

Implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el Occidente de

Antioquia

Yuliana Tabares Blandón

Diana Alejandra Escobar Portillo

Felipe Andrés Ospina López

Institución Universitaria De Envigado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Envigado

2017

Implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el Occidente de

Antioquia

Presentado por:

Yuliana Tabares Blandón

Diana Alejandra Escobar Portillo

Felipe Andrés Ospina López

Trabajo de grado para optar por el título de

Abogado

Asesor:

José Fernando Hoyos

Institución Universitaria De Envigado

Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas

Programa de Derecho

Envigado

2017

Hoja de aceptación

Firma del presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Envigado, octubre de 2017.

Dedicatoria

A nuestras familias por el apoyo brindado durante este proceso de aprendizaje, a nuestros compañeros y amigos que nos dieron su mano en los momentos más difíciles.

En especial a nuestra Institución que nos abrió sus puertas en pro de aventurarnos en un mundo de nuevas oportunidades y que hizo posible abrir nuestras mentes a nuevos horizontes.

CONTENIDO

	Pág.
Resumen.....	8
Abstract.....	9
1. Problema de investigación.....	10
1.1. Descripción del problema.....	10
1.2. Formulación del problema	12
2. Justificación.....	13
3. Objetivos.....	14
3.1. Objetivo general	14
3.2. Objetivos específicos.....	14
4. Metodología.....	15
4.1. Enfoque de investigación	15
4.2. Tipo de investigación	15
4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información.....	16
4.4. Fuentes	16
4.5. Impacto y resultados esperados.....	16
5. Marco teórico.....	18
5.1. El Estado como garante y protector del medio ambiente	18
5.2. Elementos determinantes de la responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental.....	19
5.3. El daño ambiental.....	20

5.4. Reparación del daño ambiental	26
6. Desarrollo de objetivos.....	32
6.1. Licenciamiento ambiental para la construcción de proyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia.....	32
6.1.1. Alcances y limitaciones de una Licencia Ambiental para proyectos de infraestructura.....	32
6.1.2. Fundamentación normativa del concepto de Licencia Ambiental	36
6.1.3. Alcances normativos del licenciamiento ambiental para proyectos de infraestructura.....	43
6.2. Mecanismos para garantizar la efectiva protección del derecho fundamental a un ambiente sano en la ejecución de megaproyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia.....	44
6.2.1. Explotación económica y el derecho a un ambiente sano.....	45
6.2.2. Conservación y protección de los recursos naturales	58
6.3. Uso y explotación de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia	69
6.3.1. Obras de infraestructura en el occidente de Antioquia	69
6.3.1.1. Autopista Mar 1.....	69
6.3.1.2. Autopista Mar 2.....	70
6.3.1.3. Túnel del Toyo	72
6.3.2. Regulación de las canteras provisionales.....	73
6.3.2.1. Minería ocasional en canteras	73
6.3.2.2. El título minero.....	74

6.3.2.3. La licencia de exploración.....	76
6.3.2.4. Permiso de explotación	76
6.3.2.5. Contrato de Concesión minera	78
6.3.3. Modelo de funcionamiento del ciclo minero – canteras	84
7. Conclusiones.....	87
Referencias.....	91

Resumen

Esta monografía tiene por objeto central, determinar las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia; para ello, se establecen la naturaleza, alcances, controles y limitaciones del licenciamiento ambiental para la construcción de proyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia; de igual manera, se identifican los mecanismos necesarios para garantizar una efectiva protección del derecho fundamental a un ambiente sano en la ejecución de megaproyectos de infraestructura en dicha subregión; y por último, se señalan los referentes normativos y jurídico-ambientales del uso y explotación de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia.

Palabras clave: *Implicaciones jurídico-ambientales, Canteras, Proyectos de infraestructura, Aprovechamiento y explotación temporal, Materiales de construcción.*

Abstract

This monograph aims to determine the legal and environmental implications of permits for temporary quarries of construction materials in rural areas for use in infrastructure works in the West of Antioquia; To this end, the nature, scope, controls and limitations of environmental licensing for the construction of infrastructure projects in the West of Antioquia are established; Likewise, the mechanisms necessary to ensure effective protection of the fundamental right to a healthy environment in the execution of infrastructure megaprojects in that subregion are identified; and finally, the normative and legal-environmental references of the use and exploitation of provisional quarries of construction materials in rural farms for use in infrastructure works in the West of Antioquia are indicated.

Key words: *Legal and environmental implications, Quarries, Infrastructure projects, Temporary exploitation and exploitation, Construction materials.*

1. Problema de investigación

1.1. Descripción del problema

Los procesos de formación en licenciamiento ambiental, proyectos de infraestructura y protección del medio ambiente a nivel local, mediante la conservación y uso adecuado de los recursos naturales y ambientales, cumplen un papel importante para la intervención de las comunidades, de manera que desde esta perspectiva se actúe para preservar el hábitat y los ecosistemas donde los diseños y ejecución de proyectos de infraestructura se dirijan a la protección, conservación y uso adecuado de los recursos naturales y ambientales.

Resulta de vital importancia entender que todos los elementos que componen el medio natural son susceptibles de ser destruidos por hechos naturales y por actos devastadores del hombre, generando así fenómenos dañinos tales como el deterioro de la capa de ozono o el efecto invernadero, los cuales adquieren con el pasar del tiempo una mayor dimensión y ponen en riesgo la existencia de la vida en el planeta. Para contener esta afectación es necesario poner una barrera de contención que aplaque los efectos nefastos que surgen como consecuencia de una errada utilización de los recursos. Ello ha conducido a que en la actualidad el fenómeno ambiental cobre fuerza y genere en la comunidad, y sobre todo en la comunidad cercana, una elevada sensibilidad, tendiente a proteger un ecosistema necesario para la supervivencia del ser humano.

La actividad regulatoria desarrollada a través de los años refleja de manera indiscutible la magnitud del problema y, por ende, la necesidad de implementar todas las medidas científicas, técnicas y jurídicas con las que cuenta la colectividad para protegerse de sus propios actos. Es precisamente en este contexto en que se ha venido planeando y diseñando diversos megaproyectos de infraestructura en el país, como por ejemplo el Túnel del Toyo y sus vías de acceso, el cual hace parte de las Autopistas de la Prosperidad que ejecuta el Gobierno Nacional mediante su programa de vías de cuarta generación de concesiones viales 4G” (Consortio Antioquia Al Mar, 2017).

