídicos de imputación el daño especial, que implica que el Estado genera un daño derivado de una actuación legítima que rompe la igualdad de las cargas públicas; la ocupación de inmuebles por causas de trabajos u otras obras públicas y la contaminación por fluidos corporales.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 7 de 31

En Colombia, al igual que en casi todos aquellos países en los que se admite la responsabilidad estatal, la estructuración y la evolución del concepto se han debido de manera principal, sino exclusiva, a la jurisprudencia y a la doctrina.

De acuerdo con Gil (2011), hasta 1896 el Estado colombiano era absolutamente irresponsable; lo mismo que en Francia y los demás países, esa irresponsabilidad estaba fundada en la antigua noción de soberanía que ya comentamos. La ley, y concretamente el Código Civil, consagraba la responsabilidad civil extracontractual de las personas naturales, derivada de los “delitos y las culpas” cometidos por ellas, de sus hechos ilícitos que causaban un daño a terceros. Pero nada decía y nada dice en relación con las personas morales, o jurídicas de derecho privado; menos aún con las de derecho público.

Posteriormente, la jurisprudencia y la doctrina hubieron de suplir éstas omisiones legales, aplicándoles a las personas jurídicas en forma extensiva pero eminentemente lógica, las disposiciones de los artículos 2347 y 2349 del Código Civil.

El fenómeno que operó en Francia con el Fallo Blanco, se empezó a producir en Colombia a partir de 1896, y también a través de la jurisprudencia. En efecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 22 de octubre de aquel año de 1896, dijo:

Todas las naciones deben protección a sus habitantes nacionales y extranjeros, y si bien es cierto que un Estado como persona jurídica, no es susceptible de responsabilidad penal, si está obligado a las reparaciones civiles por los daños que resultan de un delito imputable a sus funcionarios públicos, cuando no es posible que estos los resarzan con sus bienes (Gil, 2011, p. 127).

En este fallo se dio una consagración vaga a la responsabilidad estatal, y no sólo en forma indirecta, sino también subsidiaria, pero se le da el mérito de haber constituido el paso inicial en la abolición de la irresponsabilidad del Estado que hasta entonces se profesaba en nuestro país.

Posteriormente, en fallo del 22 de octubre de 1898 la misma Corte dijo:

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 8 de 31

En materia de delitos y culpas civiles, la jurisprudencia se haya perfectamente de acuerdo en hacer recaer sobre los comitentes la responsabilidad de los agentes, aún por la mala elección que de ellos haga (...). El rigor de estos principios es mayor, si cabe, cuando se trata de los hechos de los empleados públicos con relación a la entidad que los nombre (Gil, 2011, p. 128).

Se consagra, pues en sus inicios la responsabilidad del Estado de una forma indirecta, también llamada “por culpa in eligiendo e in vigilando”, se consagró inicialmente para las personas jurídicas de derecho privado y público, para aquellos casos en los que sus funcionarios o dependientes, en ejercicio de sus funciones o en ocasión de ellas, incurrirían en culpas que causaban un daño patrimonial a terceros.

En la citada Sentencia no solamente se hizo una estructuración más concreta, más clara y más precisa de la responsabilidad indirecta del Estado, sino que se eliminó el carácter subsidiario que había querido dársele en el fallo anterior, el cual obedecía a un concepto que había llegado a adquirir cierta trascendencia en Francia antes del fallo blanco, pero que ya se encontraba completamente revaluado. A partir pues de 1898, el Estado colombiano empezó a considerarse principal, pero indirectamente responsable de los daños y perjuicios causados a terceros por sus empleados y agentes en ejercicio de sus funciones y con ocasión de las mismas.

Según señala Gil (2011), a partir de aquí se fueron dando innumerables fallos, con los cuales se llegó a estructurar de forma concreta la responsabilidad indirecta de la administración. Pero paralelamente y concretamente a partir de 1939, la misma Corte había iniciado los primeros pasos para reevaluar sus conceptos básicos, y abolir así tal tipo de responsabilidad, y se empezó la gestación de una nueva responsabilidad, la directa, fundada en principios distintos. En casación del 21 de agosto de 1939 se marcó la pauta de ésta nueva responsabilidad, donde los nuevos fundamentos de la responsabilidad estatal, eliminaron la llamada culpa indirecta y le dieron al concepto una estructuración completamente distinta, desplazando el problema, de los artículos 2347 y 2349 del C.C. tantas veces citados, al artículo 2341 del mismo estatuto. A lo largo de numerosas sentencias, fue delineándose la estructura de la responsabilidad directa. Según ella, la

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 9 de 31</p>

culpa de un agente o empleado que actúa en el ejercicio de sus funciones y con ocasión de las mismas, no es ya personal suya, dado que no está actuando en su propio nombre, es decir en su carácter de persona natural, sino que se entiende cometida directamente por la persona jurídica en cuyo nombre se obró.

Gil (2011) establece igualmente dentro de la nueva concepción ciertas causales exonerativas de la responsabilidad directa de la persona jurídica, estas son: la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho de un tercero, y la culpa exclusiva de la víctima. A partir de entonces se convierte en la base general de la responsabilidad civil extracontractual el artículo 2341 del C.C., y no ya los artículos 2347 y 2349 del mismo. Pero es de aclarar que no fue eliminada del todo la responsabilidad indirecta, pues en algunas muy pocas providencias se siguió aplicando este tipo de responsabilidad.

De igual forma, a la vez que se consolidaba la teoría de la responsabilidad directa, se fueron acogiendo otras tesis, no de forma excluyente, sino alternándose unas con otras, en una misma época, sin el predominio de ninguna, esas tesis fueron: la tesis organicista y la tesis de las fallas del servicio público.