Respecto a lo anterior, cabe anotar que la protección del medio ambiente es una de las responsabilidades establecidas tanto para el Estado como para los particulares; sin embargo, la titularidad de esta responsabilidad se encuentra en las instituciones públicas encargadas de otorgar los diferentes permisos y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales, a través de concesiones o licencias ambientales.

Precisamente, las licencias ambientales son unas autorizaciones que otorga la autoridad competente a aquellas personas, sean estas naturales y jurídicas, públicas y privadas, que requieren iniciar una obra o actividad que impacte directamente el medio ambiente, como ocurre en el caso de estudio con las obras de infraestructura que pueden producir ese resultado.

Según Casas (2002), la comunidad tiene el derecho de ser partícipe de este tipo de decisiones, es decir, del otorgamiento de licencias ambientales, pues el medio ambiente sano es un derecho de todos, por lo que se hace necesario establecer un control y seguimiento a dichas licencias,

aunque existe aún cierto desconocimiento de los mecanismos que establece la normatividad para realizarlos en proyectos de infraestructura.

Desde esta perspectiva, resulta fundamental llevar a cabo un análisis sobre las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura, lo cual amerita realizar un acercamiento a los alcances, controles y limitaciones del tema de licenciamiento de explotación temporal de materiales para la construcción de proyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia, identificando, a su vez, las características y condiciones de la licencia temporal.

1.2. Formulación del problema

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta lo establecido en líneas anteriores, esta investigación apunta a dar respuesta a la siguiente pregunta problematizadora: ¿Cuáles son las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia?

2. Justificación

La identificación de las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia es un tema que merece especial atención desde la óptica del derecho ambiental, y ello se debe a las constantes polémicas que importantes proyectos de infraestructura han desatado en Colombia en el marco de la construcción de vías de cuarta generación, debido a las dimensiones de las obras y al gran impacto ambiental que estas ocasionan.

Si bien la iniciativa conlleva beneficios para las regiones, es importante determinar cómo este tipo de proyectos impactan socialmente a las comunidades y afectan el derecho fundamental a un ambiente sano, lo cual implica un abordaje normativo, doctrinal y jurisprudencial del objeto de estudio.

De esta manera, más allá de poner en práctica una serie de conocimientos adquiridos a lo largo de la formación académica como abogados, se hace necesario realizar un acercamiento a un tema de región, en especial por las grandes obras de infraestructura que en el departamento de Antioquia se vienen ejecutando, tanto desde la óptica del derecho ambiental, como desde la perspectiva de la necesidad de un mayor desarrollo económico y social para las regiones y sus pobladores.

3. Objetivos

3.1. Objetivo general

Determinar las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia.

3.2. Objetivos específicos

Establecer la naturaleza, alcances, controles y limitaciones del licenciamiento ambiental para la construcción de proyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia.

Identificar los mecanismos necesarios para garantizar una efectiva protección del derecho fundamental a un ambiente sano en la ejecución de megaproyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia.

Señalar los referentes normativos y jurídico-ambientales del uso y explotación de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia.

4. Metodología

4.1. Enfoque de investigación

El enfoque de investigación que aquí se implementó es cualitativo, ya que lo que se buscó fue realizar una valoración sobre las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Colombia, para lo cual se tuvieron en cuenta fundamentos de carácter doctrinal, normativo y jurisprudencial.

4.2. Tipo de investigación

Se plantea una investigación de tipo descriptivo, la cual permitió llegar a conocer las situaciones y actitudes predominantes a través de la descripción exacta de las actividades, objetos, procesos y personas. Su fin no se limita a la recolección de datos, sino a la predicción e identificación de las relaciones que existen entre dos o más variables. Los investigadores no son sólo tabuladores, sino que recogen los datos sobre la base de una hipótesis o teoría, exponen y resumen la información de manera cuidadosa y luego analizan minuciosamente los resultados, a fin de extraer generalizaciones significativas que contribuyan al conocimiento. Comprende, entonces, la descripción, registro, análisis e interpretación constitucional, legal, jurisprudencial y doctrinal en torno a las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras

provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Colombia.

4.3. Técnicas e instrumentos de recolección de información

Se utilizó en este trabajo de investigación la revisión documental, la cual se caracterizó por el uso predominante de registros documentales como fuentes de información. Por lo general, se le identifica con el manejo de mensajes registrados en la forma de manuscritos e impresos, por lo que se le asocia habitualmente con la investigación archivística y bibliográfica.

4.4. Fuentes

Como fuentes de este estudio, se tendrán las referencias bibliográficas como la Constitución Nacional, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina sobre el tema, la cual sirvió de soporte para analizar e interpretar todo lo concerniente al problema de investigación aquí planteado.

4.5. Impacto y resultados esperados

Con este trabajo se busca contribuir, de cierta forma, a la descripción de las implicaciones jurídico-ambientales de los permisos de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Colombia. De esta forma, se pudo generar un escrito monográfico que aporte a la discusión sobre el objeto de estudio. Por tanto, se dio cumplimiento a los diferentes objetivos propuestos en el anteproyecto, los cuales se

ampliaron a través de esta monografía y de un artículo de síntesis elaborados como requisito para optar al título de abogado de la Institución Universitaria de Envigado.

5. Marco teórico

5.1. El Estado como garante y protector del medio ambiente

Según explica Macías (1998), en la actualidad, la racionalidad del Estado moderno se ha caracterizado por el deseo constante de conocer y controlarlo todo; pues, sea en nombre de un partido o incluso en nombre de la misma libertad, se ha pretendido gobernar hasta el más pequeño de los detalles de las relaciones entre los hombres y entre éstos y las cosas. A esto se le ha llamado la razón de Estado.

La razón de Estado supone en realidad el conocimiento de su naturaleza, de su acción y de la población. Es decir, este concepto se encuentra ligado a la idea del arte de gobernar, entendida como la articulación de un proceso de decisión política, de las condiciones de su aplicación en términos de eficacia y de legitimidad en situaciones políticas determinadas. Además, el conjunto de conocimientos considerados necesarios para alcanzar este fin.