La tesis organicista fue consagrada por vez primera en Colombia en la Sentencia de la Corte del 15 de mayo de 1944. Según ella, los agentes de la persona jurídica se dividen en grupos; el de los directores y representantes (funcionarios órganos), depositarios de la voluntad de aquellas, es decir, los órganos de la misma; y el de los auxiliares o dependientes (simples agentes), ajenos a tales calidades. Esta clasificación de los agentes es de trascendental importancia en relación con la responsabilidad civil extracontractual, ya que respecto de los órganos debe aplicarse la directa con todas sus consecuencias, debido a que estos son los que representan la voluntad del Estado porque son los que fijan las políticas para el ejercicio estatal; en tanto, de los dependientes o subalternos, como simples agentes, no representan al Estado y los daños producidos por estos no comprometen la responsabilidad del Estado, estos están en los niveles operativos.

La teoría de las fallas del servicio público, nacida en Francia, y de carácter ya más administrativa que civilista, y por ende más apropiada para regular la responsabilidad del Estado fue esbozada en Colombia por vez primera, en Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de junio de 1941. Esta teoría parte de la sustitución de la culpa individual de un agente o funcionario determinado, por la falla del servicio, o culpa de la administración (Correa, 2012, p. 128).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 10 de 31

Como puede verse, el nacimiento y la evolución de la responsabilidad estatal en Colombia no ha sido un asunto fortuito o del azar, sino que se dio gracias al desarrollo de la jurisprudencia y la doctrina, especialmente de países como Francia. De allí se acogen preceptos y nociones que han ayudado a entender el concepto de responsabilidad estatal y dar una protección especial a los habitantes, tanto nacionales como extranjeros, en materia de reparación civil, por los daños que el propio Estado ocasione, junto con sus funcionarios públicos o agentes; es por ello que para entender aún más dicha responsabilidad imputable al Estado a continuación se analiza el propósito fundamental que tuvo el artículo 90 de la Constitución Política de 1991 frente a la responsabilidad patrimonial que tiene éste con sus allegados.

1.2. EL DAÑO AMBIENTAL

El daño ambiental, por lo general, se confunde con el perjuicio por el daño ambiental. El primero se refiere al efecto negativo de una acción antrópica sobre el ambiente; el segundo, al conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Cabe precisar entonces que para efectos de este trabajo se habla de daño ambiental conforme a la definición anterior.

Según Margaleff (2006), el daño ambiental, desde el punto de vista biológico, es el efecto de una acción antrópica que repercute en el equilibrio homeostático, fisiológico y/o genético de un organismo vivo, incluido el mismo hombre. Por tener relación estrecha el organismo vivo con su ecosistema, lo que le suceda a este organismo repercute en otros de su misma especie, en las demás especies de acuerdo a las redes tróficas en que participe y en los factores abióticos circundantes (ciclos biogeoquímicos, cuerpos de agua, minerales del suelo, partículas atmosféricas, etc.).

Ahora bien, la Ley General del Ambiente de Argentina, en el artículo 27, define el daño ambiental colectivo como “toda alteración relevante que modifique el ambiente, sus recursos, el

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 11 de 31

equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos”. En Colombia, la definición legal se encuentra establecida en la Ley 99 de 1993, artículo 42, el cual es entendido como “el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes”. Por tanto, esta definición debe ser entendida en concordancia con la definición de los factores que deterioran el ambiente, sustentada en el artículo 8 del Decreto 2811 de 1974.

Por ejemplo, Henao (1998) define el daño ambiental desde el punto de vista jurídico como “la alteración negativa de un estado de las cosas existente” (p. 84). Ahora bien, el daño ambiental puro es la aminoración de los bienes colectivos que forman el medio ambiente; consiste en las afrentas que no afectan a una persona determinada, sino exclusivamente al medio natural en sí mismo considerado; es decir, las cosas comunes que en ocasiones hemos determinado como bienes ambientales, tales como el agua, el aire, la flora y la fauna salvaje (Henao, 1998, p. 147).

Así las cosas, como consecuencia de lo anterior se puede sostener que el daño ambiental es el efecto negativo de cualquier acción antrópica, que repercute, sin importar su grado, en los derechos colectivos de carácter ambiental. Sin embargo, pueden existir daños ambientales que no tienen relevancia jurídica, pues han sido establecidos por la normatividad como tales, o porque son tan mínimos que son poco tratados por el ordenamiento jurídico.

1.3. DEBERES CONSTITUCIONALES DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

En la Constitución Política de Colombia de 1991 se consagraron importantes disposiciones que se relacionan con el tema ambiental; es por esto que existen varias disposiciones referentes al bien jurídico ambiental. Por ejemplo, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente al respecto: “de una lectura sistemática, axiológica y finalista, surge el concepto de Constitución ecológica” (Corte Constitucional, 1992, T-411).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 12 de 31

Es importante destacar lo preceptuado en la Sentencia C-595 de 2010, en la cual, al respecto de los deberes del Estado para proteger el medio ambiente, determinó que:

La prevención se basa en dos ideas-fuerza: el riesgo de daño ambiental podemos conocerlo anticipadamente y podemos adoptar medidas para neutralizarlo. Por el contrario, la precaución, en su formulación más radical, se basa en las siguientes ideas: el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no podemos materialmente conocer los efectos a medio y largo plazo de una acción. La posibilidad de anticipación es limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimientos científicos, los cuales son limitados e imperfectos. En consecuencia, no es posible adoptar anticipadamente medidas para neutralizar los riesgos de daños, porque éstos no pueden ser conocidos en su exactitud (Corte Constitucional, 2010, C-595).

Esta misma jurisprudencia trae, a su vez, un listado de deberes del Estado en materia de protección del ambiente:

- i. Proteger su diversidad e integridad,
- ii. Salvaguardar las riquezas naturales de la Nación,
- iii. Conservar las áreas de especial importancia ecológica,
- iv. Fomentar la educación ambiental,
- v. Planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución,
- vi. Prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental,
- vii. Imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente; y
- viii. Cooperar con otras Naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera (Corte Constitucional, 2010, C-595).

Ahora bien, con relación al daño ambiental puro o colectivo, el Estado tiene específicamente, cuatro deberes señalados en nuestra Constitución Política: la prevención, la mitigación, la indemnización y la punición.

En primer lugar, el Estado colombiano tiene el deber de prevenir los daños ambientales, contemplado en los siguientes preceptos: a. prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; b. planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; c. fomentar la educación ambiental; d. garantizar la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 13 de 31

participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente; e. conservar las áreas de especial importancia ecológica.

En segundo lugar, el Estado colombiano tiene el deber de mitigar los daños ambientales, contemplado en los siguientes preceptos constitucionales: a. controlar los factores de deterioro ambiental; b. intervenir, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

En tercer lugar, el Estado colombiano tiene el deber de indemnizar y exigir la indemnización de los daños ambientales, contemplado en los siguientes preceptos constitucionales: a. responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; b. exigir la reparación de los daños causados al ambiente.

Y por último, el Estado colombiano tiene el deber de sancionar penal y/o administrativamente los daños ambientales.

Así las cosas, de lo anterior se deduce que el Estado colombiano, a través de sus autoridades ambientales, tiene el deber de prevenir, mitigar, indemnizar, exigir la indemnización y sancionar penal y/o administrativamente los daños ambientales. Por lo tanto, una vez producido un daño ambiental, el Estado, en virtud de su deber constitucional, está en la obligación de sancionar penal y/o administrativamente al delincuente o infractor y además exigir la indemnización (Güiza, 2008, p. 11).

Sin embargo, a pesar de los preceptos constitucionales, “la autoridad ambiental es débil en las actividades de vigilancia, control y seguimiento a los recursos naturales, con lo que se pone en evidencia la poca efectividad de los preceptos constitucionales” (Güiza, 2011, p. 11). Además, en muy pocas ocasiones se impone la obligación de reparar o indemnizar el daño causado por la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 14 de 31

infracción ambiental, limitándose sólo a la imposición de la sanción que, en muchos casos, es mínima en comparación con los daños ocasionados.

Finalmente, la valoración y cuantificación de los daños ambientales deberá tener en cuenta el valor que tenía el bien antes del daño; es por eso que la valoración debe ser la diferencia que existe antes y después del hecho dañino. Señalar una solución teórica resultaría complejo, ya que depende de cada caso en particular. Lo que sí es cierto es que la misma deberá comprender los perjuicios que se generen desde el momento mismo del daño, hasta su respectivo resarcimiento; esto, en razón de la regla de la indemnización plena.

2. EL CONTROL AMBIENTAL DE LA MINERÍA EN COLOMBIA

2.1. ACTIVIDADES DE CONTROL AMBIENTAL

A continuación se presenta una lista de las actividades de control ambiental en las distintas fases de las obras o trabajos mineros.

2.1.1. En la etapa de prospección

Según los artículos 39 y siguientes de la Ley 685 de 2001, esta actividad es libre, excepto en los territorios definidos como de minorías étnicas. Si se realiza en predios privados se requiere aviso previo al dueño directamente o a través del alcalde. En bienes de uso público, bajo jurisdicción de la DIMAR (Autoridad Marítima Nacional), se requiere el concepto técnico favorable de dicha entidad. No hay lugar a imposición de servidumbres.

La prospección no requiere de autorización o permiso ambiental alguno, según el artículo 201. Ahora bien, si se realiza en los espacios naturales protegidos señalados en el artículo 34 de la Ley 685, se someterá a las reglas y restricciones que en dichas zonas o lugares rijan para los trabajos e investigaciones científicas.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 15 de 31

2.1.2. En la etapa de exploración

Según el artículo 78 de la Ley 685 de 2001, los trabajos y obras de exploración se rigen por las guías técnicas de la autoridad minera. Según el artículo 145, explorar en playas y espacios marítimos requiere concepto favorable de la DIMAR, y debe ceñirse a las guías ambientales respectivas; en caso de explotación dicha actividad debe ceñirse a la licencia ambiental respectiva.

El control ambiental de esta actividad se realiza mediante el instrumento de las guías ambientales. Dichas guías ambientales para el sector minero fueron expedidas y reglamentadas por la Resolución 0861 del 20 de agosto de 2002. De acuerdo con el artículo 205, las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación deben estar incluidas en la licencia ambiental.

2.1.3. En la etapa de construcción y montaje

Según el artículo 207 de la Ley 685 de 2001, estos trabajos hacen parte de la licencia global y del programa de trabajos y obras aprobado.

2.1.4. En la etapa de explotación

El control ambiental de esta etapa se rige por los artículos 204 a 211 de la Ley 685, en consonancia con el Decreto 1180 de 2003.

La licencia ambiental en el sector minero y de hidrocarburos tiene características especiales, por cuanto es global; ello quiere decir que comprende la construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte de los minerales (art. 207).