El proceso de racionalización del Estado se ha caracterizado principalmente por dos aspectos: por una parte, el del surgimiento de una serie de saberes y conocimientos en torno a todo lo que hay que gobernar: población, cosas y las relaciones que surgen entre ellas; por otra, el de la aparición de nuevos objetivos y por consiguiente, de nuevos problemas y nuevas técnicas. Esto supone el conocimiento de la población y de las cosas sobre las cuales se ejerce dominio dentro de ese Estado. Todo el desarrollo del conocimiento de las cosas se ha orientado a un mayor

control y crecimiento de la producción y riqueza de cada nación, así como el de la población como generadora de mayor riqueza. Eso significa que esa relación entre el hombre y la naturaleza requiere ser gobernada, para no perder el equilibrio que debe existir como condición de estabilidad y vigencia del Estado.

Es en este proceso de racionalización del Estado en el cual se debe ubicar la relación entre medio ambiente y control social. En efecto, los objetivos que se fija un Estado, junto al proceso de articulación de la sociedad para alcanzarlo, requieren una serie de estrategias tendientes a conservar esos objetivos que, convertidos en valores, orientan el comportamiento de las sociedades.

5.2. Elementos determinantes de la responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental

Una de las áreas que mayores evoluciones presenta hoy en día en el derecho de la responsabilidad civil, es la del medio ambiente. De esta manera, la noción de culpa se afirma ampliamente superada, y se llega al extremo de manifestar que “el que contamina paga”.

Las teorías de causalidad son cuestionadas en su utilidad práctica cuando se trata de determinar hechos dañinos y autores frente a un daño ecológico con años de evolución. Las formas reparatorias tradicionales no dan abasto para indemnizar. Los límites de la responsabilidad, es decir, de por qué y cuándo quien ha contaminado debe reparar, son inciertos en sus fundamentos (Amaya, 2000, p. 129).

Lo anterior es obvio en la medida en que ha habido un surgimiento de la conciencia, el cual ha sido marcado por la gran importancia del hábitat en la tierra, de sus calidades, su protección y de

su daño, a tal extremo, que la cuestión del medio ambiente es un asunto de mayor trascendencia en la agenda de las naciones del mundo.

El daño en la capa de ozono, ampliamente difundido, al igual que tragedias como la ocurrida en diciembre de 1984 en la fábrica de Union Carbide en Bhopal, India (3.000 personas muertas y 200.000 lesionadas) o el propio accidente de Chernobil, produjeron una primera alerta sobre un peligro en el cual, además, se cuestionó la función real de las reglas de la responsabilidad civil. La posibilidad de daños sumamente destructivos que generan temor en el ser humano, y aún de daños de manera reiterada que, sin provocar catástrofes, sí preocupan por ser irremediables, ha llevado a que su prevención se convierta en uno de los objetivos del derecho ambiental.

La ecología determina así uno de los polos de tensión social de nuestra época: a una forma de producción insensible al entorno natural se contraponen posiciones antagónicas al progreso. Pareciera que los extremos son: que se afecta ilimitadamente o que no se afecta para nada el ambiente; que el daño es inevitable o que el daño se puede y debe eliminar de raíz. Mas estos extremos, como ocurre normalmente, deben ser llevados a un punto de equilibrio y coexistencia, porque, como tales, son viciosos.

5.3. El daño ambiental

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 esta investigación.

Desde un punto de vista general, según Velásquez (1994), el daño ambiental se puede definir de la siguiente manera:

el daño es una de las tantas formas en que se materializa el estallido de ingobernabilidad del sistema de previsión. En una sociedad organizada debe existir una serie de previsiones interiorizadas en los individuos que son el fruto de la educación que brinda el Estado o de la sabiduría que desprende la norma jurídica establecida por el soberano, lo que lleva a que los ciudadanos en el ejercicio de sus acciones y actividades actúen con prudencia y con cuidado con el fin de no producir daños o de producir el mínimo de este para mantener las condiciones de estabilidad social. Sin embargo en una sociedad tecnológica como la nuestra el riesgo de producir daños se incrementa constantemente por el uso de la energía y la máquina dando como resultado la inestabilidad del sistema de previsión social (p. 280).

Conforme con la proposición formulada, la no ocurrencia del daño se funda en un presupuesto de gobernabilidad preexistente en lo social, el que, a su vez, tendría que estar asegurado por el sistema de división de poderes y el sistema representativo, con arreglo a los cuales se organiza la sociedad civil, donde se estructuran las distintas reglas de previsión y control. A partir de allí, se erige una estructura de vigilancia y control, traducida en gobernabilidad, que, en tanto resulta una técnica para consolidar la paz social, debería derivar en la prevención del daño.

Sin dudas, la concepción del daño como fenómeno revelador de una brecha en el mecanismo preventivo, implica admitir que este remedio preexiste, pues, de otro modo, no es posible predicar su crisis. Este quiebre señala la materialización de la pugna ideológica que hay entre la aspiración a la máxima protección del ser humano y la exigencia de los agentes económicos de llevar a cabo su actividad con el mínimo de riesgos posible y el mayor traslado de daños a la sociedad.

El sistema de prevención de daño ambiental, en muchos casos, no existe y, en otros, resulta tan débil, que es notoriamente insuficiente y casi retórico. Siendo ello así, no cabe inferir que hay una vulneración a su respecto, pudiendo afirmarse, en cambio, que el menoscabo sólo se produce al pretendido objeto de protección.

Podrá argumentarse que, precisamente, la falta de un mecanismo preventivo no es más que la consecuencia del triunfo de sectores comprometidos con los intereses económicos, ávidos por lucrarse con la explotación irrestricta de los recursos del entorno o con su irremediable degradación, antes que con su cuidado y preservación. Mas, lo concreto en el caso, es que no puede colegirse, de la mera admisión de una realidad confrontativa entre dos núcleos de poder en pugna, la derivación de un sistema de prevención representativo de un presupuesto indispensable para la conceptualización del daño como emergente de su crisis.

Por lo anterior, vale la pena aclarar que los sistemas de prevención del daño tienen una estrecha relación, cuando son deficitarios, con la producción del daño, pero de ellos no puede afirmarse por manera indubitable, bajo un supuesto de inexorable nexo causal, que el daño está irremediamente sujeto a la existencia de un sistema idóneo de conservación, para la objetivización de su existencia. Dicho de otra manera: puede existir, objetivamente, un daño, independientemente de que existan o no sistemas adecuados de protección ambiental y, por lo mismo, la formulación debe proponerse de manera más amplia, para darle cabida a otras posturas menos rígidas e igualmente viables.