De igual manera, la licencia ambiental comprende todos los permisos, autorizaciones y concesiones necesarios para el desarrollo de la actividad de explotación. El Código Minero introduce en este punto una modificación importante por cuanto señala que la vigencia de dichos

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 16 de 31

permisos y concesiones sería igual al de la licencia ambiental. Ahora bien, la licencia ambiental tiene la misma vigencia del título minero que puede ser hasta de 30 años, según el artículo 70.

Por lo anterior, destaca Amaya (2000), los permisos y concesiones ambientales, que se regulan en cuanto a su vigencia por las normas especiales respectivas, en materia minera van a tener una duración igual a la de la licencia, que como dijimos puede ser hasta de 30 años (gol del Código que modifica la regulación en materia de permisos y concesiones: art. 70 Ley 685). Pero, ¿qué pasa con las obligaciones ambientales, ante la terminación anticipada del contrato de concesión minero? (cfr. arts. 114 y 209). También existen guías ambientales para la explotación, que orientan el desarrollo de la actividad, pero el instrumento de control es la licencia.

En el artículo 94 se regula la explotación temprana, esto es, si el concesionario optare por iniciar una explotación anticipada utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales o las partes disponibles de las obras e instalaciones definitivas. Estos trabajos podrán autorizarse, fiero siendo una explotación debe contar con la licencia ambiental al tenor de lo que señala el artículos 206.

2.1.5. Las etapas de beneficio, transformación, transporte y promoción

Según el artículo 207 de la Ley 685, estos trabajos hacen parte de la licencia global y del programa de trabajos y obras aprobado, de manera que el control ambiental se realiza por medio, del plan de manejo ambiental diseñado para cada una de dichas etapas.

Como puede verse, cada etapa o fase de las obras o trabajos mineros exige una serie de control previos y posteriores, los cuales deben ser ejercidos por autoridad u organismo competente para ello; el asunto es que cuando dichos controles no se ejercen, o dicha actividad se realiza sin atender el lleno de los requisitos legales, evidentemente se generan daños ambientales que a posteriori pueden desembocar en problemáticas mucho más complejas, tanto para el Estado como para los operadores de la actividad.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 17 de 31

2.2. RELACIÓN ENTRE TÍTULO MINERO Y LICENCIAS AMBIENTALES

Aunque la figura del título minero y la licencia ambiental son diferentes entre sí, se trata de dos elementos inescindibles para la exploración y explotación de cualquier tipo de minerales en Colombia. Del contenido de la Ley 685 de 2001 y el nuevo estatuto en materia de licencias ambientales pueden deducirse algunas reglas importantes.

2.2.1. Interrelación previa

Según el artículo 195 del Código de Minas, en ningún caso la autoridad ambiental podrá otorgar permisos, concesiones, autorizaciones o licencias de orden ambiental, no amparados en título minero. En el mismo sentido, el artículo 197 señala que el ejercicio emanado del contrato de concesión requiere cumplir con los requisitos y condiciones ambientales.

3.2.2. Duración semejante

Además, la vigencia de la licencia ambiental será igual a la del título minero o concesión minera (art. 208).

2.2.3. El control ambiental se rige por las normas ambientales vigentes

Según el artículo 198, los medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras por el aspecto ambiental son los establecidos por la legislación ambiental. Ambas autoridades, mineras y ambientales, concertarán los términos de referencia aplicables a la elaboración, presentación y aprobación de los eia, guías ambientales, seguimiento y auditores ambientales. La no sujeción a términos de referencia, guías o procedimientos en “cuestiones simplemente formales” no dará lugar al rechazo o dilación del trámite ambiental (art. 199).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 18 de 31

2.2.4. Relación entre título y licencia

Si bien existe interrelación entre el título y la licencia ambiental, ambos instrumentos se rigen por su legislación específica, por ejemplo, en la modificación y cesión de la licencia o del título minero. Así por ejemplo, la cesión de una licencia ambiental no requiere la cesión previa del título minero. Ni el Decreto 118 ni la Ley 685 (art. 22) establecen tales condicionamientos. Además, la nulidad de la licencia ambiental no afecta la validez del contrato de concesión minera, sino que impide, suspende o modifica la ejecución y funcionamiento de las obras y labores materiales del contratista, según el artículo 292. Igualmente, la nulidad de la licencia no afecta el título minero, solo lo suspende o modifica la ejecución.

2.2.5. Coordinación interinstitucional

La autoridad minera y la ambiental, en forma concertada, adoptarán términos de referencia normalizados, aplicables en la elaboración, presentación y aprobación de los estudios de orden ambiental en la actividad minera (art. 199).

2.2.6. Pago de tasas ambientales

En el desarrollo de la actividad minera se está sujeto al pago de las tasas ambientales retributivas o compensatorias a que haya lugar, incluyendo los servicios de evaluación y seguimiento (art. 215).

2.2.7. Minería ocasional

Si bien la extracción ocasional de minerales industriales a cielo abierto que realicen los propietarios de la superficie en cantidades pequeñas y por medios manuales (250 toneladas por año) no requiere concesión del Estado, se debe cumplir con las obligaciones ambientales de reparar y mitigar los efectos ambientales negativos (art. 152). ¿Estos trabajos requieren licencia ambiental? No, por cuanto no se puede licenciar obras o trabajos mineros no amparados con título, y esos pequeños trabajos no requieren título.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 19 de 31

Por lo anterior, se puede establecer, según se preceptúa en el Código de Minas, que el Título minero es el documento en el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo; a través de dicho documento se aplica la obtención de licencias de exploración y de explotación, las cuales requieren de Licencia Ambiental como requisito para la inscripción en el Registro Minero.