Tampoco se comparte la idea de la simplificación del problema, es decir, la individualización de sólo dos protagonistas del drama del daño ambiental. Se señala esto porque la realidad social es sensiblemente más compleja. Existe un núcleo empresarial cuyo objetivo principal es obtener una ganancia de su actividad. Mas, presuponer que la consecuencia inmediata de ello es privilegiar el sacrificio de los recursos naturales en aras de lograr mayores beneficios económicos puede resultar un razonamiento extremadamente simplista y, por ende, arriesgado y falaz. Sin quitar del centro de la expectativa empresarial el ánimo de lucro, no es dable eludir la circunstancia de que debe existir una mayor conciencia de la finitud y vulnerabilidad de los recursos que, de extinguirse, provocaría el fenómeno de frustrar la misma pretensión de crecimiento económico que inspira la tarea productiva.

Desde luego que la comunidad tampoco es extraña a este aspecto del daño, habida cuenta de que por medio de las diversas formas en las que pueden aglutinarse y organizarse los individuos que la componen, se constituyen grupos de poder tanto o más poderosos, en algunos casos, que los propios empresarios. Dentro de este amplísimo abanico de posibilidades participativas, es donde se pueden asumir, tanto posiciones de compromiso con la protección de los derechos del individuo y de la sociedad, como de absoluta indiferencia. Por lo demás, tampoco puede dejarse de lado la circunstancia de que, según sea la naturaleza, composición y objetivos del grupo de que se trate, distintos serán los intereses a proteger. Es evidente que los matices serán los más variados a la hora de tornar realidad el activismo humano.

Esta diversidad de protagonistas torna igualmente complejas las relaciones entre ellos, provocando multiplicidad de posibles soluciones, de conformidad con los diferentes

condicionamientos a los que cada uno de ellos se encuentra sometido y a los que responde de manera naturalmente distinta.

Desde una perspectiva jurisprudencial, se ha conceptualizado al daño ambiental de la siguiente forma:

(...) toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, como vecinos o colectividad, a que no se alteren de modo perjudicial, sus condiciones naturales de vida. En cuanto interesa a la contaminación como uno de los principales y más conocidos factores de agresión y degradación del ambiente, se la ha definido legalmente en el artículo 4º de la ley 23 de 1973 como la alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producida por la presencia, en concentraciones superiores al umbral mínimo, o la actividad, de sustancias o energías extrañas a un medio determinado (Sentencia 15659 del 20 de septiembre de 2000).

Desde el punto de vista doctrinal, se ha señalado que el daño ambiental hace referencia al:

(...) acto o el resultado de la irrupción o el vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios (Cafferatta, 2004, p. 62).

La misma noción de “daño ambiental” constituye una expresión ambivalente, en la medida en que hace referencia, no sólo al daño que recae en el patrimonio ambiental común a un grupo social, que se traduce como impacto ambiental, sino que, a su vez, se refiere al daño que el medio ambiente afectado produce por causa de los intereses legítimos de una persona.

Es una realidad que la contaminación ambiental anda, por naturaleza, inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo que tiene que ver con el espacio físico al

cual irrumpe, de lo que se deriva el carácter fundamentalmente impreciso que tiene el daño al medio ambiente, así como el marco de complejidad en la caracterización del nexo de causalidad.

Teniendo en cuenta la perspectiva temporal, es posible afirmar que:

(...) la eventualidad de que los efectos nocivos del daño se manifiesten o se extiendan después de transcurridos largos períodos de tiempo, con lo que queda planteada la cuestión inherente al daño futuro, cuya liquidación en una sentencia de condena ha de ser viable siempre que con base en determinadas pautas, el juez pueda estimar, en el plano causal, la certidumbre, sea de la prolongación o agravación futura de un daño actual, o bien, de la producción de un daño nuevo y distinto, que ha de resultar como consecuencia necesaria del mismo evento que dio origen a la contaminación (Velásquez, 1994, p. 281).

Desde otro punto de vista, los problemas para precisar la relación causal entre el daño ambiental y la actividad contaminante resultan de la prolongación de sus efectos dañinos a grandes distancias del lugar en el que tienen su origen. A ello debe agregarse también que es posible que, con base en comprobaciones técnicas que no tienen duda, pueda probarse que algunos daños ambientales sean producto, no del conjunto de materiales contaminantes, localizables en una cierta zona, sino más bien de un determinado elemento, perfectamente separable de aquel complejo, pero cuyo centro de emisión no pueda ser objeto de específica individualización. Frente a ello, ha de tenerse en cuenta la denominada teoría de los riesgos previsibles e imprevisibles, es decir, situaciones de carácter comercial, de construcción, geológico, de operación, financiero, cambiario, regulatorio, de fuerza mayor, por adquisición de predios, ambiental y soberanos o políticos que pueden presentarse en cualquier tipo de proyectos.

En últimas, y según Velásquez (1994), el daño ambiental es un daño diferente, pues exhibe particularidades que lo singularizan: a) es, en muchas ocasiones, despersonalizado o anónimo,

con graves dificultades para la individualización de su agente provocador; b) guarda entidad suficiente para producir un número elevado de víctimas; c) puede ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas; d) puede constituir un daño cierto y grave para el ambiente pero no para las personas; e) es posible que la acción de los agentes productores del menoscabo sea verdaderamente imperceptible, lo que torna imposible advertirla oportunamente. Todas las aludidas singularidades dan lugar a lo que se conoce como el “punto débil de la responsabilidad ambiental”, el cual implica la correcta individualización de la relación de causalidad, la cual debe procurar la identificación de la causa que genera la afectación dañina en contra del ambiente.

En el otro extremo de la cuestión, la responsabilidad por el daño ambiental se caracteriza por ser objetiva, real, difusa e insusceptible de verificar por la norma administrativa.

5.4. Reparación del daño ambiental

La institución de la responsabilidad constituye uno de los mecanismos idóneos para la protección y preservación del medio ambiente, ya que permite que aquellos que causen daños sean obligados a repararlos, siempre y cuando se den los presupuestos para ello. Además, la responsabilidad juega otro papel de gran relevancia en cuanto a su prevención, por tal razón debe materializarse la premisa de “prevalencia de la prevención sobre la reparación”. Ahora, de acuerdo con Casas (2002), el deber jurídico de resarcir el perjuicio ocasionado producirá en el causante, indudablemente, 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.

Conviene de igual manera aconsejar que las personas que probablemente puedan causar perjuicios al medio natural, 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 en 1992, 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 aquella se pueda predicar. Si se entiende que el derecho ambiental se encuentra soportado en un principio de carácter preventivo y no compensatorio, resultaría lógico entender que el instrumento de la responsabilidad como técnica jurídica de protección del medio ambiente 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.

De acuerdo con Henao (1998), es importante señalar que el objetivo de un proceso de responsabilidad es el de generar un traslado patrimonial en favor de la víctima y en contra del responsable. Lo que se busca con ello, según Santos (1991), es que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la ocurrencia del hecho dañino. Si esto no es posible, por las características del daño, se debe tratar por todos los medios de dejarlo en una situación análoga.

Casas (2002) señala que existen dos maneras de reparar los daños: la composición en especie, o in natura, y la estimación pecuniaria equivalente o subrogado económico. Si el causante del daño ha producido una afectación en la órbita individual o colectiva de un sujeto de derecho, es natural que el 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 sólo es viable si el bien por su naturaleza y función lo permite. Cuando la reparación en especie no es factible, deberá remplazarse por su subrogado pecuniario.

Desde el punto de vista de la responsabilidad por daños ocasionados al medio ambiente, las nociones generales relativas a la reparación deben aplicarse. Sin embargo, es necesario señalar una serie de particularidades 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. Aquí, específicamente, el estudio se centra en la reparación de los daños que se causen al medio natural en sí mismo, 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.

Al respecto, Casas (2002) señala lo siguiente:

La responsabilidad civil presenta una dificultad en cuanto a la reparación de daños ambientales, ya que en la mayoría de los casos ésta se encuentra dirigida a reparar daños específicos en una persona individualizada o en sus bienes, dejando a un lado el restablecimiento del ecosistema (p. 147).

La tutela de los intereses individuales se obtiene por los cauces de las relaciones de vecindad, por la teoría del abuso del derecho, y es así como de modo reflejo se protege el medio ambiente, ya que la víctima únicamente solicita la reparación tendiente a obtener un debido resarcimiento cuando ha sufrido un daño de carácter particular.

En consecuencia, por el camino de la responsabilidad por daños, la protección del medio ambiente sólo se logra de manera indirecta. Manifiesta Sánchez-Friera (1994) que toda persona que defiende sus intereses en estos casos, también defiende de una forma indirecta el interés de tipo ecológico de toda la comunidad y contribuye de forma refleja a la protección del medio ambiente. En esa medida, la indemnización plena debe tener como norte el restablecimiento de la situación jurídica alterada por el daño, y comprende no sólo la restitución de las cosas al ser y estado previo a la ocurrencia del hecho dañino, o inclusive el otorgamiento del subrogado pecuniario, sino que puede ampliarse a la ejecución de actividades o medidas encauzadas a evitar la producción de futuros daños.

En materia ambiental, hay quienes piensan que la reparación in natura resulta imposible cuando se presentan ciertas circunstancias, por lo que consideran viable otorgar el subrogado pecuniario, dejando en claro, eso sí, que se trata de una forma subsidiaria de reparación a la que sólo se puede acudir cuando la reposición y restitución en especie no es posible. Casas (2002) señala que el inconveniente de esta posición es que se reduce a la reparación del daño que repercute en un patrimonio privado y no se refiere al que lesiona de manera exclusiva los componentes de la naturaleza, a diferencia de la reparación in natura, en la que, aparte de resarcir al perjudicado, se protege el medio ambiente como conjunto.

La reparación del daño ambiental, por tanto, presenta dificultad, ya que en muchas ocasiones resulta complejo recomponer el bien disminuido, en razón de las características y la naturaleza del mismo, aunque esto no quiere decir que sea imposible su reparación; lo que se busca de manera principal es restaurar el hábitat lastimado; de esta manera, en esta materia, la indemnización pecuniaria no resulta viable, ya que no recompone el bien ambiental dañado, sino que se otorga una suma de dinero que no se encuentra dirigida a mejorar el elemento natural afectado.

Por eso resulta necesario eliminar el pensamiento de que es imposible la reparación de los daños ambientales; lo que interesa de forma imperiosa es que el hábitat natural pueda protegerse de forma adecuada, y no derive en situaciones en las que la reparación in natura se vea desplazada por una traducción económica, corriendo el riesgo de que la persona afectada destine la indemnización a otros fines. Caso el cual sí se presenta en la forma tradicional de la responsabilidad, donde existe plena autonomía en el destino que le da la víctima al equivalente económico otorgado.

Para lograr una eficaz y plena protección del entorno, es imprescindible en este campo propugnar de forma vehemente por la preeminencia de la reparación in natura, ya que es la única que permite que el componente natural disminuido se recomponga, se acreciente. Por lo tanto, resulta primordial adoptar las medidas adecuadas para restaurar el bien afectado; la naturaleza de ellas dependerá del caso concreto. Al juez le corresponderá señalar el tipo de obligaciones que se

deba ejecutar para restaurar el medio natural, que pueden ser de dar; dar que implica un hacer, hacer y no hacer.

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.

6. Desarrollo de objetivos

6.1. Licenciamiento ambiental para la construcción de proyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia

6.1.1. Alcances y limitaciones de una Licencia Ambiental para proyectos de infraestructura

Las licencias ambientales, básicamente, son una autorización que debe cumplir con los “principios de prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de las consecuencias ambientales de una obra concedida por la autoridad ambiental competente para grandes obras o proyectos que afecten considerablemente los recursos y/o modifiquen el paisaje” (Corte Constitucional, 2014, T-462A), las cuales están establecidas en la Ley 99 de 1993 y en el Decreto 2041 de 2014.

Esta figura concierne al principio constitucional de la Planificación de la Gestión Ambiental para alcanzar el desarrollo sostenible; no es solamente un trámite, sino que es un procedimiento constituido por una serie de requisitos en donde se destaca el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y el Estudio de Impacto Ambiental.

Durante el procedimiento administrativo para otorgar la licencia ambiental se debe cumplir, de acuerdo con Macías (1998), con el ejercicio de derechos fundamentales como:

El debido proceso, la participación ciudadana y la protección a las minorías étnicas, promoviendo, de esta forma, el diálogo entre el promotor del proyecto, obra o actividad, la autoridad ambiental y la ciudadanía que participa como elemento entre el medio ambiente y el desarrollo (p. 87).

Es obligatorio para cada proyecto, llevar todas las autorizaciones, permisos y/o concesiones para la utilización, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables que sean indispensables para el desarrollo y puesta en marcha de la obra o actividad.