2.3. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y NORMAS PENALES EN MATERIA DE MINERÍA

El poder sancionatorio en Colombia, al igual que en muchos otros países, ha residido en el poder judicial; de dicha potestad, precisamente, ha emanado el poder sancionatorio de algunas autoridades e instituciones de carácter administrativo, las cuales si bien poseen ciertos límites sancionatorios contemplados en la legislación colombiana, permiten determinar que dicha justicia administrativa tiene un rango complementario y hasta auxiliar respecto de la potestad del poder judicial hasta el punto, incluso, de reconocérsele su independencia, pues el bien jurídico que protege es coincidente con el interés público y persigue toda la actuación de la administración en la materia.

2.3.1. Sanciones administrativas

El artículo 287 del Código de Minas en materia de contravenciones a las normas ambientales remite a la Ley 99 y considera que son aplicables las sanciones previstas en “las normas ambientales vigentes” (arts, 85 y ss. Ley 99 de 1993).

2.3.2. Sanciones penales

Son aplicables las siguientes disposiciones de manera directa:

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 20 de 31

1. Artículo 329 C.P.: violación de fronteras para la explotación de recursos naturales: “El extranjero que realizare dentro del territorio nacional acto no autorizado de explotación de recursos naturales, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de roo a 30.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

2. Artículo 333 C.P.: contaminación ambiental culposa por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo: “El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de 2 a 5 años, y multa de 100 a 50.000 smmlv”.

3. Artículo 338: explotación ilícita de yacimiento minero y otros materiales: “El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de 2 a 8 años y multa de 100 a 50.000 smmlv”.

El artículo 159 del Código de Minas, que pretende señalar cuándo se configura el tipo penal de exploración y explotación ilícita de Minas, comete dos imprecisiones: en primer lugar, se remite al artículo 244 del Código Penal anterior, esto es, el derogado por la Ley 599 de 2000 que, como atrás señalamos, regula esta figura delictiva en el artículo 338; en segundo lugar, incurre en explotación ilícita de minas no sólo quien realiza los trabajos sin el correspondiente título minero o sin la autorización del titular de dicha propiedad, sino también quien debiendo obtener licencias o permisos ambientales no lo hace. La obtención de tales exigencias ambientales es previa a la actividad y requisito sine qua non para el desarrollo lícito de la actividad.

En cuanto al artículo 160 del Código de Minas, sobre el aprovechamiento ilícito, esta conducta desapareció como conducta punible independiente del nuevo Código Penal.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 21 de 31

El artículo 161 del Código de Minas hay que concordarlo con el artículo 67 del cpp referente al decomiso. Los elementos deben ser puestos a órdenes de la autoridad competente para la investigación criminal. No estamos de acuerdo con la expresión “si se comprobare la procedencia ilícita de los minerales”. La comprobación la deben hacer las autoridades de orden penal y no las administrativas.

El artículo 163 crea una pena accesoria para los delitos de exploración o explotación ilícita de recursos mineros, por cuanto el responsable queda inhabilitado para obtener concesiones mineras por un término de 5 años.

El artículo 165 crea una condición para la procedibilidad de la acción penal para el tipo penal de exploración y explotación ilícita de yacimiento minero. Esto es, mientras se adelanta el proceso de legalización de la minería ilegal que se inició el 1° de enero de 2002 y tiene una duración de tres años, no puede iniciársele investigación penal por el mencionado tipo a quienes desarrollen tales actividades sin el correspondiente título minero.

Aquí vale hacer una precisión importante: esta condición de procedibilidad opera cuando el explotador no cuenta con su título minero y ha formulado su solicitud de legalización dentro del término que señala la norma. Pero cuando además de no tener el título minero, la actividad no cuenta con los permisos ambientales y está generando impactos o daños al entorno y los recursos naturales, tal condición no opera respecto de tales afectaciones. En este caso podrán iniciarse de manera inmediata las acciones penales respectivas para deducir la responsabilidad criminal de quien puede estar incurriendo en los tipos penales de exploración o explotación ilícita de minas.

Dicha norma en su inciso final también crea un manto de protección a las explotaciones ilegales que se hacen en ciertas zonas que el Código denomina zonas de proyectos mineros especiales y de desarrollos comunitarios (art. 248, 249 y 356).

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 22 de 31

Gracias a la existencia de un régimen sancionatorio ambiental y penal, el país cuenta hoy con nuevas herramientas necesarias para sancionar las acciones que atentan contra del medio ambiente, los recursos naturales o la salud humana.

3. ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR AFECTACIONES OCASIONADAS A LOS PÁRAMOS Y ZONAS DE RESERVA FORESTAL A CAUSA DE LA MINERÍA

En Colombia se necesita desarrollar un derecho ambiental que tenga en cuenta la gran diversidad biológica con múltiples ecosistemas, especies y recursos genéticos; las decenas de comunidades indígenas diferentes y el pluralismo cultural, pero para ello se requiere de la efectiva participación del Estado en procura de que éste también sea responsable por sus acciones u omisiones.

3.1. LA REPARACIÓN DEL DAÑO

De acuerdo con Casas (2002), la institución de la responsabilidad constituye uno de los mecanismos idóneos para la protección y preservación de los páramos y zonas de reserva forestal, ya que permite que aquellos que causen daños a estos ecosistemas sean obligados a repararlos, siempre y cuando se den los presupuestos para ello. Además, la responsabilidad juega un segundo papel de gran relevancia en cuanto a su prevención; por tal razón debe materializarse la premisa de prevalencia de la prevención sobre la reparación.

De esta manera, “el deber jurídico de resarcir el perjuicio ocasionado producirá en el causante el deseo de no reincidir en el acto que dio nacimiento al hecho dañino, ya que de hacerlo estaría nuevamente sometido a la carga reparatoria” (Casas, 2002, p. 145).