De esta manera, al momento de solicitar una licencia ambiental para un proyecto de infraestructura es necesario llevar a cabo un Estudio de Impacto Ambiental, el cual se constituye en un

conjunto de información obligatoria para todos los casos en los que se requiera solicitar una licencia ambiental, que debe incluir: una descripción del ecosistema donde se va a desarrollar el proyecto u obra, y en donde se debe incluir los aspectos socioeconómicos, una descripción de la obra o proyecto con todos sus procesos y tecnologías, así como la totalidad de la inversión, un análisis y evaluación de los impactos y efectos ambientales previstos, en donde se incluyan los impactos socioeconómicos, un Plan de Manejo Ambiental que debe estar compuesto por medidas de prevención, mitigación y compensación, un plan de seguimiento y verificación y un plan de contingencia (Roa y Roa, 2009, p. 115).

De igual forma, un proyecto de infraestructura requiere de un Diagnóstico Ambiental de Alternativas –DAA–, el cual se constituye en un documento donde queda plasmada la información que se requiere para evaluar y comparar las distintas opciones bajo las cuales sea posible llevar a cabo un proyecto, obra o actividad, con el propósito de optimizar y racionalizar la utilización de los recursos ambientales y evitar o minimizar los riesgos, efectos e impactos negativos; este estudio evita futuras parálisis de las obras por razones que pudieran preverse y el

interesado en el proyecto es la persona que debe solicitar a la autoridad competente un pronunciamiento respecto de si la actividad que se pretende llevar a cabo requiere de la dicha presentación.

Este diagnóstico se requiere para obtener la licencia ambiental en todos los proyectos, obras o actividades y su competencia está en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en los casos dispuestos por el Código de Minas o Ley 685 de 2001, y en los proyectos, obras o actividades de competencia de las Corporaciones Autónomas Regionales a los que se refiere el artículo 9 del Decreto 2041 de 2014.

Una vez un proyecto, obra o actividad cumple con los procedimientos de control previos ante las autoridades ambientales, se entrega un acto administrativo que, en caso de ser aprobando, estas mismas entidades pasan a ejercer lo que se ha denominado “control posterior” (Decreto 2041 de 2014), el cual es una etapa, como su nombre lo indica, en donde se realiza un seguimiento que va desde la expedición del acto administrativo e inicio de del proyecto, obra, actividad, explotación, hasta el abandono o culminación; tiene como propósito verificar la implementación del Plan de Manejo Ambiental, seguimiento y monitoreo, y de contingencia, así como la eficiencia y eficacia de las medidas de manejo efectuadas, exigir el cumplimiento de todos los términos, obligaciones y condiciones que se deriven de la licencia ambiental, verificar el grado de afectación producido al medio ambiente y a los recursos naturales, además de evaluar el desempeño ambiental considerando las medidas de manejo establecidas para controlar los impactos ambientales, so pena de caer en sanciones que van desde el pago de multas hasta la

suspensión de la licencia ambiental y, por ende, detener el proyecto, obra o actividad bajo el principio del que contamina paga.

Con la nueva disposición, Diagnóstico Ambiental de Alternativas, se establece que la Autoridad Ambiental contará con un término máximo de 15 días hábiles para realizar visitas a los proyectos cuando lo considere pertinente, una vez haya verificado que el estudio reúne los requisitos mínimos establecidos en el Manual de Evaluación de Estudios.

Una vez terminados los quince (15) días hábiles, la Autoridad tendrá tres (3) días hábiles para solicitar información adicional al solicitante, quién tendrá un (1) mes para allegar esa información. Éste término puede ser prorrogado de forma excepcional.

Si el solicitante no entrega la información, se ordenará el archivo de la solicitud de pronunciamiento sobre el Diagnóstico Ambiental de Alternativas.

La Autoridad Ambiental cuenta con un término de diez (10) días hábiles para evaluar el Diagnóstico Ambiental de Alternativas y elegir la alternativa y fijar los Términos de Referencia (Zapata, 2014).

Sin dudas alguna, esta actividad es la más importante dentro del control que ejerce la autoridad ambiental, ya que culminados los trámites de estudio, certificaciones y planes se continua con la ejecución concreta y efectiva del uso de los recursos naturales.

Este control posterior se lleva a cabo a través de visitas, revisión de los Planes de Manejo Ambiental y del Estudio de Impacto Ambiental, continuos monitoreos de las obras, práctica de pruebas a muestras aportadas para tales monitoreos en caso de ser necesarias, con el propósito de analizar las condiciones socioambientales en donde se ejecuta el proyecto, recorrido de las áreas

aledañas para determinar actividades no reportadas, probables impactos no previstos y pasivos ambientales; de igual forma, para verificar información que se ha presentado tanto por el beneficiario en el informe de cumplimiento ambiental como la que faciliten algunas entidades, grupos y/o personas interesados a través de quejas, derechos de petición y acciones públicas.

Es de anotar que las visitas de seguimiento son la herramienta más comúnmente utilizadas para llevar a cabo el control posterior, el cual debe ser realizado por personal competente, dependiendo del área de conocimiento y del tipo de proyecto, obra o actividad, y son de dos tipos: visitas ordinarias (para verificación del cumplimiento de tareas ambientales a cargo del beneficiario de la licencia ambiental, así como de la veracidad de la información presentada en los informes de Cumplimiento Ambiental) y visitas extraordinarias (las cuales se llevan a cabo cuando ocurren o pueden ocurrir sucesos que ocasionen impactos ambientales de gran magnitud; se efectúan en caso de existir quejas de la comunidad o de entidades públicas o privadas).

6.1.2. Fundamentación normativa del concepto de Licencia Ambiental

Después de más de dos décadas de reglamentado el proceso de licenciamiento ambiental para proyectos, obras y actividades que generan efectos sobre el ambiente y los recursos naturales en Colombia, los resultados, en cuanto a los objetivos con los que se supone fue diseñado el instrumento, parecen que están lejos de haberse cumplido. Se considera que son estos los objetivos: inserción de variable ambiental en los ejercicios de planificación sectorial, generación de información ambiental útil para toma de decisiones de inversión pública y privada,

fortalecimiento del Ministerio y las Autoridades Ambientales Regionales y Urbanas y cualificación de la consultoría ambiental del país.

En cambio, la realidad del país muestra algo diferente: por un lado, la mayor parte de los agentes económicos, de los propietarios de proyectos productivos siguen concibiendo la licencia ambiental como un trámite que resultaría mejor obviar y muy pocos hacen verdaderos ejercicios de planificación ambiental de proyectos. Da la impresión que prácticamente en la totalidad de los casos, la información contenida en los Estudios de Impacto Ambiental escasamente sirve y se utiliza en el proyecto para el que fue levantada; la tendencia a la desregulación de los proyectos y el bajísimo número de licencias negadas por parte de las autoridades ambientales, bien puede interpretarse como el producto de la presión que ejercen los representantes de los sectores productivos sobre dichas autoridades. A pesar de los avances, parece que son altas las deudas que tiene la consultoría ambiental en el país, en la medida de la incapacidad de evaluar juiciosamente y rigurosamente los impactos de los proyectos y de diseñar las medidas correspondientes.

Básicamente, el tema de las licencias ambientales cobra vida en Colombia a partir de la Ley 99 de 1993, norma que estableció en su artículo 49 original lo siguiente: “Requerirán Licencia ambiental para su ejecución los proyectos, obras o actividades, que puedan generar deterioro grave al medio ambiente, a los recursos naturales renovables o al paisaje, de conformidad con el artículo siguiente”.

Sin embargo, dicho artículo ha sido modificado a lo largo de casi veinte años de historia de la Ley 99; el Decreto 1122 de 1999, por ejemplo, en su artículo 89 modificó el artículo 49 de la Ley

99 de 1993 estableciendo que: “Requerirán Licencia ambiental para su ejecución los proyectos, obras o actividades, que según el reglamento puedan generar impacto significativo al medio ambiente, a los recursos naturales renovables o al paisaje”.

Al respecto, la Ley 99 de 1993, según el artículo 5, numeral 15, estipuló que es competencia del Ministerio del Medio Ambiente evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente; y en consonancia con el artículo 51, las Licencias Ambientales serán otorgadas por el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta Ley. En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva.

Una de las últimas modificaciones introducida al respecto se hizo a través del Decreto 266 de 2000, el cual estableció:

La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la Ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una Licencia Ambiental.

En materia minera, el Código de Minas (Ley 685 de 2001), en su artículo 205, estableció:

Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el

beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.

Pero la anterior disposición sufrió una reciente modificación con la entrada en vigencia de la Ley 1382 de 2010, la cual, a través de su artículo 13 modificó el artículo 205 de la Ley 685 de 2001 al definir la licencia ambiental de la siguiente manera:

Con base en el Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la exploración cuando requiera la construcción de vías que a su vez deban tramitar licencia ambiental, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 del presente Código.

Luego se promulgó el Decreto 2820 de 2010, el cual reglamentó el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales y determinó, en su artículo 3 que:

La Licencia Ambiental, es la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de un proyecto, obra o actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorios al paisaje; la cual sujeta al beneficiario de esta, al cumplimiento de los requisitos, términos, condiciones y obligaciones que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales del proyecto, obra o actividad autorizada. La Licencia Ambiental llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, que sean necesarios por el tiempo de vida útil del proyecto, obra o actividad. El uso aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales renovables, deberán ser claramente identificados en el respectivo Estudio de Impacto Ambiental. La Licencia Ambiental deberá obtenerse previamente a la iniciación del proyecto, obra o actividad. Ningún proyecto, obra o actividad requerirá más de una Licencia Ambiental. Las Corporaciones Autónomas Regionales y demás autoridades ambientales no podrán otorgar permisos, concesiones o autorizaciones ambientales, cuando estos formen parte de un proyecto cuya licencia ambiental sea de competencia privativa del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

La Ley 1382 de 2010 se convierte en un claro esfuerzo del legislativo y, por ende, del Ministerio de Minas y Energía por avanzar en la modificación estructural del esquema de licenciamiento, extendiendo el esquema de auditores ambientales impulsado en el marco del Código de Minas, a quienes se les entregaría la función de evaluar y hacer seguimiento ambiental a los proyectos, pero nunca se les delegará la responsabilidad de tomar las decisiones de otorgamiento y relativas a los procesos sancionatorios.

Recientemente, se promulgó el Decreto 2041 de 2014, el cual reglamenta nuevamente el tema de las licencias ambientales en Colombia y es la normativa que corresponde al objeto de estudio de esta investigación, además de analizarse con posterioridad.

En Colombia, la Constitución Política de 1991, teniendo como base el Derecho Ambiental Internacional, dio un paso definitivo hacia la modernización del marco legal colombiano en lo que respecta al ambiente, y consagró derechos y obligaciones, como el deber de los ciudadanos de proteger los recursos y la creación de las acciones correspondientes para lograrlo.

La ley 99 de 1993 estableció Sistema Nacional Ambiental (SINA) y fue influenciada por la Cumbre de la Tierra realizada en Río de Janeiro en 1992, con la asistencia y participación de 172 países. Es importante resaltar que con la Ley se creó el Ministerio del Medio Ambiente, órgano encargado de garantizar el derecho de todas las personas a gozar de un medio ambiente sano y a proteger el patrimonio natural que hace parte de la soberanía de la Nación, de acuerdo a sus principios generales:

ARTÍCULO 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Ley 99 de 1993).

A pesar de ser una ley sobre medio ambiente, en su texto subraya un tema importante y es relativo a los principios rectores para la protección al medio ambiente en Colombia están fundamentados en el modelo económico, pues al hablar de desarrollo económico, planificación económica, instrumentos económicos y costos ambientales nos estamos refiriendo a elementos de la teoría económica.

Dentro de este modelo económico existe cabida para la explotación de los recursos naturales a través de las Licencias Ambientales que se definen como “la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada” (Art. 50 L. 99/93).

De esta manera, una licencia ambiental se convierte en el instrumento de planificación y control de la gestión ambiental de cualquier proyecto de infraestructura, procurando el desarrollo sostenible, previendo el eficiente aprovechamiento de los recursos naturales y evitando su agotamiento, a través del permiso que otorgan las autoridades competentes a los particulares para

su uso y explotación, sin dejar de lado la participación ciudadana, que se convierte en el elemento que dota de equilibrio las relaciones entre el ambiente y el desarrollo.

De acuerdo con David (2009), para el estudio de licencias ambientales, se deben tener en cuenta las principales características, que permiten identificar elementos fundamentales para que los ciudadanos puedan realizar su control y seguimiento:

La licencia ambiental es un acto administrativo, por virtud del cual la administración pública manifiesta su voluntad respecto de la petición particular de utilización de los recursos naturales.