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO</p> <p>Ciencia, educación y desarrollo</p>	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 23 de 31

Conviene así mismo aconsejar que las personas que probablemente puedan causar afrentas a los páramos y zonas de reserva forestal adopten las medidas necesarias para reducir el riesgo y evitar posteriores daños. Lo que se busca es que el contaminador potencial entienda que es mucho más rentable económicamente adoptar medidas preventivas que indemnizar por la causación del daño. Estas dos grandes funciones de la responsabilidad se encuentran estrechamente ligadas a dos principios de la política ambiental mundial, promulgados en la Conferencia de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, como lo son el de precaución y el de “quien contamina paga”.

La responsabilidad en sentido tradicional es un instrumento resarcitorio; por tal motivo se requiere la ocurrencia de un daño para que ésta pueda proceder. Si se entiende que el derecho ambiental se encuentra soportado en un principio de carácter preventivo y no compensatorio, resultaría por lo tanto lógico entender que el instrumento de la responsabilidad como técnica jurídica de protección de los páramos y zonas de reserva forestal es incompleto. Pero la práctica demuestra que la responsabilidad sí cumple con una función preventiva, más aún cuando la regla de no responsabilidad induce al potencial contaminador a no adoptar ninguna precaución.

Es importante señalar en este aparte que “el objetivo de un proceso de responsabilidad es el de generar una traslación patrimonial a favor de la víctima y en contra del responsable” (Henao, 1998, p. 29). Lo que se busca con ello es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia del hecho dañino; sobre ello cabe precisar que “la reparación es el mecanismo por medio del cual la infracción jurídica ocasionada por el evento dañoso recibe la sanción adecuada y con ello queda restablecido el orden jurídico” (Santos, 1991, p. 311). Si esto no es posible, por las características del daño, se debe tratar por todos los medios de dejarlo en una situación análoga.

Según Barberero (1967), existen dos maneras de reparar los daños: la composición en especie, o in natura, y la estimación pecuniaria equivalente. Si el causante del daño ha producido una afectación en la órbita individual o colectiva de un sujeto de derecho, es natural que el

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 24 de 31

resarcimiento se encuentre dirigido en forma prioritaria a restablecer las cosas al estado originario, lo que implica necesariamente la ejecución de actividades y acciones encaminadas a dicho fin. Es por eso que la reparación in natura solo es viable si el bien por su naturaleza y función lo permite: “la reparación in natura solo es posible cuando el bien dañado sea de características tales que pueda, por su esencia y función, componerse in natura” (Gherzi, 1992, p. 213).

Cuando la reparación en especie no es factible deberá remplazarse por su subrogado pecuniario; éste “tiende a paliar la imposibilidad que la reparación específica pueda hacerse efectiva, bien sea porque el bien dañado se haya perdido definitivamente, o porque la reparación no se pueda verificar por cualquier otra razón” (Concepción, 1999, p. 47).

Desde el espectro de la responsabilidad por daños ocasionados al medio ambiente, las nociones generales relativas a la reparación deben aplicarse. No obstante, es necesario señalar una serie de peculiaridades que se presentan cuando se trata del resarcimiento de este tipo de daños, y es aquí donde adquiere singular relevancia la distinción de daño ambiental puro y personal o consecutivo: “la mayoría de los sistemas jurídicos niegan la especificidad del daño ecológico al pretender su reparación mediante la aplicación del mecanismo clásico de la responsabilidad civil, de difícil adaptación a las peculiaridades del daño ecológico puro” (Gomis, 2000, p. 14).

En ese sentido, el estudio se centrará en la reparación de los daños que se causen al medio natural en sí mismo, en este caso, los páramos y zonas de reserva forestal afectados por actividades de minería, dejando a un lado el daño individual, ya que a éste se le aplican íntegramente los lineamientos generales de la teoría clásica de la responsabilidad.

3.2. INDEMNIZACIÓN PLENA

La reparación integral supone dejar a la víctima indemne, esto es, como si el daño no hubiera ocurrido, o al menos en la situación más próxima a la que existía antes del suceso. Esto no es más

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 25 de 31

que el objetivo de la traslación patrimonial que se efectúa del sujeto activo al sujeto pasivo del daño. Por lo tanto se debe indemnizar el daño y solamente el daño, no más que eso, porque de lo contrario se estaría presentando un enriquecimiento sin justa causa.

Antes de abordar este tema es preciso señalar las técnicas jurídicas de protección del medio ambiente, las cuales guardan estrecha relación con lo que se va a plantear a continuación.

Según Martín (1997), las técnicas e instrumentos jurídicos son:

Medidas preventivas (la autorización, establecimiento de estándares, regulación de las características de las materias primas, homologaciones, imposiciones de niveles tecnológicos, evaluación de impacto ambiental); medidas represivas (sanciones administrativas, multas, suspensión de actividades, clausura de las instalaciones, y penales); medidas disuasorias (arbitrios no fiscales, tasas, restricción a la importación de bienes obtenidos en circunstancias que se estima conveniente rectificar, o en la contratación con empresas contaminantes); medidas compensatorias, de tipo preventivo (tasas de vertido, y tributos y recargos fiscales de carácter finalista destinados a financiar instalaciones que eliminen o atenúen la contaminación) o de naturaleza reparadora (como las tasas impuestas a los usuarios de los aeropuertos, aplicadas a sufragar parcialmente los gastos de insonorización de las viviendas contiguas y fondos compensatorios); medidas estimuladoras (tratamientos fiscales favorecedores para las empresas que adopten dispositivos anticontaminantes, préstamos en mejores condiciones que las que operan en el mercado financiero, subvenciones a fondo perdido y otorgamiento de subsidios para exportaciones a otros países menos rigurosos en materia de contaminación); instrumentos económicos (tasas o impuestos medioambientales, permisos de emisión negociables, sistemas de caución-reembolso, ayudas financieras y acuerdos industriales), y, por último, técnicas complementarias (educación e información) (p. 117).

En materia ambiental se plantea un sinnúmero de interrogantes dirigidos a esclarecer de forma precisa si la imposición, por parte de la autoridad administrativa, de medidas preventivas, tributos, sanciones y penas excluye la posibilidad de ejercer las acciones que se consideren adecuadas para el resarcimiento de los perjuicios.

Las medidas de mitigación y compensación consagradas en la Ley 99 de 1993 no descartan la posibilidad de ejercer acciones tendientes a la reparación total del daño causado; lo que sí es importante remarcar es que la suma pagada para tal efecto no puede ser cobrada nuevamente, ya que ese abono hace parte integral del resarcimiento del daño ambiental acaecido; la parte de la

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 26 de 31

compensación o de la mitigación del daño que ha sido abonada en cumplimiento de la medida preventiva no puede ser cobrada nuevamente por vía de una acción de responsabilidad civil, porque se produciría doble pago: por tal razón solo se puede cobrar lo que no se haya pagado en el cumplimiento total de la obligación debida.

En lo relativo a las tasas retributivas y compensatorias es preciso señalar si ostentan un carácter sancionatorio. Sobre este punto se ha llegado a una conclusión, y es la de que éstas no se sufragan como consecuencia del incumplimiento de algún precepto normativo, sino que el mismo responde al pago realizado como resultado de la producción de emisiones nocivas; es lógico lo antes planteado, ya que se admite que las personas alteren el hábitat natural con un sinnúmero de factores agresivos, pero dentro de los límites de contaminación permisibles, lo cual no implica que a los posibles agentes contaminadores, es decir, aquellas personas que ejecuten actividades que representen peligro o riesgo, se les autorice para dañar o lesionar bienes ambientales, en lugar de adoptar todas las medidas necesarias para prevenir y evitar la contaminación.

El cumplimiento de las disposiciones legales y los reglamentos que obligan a la adopción de garantías para prevenir y evitar los daños, y las sanciones respectivas, no descartan la posibilidad de ejercer acciones tendentes a obtener la reparación efectiva de los daños causados. Como corolario de lo anterior se puede decir que las medidas administrativas concurren o se acumulan con la orden de reparación de los perjuicios irrogados. No se requeriría ir en contravía de los preceptos normativos para que surja la responsabilidad; incluso el otorgamiento de licencias administrativas no faculta de manera indiscriminada la producción de daños antijurídicos.

3.3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL

La industria minera por medio de las actividades realizadas, genera un bien, que es apreciado económicamente por los destinatarios, es decir, la finalidad es generar beneficios económicos, a quien efectúa la actividad. En ese mismo sentido, al ser una actividad industrial, trae

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 27 de 31

consecuencias a todas las personas que intervienen en ella, por ejemplo en las actividades laborales, contractuales, sociales, económicas, lo cual tiene incidencia en el país. Igualmente, la industria minera se nutre de los recursos naturales no renovables, que son minerales extraídos del suelo y el subsuelo del lugar donde se encuentran (Consejo de Estado, Sentencia del 4 de marzo de 1994, Exp. 7120).

El proceso de legalización de minería de hecho que contemplaba la Ley 1382 de 2010, hoy declarada inexecutable es una figura que varios gobiernos han presentado como iniciativa, con el fin de contar con la debida supervisión de los mineros que no cuentan con un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, y el objetivo de dichos procesos ha sido determinado como la posibilidad de verificar el control de actividad minera y vigilar el impacto que causan sobre el medio ambiente dichas actividades, tal y como lo determinó el Consejo de Estado de la siguiente manera:

Consciente de la realidad, en cuanto a la existencia de labores ilegales de explotación de los recursos naturales no renovables que por lo tanto carecían de la debida supervisión y vigilancia para verificar si se estaban adelantando en debida forma y cumpliendo con los requerimientos mínimos desde el punto de vista ambiental, el legislador decidió darles la oportunidad a las personas dedicadas a tales labores, de legalizarlas y obtener la concesión de las mismas, mediante el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos por el Código de Minas para ello, de tal forma que pudieran ser inscritas en el Registro Minero y con ello lograr un mejor control de estas actividades mineras y del impacto que ellas pueden tener sobre los mismos recursos naturales y sobre el medio ambiente (Consejo de Estado, Rad. 29975).

Por su parte, desde la expedición de la Ley 1382 del 2010, quedó prohibido otorgar títulos mineros o celebrar contratos de concesión minera en los páramos. Así lo establece la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Concepto 2233), al responder una consulta elevada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Sala enfatizó que quienes antes de la Ley 1382 del 2010 no obtuvieron licencias ambientales para realizar trabajos de explotación minera en los páramos no podrán conseguirla, porque la autoridad ambiental debe aplicar la nueva legislación que establece dicha prohibición.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo</p>	<p>ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO</p>	<p>Código: F-PI-32</p>
		<p>Versión: 01</p>
		<p>Página 28 de 31</p>

De conformidad con los anteriores planteamientos, la falta de delimitación teórica y jurídica de los diferentes conceptos inherentes al tema de la minería constituye, sin lugar a dudas, uno de los principales inconvenientes a la hora de establecer la dimensión, prevención, manejo y desde luego, los niveles de responsabilidad que se deben asumir frente a la afectación que el ambiente sufre como consecuencia de su existencia. Lo que se puede denominar una “anarquía normativa” debido a la confusión, ambigüedad y contradicción con la que sobre el tema se ha venido legislando en el territorio nacional, se convierte a la postre en el verdadero y lamentable telón que esconde unas dimensiones de daño ecológico que resultan impensables.

4. CONCLUSIONES

Colombia es un país que sin ser ajeno a la problemática mundial sobre el agotamiento de los recursos naturales, mantiene constantemente reformas para proteger el medio ambiente, pero a pesar de las intenciones del legislador de controlar la minería en zonas protegidas, pareciera que no hay una eficacia en la normatividad sobre la utilización de los recursos naturales y sobre todo, por la seguridad de quienes laboran en dicho sector.

La queja, como mecanismos de control externo a la minería en zonas protegidas, es el instrumento más eficiente para lograr que se realice un seguimiento posterior de un proyecto, y aunque tiene valía constitucional que un habitante pueda ejercer sus derechos, y que obtenga una respuesta positiva por parte de las instituciones otorgantes de las licencias ambientales, no debería ser la forma idónea, dado que la obligación constitucional de controlar el uso o abuso de los recursos y la explotación laboral a la que son sometidos quienes laboran en el sector minero (y los consabidos riesgos de la actividad), es primordialmente de dichas entidades, quienes deben actuar en forma continua y eficaz para evitar menoscabo e incomodidades a los ciudadanos.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 29 de 31

Si se sostiene que el control social es más eficiente que el estatal con relación al control y vigilancia, es decir, que el hecho de que la comunidad intervenga más que los órganos del Estado en la vigilancia pudiera dar a entender que la norma que regula ésta materia es ineficaz, o que el órgano que debe aplicarla es incompetente, cualquiera que sea la situación, en la actualidad no alcanza para cumplir con los principios y disposiciones que establece la ley para dicho sector.

Al Estado le asiste responsabilidad cuando éste no vela por los territorios protegidos en la medida que se demuestre que no ha ejercido eficazmente la obligación legal que le corresponda, pero esto más allá que este encabeza del propio Ministerio de Minas y Energía como autoridad minera, o que se encuentre delegadas a otras entidades estatales sean de cualquier orden, la obligación legal es del estado de vigilar y supervisar que los particulares que tengan la concesión de la explotación minera cumplan con todas las obligaciones legales.

La inobservancia de las normas ambientales y la causación de daños a los recursos son factores de ilegalidad de la actividad minera, con independencia de los títulos mineros, y por ende pueden dar lugar a las sanciones establecidas en el Código Penal para tal efecto.

Por último, vale la pena señalar que cuando terminen los contratos de concesión minera, las autoridades competentes deberán efectuar el acompañamiento necesario para que se asegure la restauración y reparación de cualquier daño ambiental causado a los ecosistemas de páramo; de esta forma, cuando el estado, a través de sus autoridades y organismos no realice dicho acompañamiento, éste último será responsable tanto por sus acciones como por sus omisiones.

REFERENCIAS

Amaya N., O. D. (2000). *Responsabilidad por daños al medio ambiente*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia –Instituto de Estudios del Ministerio Público.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 30 de 31

- Barberero, D. (1967). *Sistema del derecho privado*. Buenos Aires: Editorial: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Casas, S. (2002). Responsabilidad por daños al medio ambiente. En J. Cursio (coord.), *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Concepción R., J. (1999). *Derecho de daños*. Barcelona: Bosch.
- Consejo de Estado. (1994). Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. *Sentencia del 4 de marzo, Exp. 7120. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.*
- Consejo de Estado. (1995). Sección Tercera. *Sentencia del 15 de noviembre. Exp. 10286. Bogotá D.C. Consejero Ponente: Daniel Suárez Hernández.*
- Consejo de Estado, Sección Tercera. (2005). *Sentencia del 24 de febrero. Exp. 13967. Bogotá D.C. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.*
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2007). *Sentencia del 8 de noviembre, Rad. 29975. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.*
- Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. (2014). *Concepto 2233 del 11 de diciembre. Consejero Ponente: William Zambrano Cetina.*
- Correa V., R. A. (2012). *Responsabilidad extracontractual del Estado. Análisis sistémico*. Bogotá: Leyer.
- Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-411. Bogotá. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.*
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-595. Bogotá. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.*
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-035. Bogotá. Magistrado Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.*
- Gil B., E. (2003). *De la Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Gil B., E. (2011). *De la Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Medellín: Librería Jurídica Sánchez.
- Gherzi, C. (1992). *Reparación de daños*. Buenos Aires: Universidad.

	ARTICULO DEL TRABAJO DE GRADO	Código: F-PI-32
		Versión: 01
		Página 31 de 31

Gomis C., L. (2000). Estrategia comunitaria en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente. *Revista mensual de gestión ambiental*, (19), 1-14.

Güiza S., L. (2008). Efectividad de los instrumentos administrativos de sanción y exigencia de la reparación del daño ambiental en Colombia. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 10(1), 307-335.

Henao, J. (1998). *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Margaleff, R. (1986). *Ecología*. Barcelona: Omega.

Martín M., R. (1997). *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: IEAL.

Santos B., (1991). *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal*. Madrid: Montecorvo.

CvLAC:

Natalia Londoño Acebedo: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.

Juliana María Orozco Cadavid: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.

Daniel Alejandro Cárdenas Foronda: Estudiante de Derecho y del diplomado en profundidad sobre responsabilidad estatal de la Institución Universitaria de Envigado.