Es un acto administrativo de carácter definitivo: en la medida que exterioriza la manifestación de voluntad de la administración, a través de una autorización, como expresamente lo define la Ley 99 de 1993.

Es un acto administrativo de contenido particular, pues se otorga para el desarrollo de una obra o actividad en concreto.

Es un acto administrativo reglado, que determina las condiciones por medio de las cuales se desenvuelve el permiso (p. 36).

Estas características permiten definir algunos de los instrumentos mediante los cuales se puede realizar el control a dichas Licencias ambientales, algunos incluso, como las acciones populares y las acciones de grupo, permiten realizar controles a la actividad de quienes realizan proyectos de infraestructura.

Sin embargo, para los conocedores de las normas y las leyes, es muy fácil identificar que tipo de mecanismos utilizar cuando se agrede una norma ambiental o cuando se evidencia un daño al medio ambiente, antes, durante y posterior a la construcción de un proyecto, pero no todos los ciudadanos tienen estos conocimientos.

6.1.3. Alcances normativos del licenciamiento ambiental para proyectos de infraestructura

De acuerdo con Zapata (2014), el Decreto 2041 de 2014 efectuó modificaciones sustanciales en materia de tiempos durante el proceso de licenciamiento ambiental, aunque sigue vigente la Ley 1450 de 2011; su entrada en vigencia se da a partir del 1 de enero de 2015 y deroga en su totalidad, y de forma expresa, el Decreto 2820 de 2010.

Dentro de las modificaciones sustanciales que realizó este Decreto, se destaca la definición Área de Influencia, la cual se refiere a los impactos ambientales significativos que se deriven de la ejecución de un proyecto, obra o actividad.

Para la firma de abogados Brigard y Urrutia (2014), el Decreto 2041 de 2014 fue expedido con el propósito fundamental de atender el mandato del CONPES 3762 de 2013, documento de política pública en el cual se ordena al Gobierno Nacional optimizar el régimen de licenciamiento ambiental en Colombia.

El Decreto 2041 de 2014 apunta al fortalecimiento del procedimiento de licenciamiento ambiental mediante la implementación de herramientas de oralidad durante el análisis del Estudio de Impacto Ambiental, el establecimiento de visitas al área del proyecto por parte de la Autoridad Ambiental durante la fase de estudio del Estudio de Impacto Ambiental, y la exigencia de criterios de calidad del Estudio de Impacto Ambiental presentado por el solicitante de dicho instrumento de control y seguimiento ambiental. En sentido similar, se limita la oportunidad de la Autoridad Ambiental para solicitar información adicional al peticionario de la licencia ambiental, estableciendo una única oportunidad para dichos efectos (Brigard & Urrutia, 2014).

De otro lado, el decreto se dirige a la actualización de la normativa atinente al licenciamiento ambiental, para armonizar sus disposiciones con normas últimamente expedidas en materia de infraestructura y energías renovables, así como precisiones concernientes a la obligatoriedad de dicho instrumento para obras y actividades concebidas como de alto impacto ambiental.

Al respecto de los términos de referencia, señala Zapata (2014), la regulación se mantuvo igual, exceptuando los párrafos que se incluyeron al artículo 14. Aquí hay que resaltar que para los proyectos, obras o actividades del sector de infraestructura únicamente se les podrá requerir información en fase de pre-factibilidad; por esta razón, los términos de referencia para el Diagnóstico Ambiental de Alternativas del sector de infraestructura deberán ser actualizados por el Ministerio de Ambiental y Desarrollo Sostenible.

En lo que tiene que ver con el contenido del Estudio de Impacto Ambiental se introdujo la obligatoriedad de anexar el Plan de Compensación por Pérdida de Biodiversidad, de acuerdo con lo preceptuado en la Resolución 1517 de 2012.

6.2. Mecanismos para garantizar la efectiva protección del derecho fundamental a un ambiente sano en la ejecución de megaproyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia

6.2.1. Explotación económica y el derecho a un ambiente sano

La efectiva protección del derecho fundamental a un ambiente sano en la ejecución de megaproyectos de infraestructura en el occidente de Antioquia, conlleva una disyuntiva que tiene que ver con la colisión entre el derecho adquirido a la explotación económica y el derecho a un ambiente sano a causa del uso del suelo para este tipo de proyectos, por lo que se hace necesario tomar como referencia, no sólo la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional, sino también identificar los alcances de la normatividad en la que se puede ver evidenciado dicho choque.

Precisamente, la Corte Constitucional destaca la necesidad de diferenciar entre derechos adquiridos de contenido económico y las expectativas legítimas:

La jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en múltiples oportunidades al alcance de la protección a los derechos adquiridos, diferenciándolos de las expectativas legítimas. A este respecto, ha sostenido que los derechos adquiridos constituyen derechos que son (i) subjetivos; (ii) concretos y consolidados; (iii) cumplen con los requisitos de ley; (iv) se pueden exigir plenamente; (v) se encuentran jurídicamente garantizados; (vi) se incorporan al patrimonio de la persona; (vii) son intangibles y en consecuencia, el legislador al expedir una nueva ley no los puede lesionar o desconocer; y (viii) se diferencian de las expectativas legítimas. Por su parte, estas últimas se caracterizan por no haber cumplido los presupuestos legales exigidos para la consolidación del derecho, aunque puedan llegar a perfeccionarse en el futuro, y son tan solo probabilidades o esperanzas que no constituyen derechos subjetivos consolidados y pueden ser modificadas legítimamente por el legislador, con el fin de cumplir con objetivos constitucionales (Corte Constitucional, 2010, C-983).

Este tipo de figura cobra especial relevancia cuando se trata de asuntos relacionados con la explotación del suelo, pues tal y como señala Pimiento (2015), no puede privatizarse el interés general, ni expropiarse la propiedad privada.

En este sentido, se destaca lo preceptuado por el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 o Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se definieron las denominadas “áreas de reserva para el desarrollo minero”, las cuales corresponden a las Áreas de Reserva Estratégica Mineras, a las Áreas de Reserva para la formalización y a las Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético.

Señala la norma respecto a las Áreas de Reserva Estratégica Mineras, que la Autoridad Nacional Minera es la entidad directamente encargada de determinar los minerales de utilidad estratégica para el territorio colombiano, ante los cuales, según la información geocientífica de que se disponga, podrá especificar de manera indefinida áreas especiales que estén libres para su explotación.

Estas áreas deben ser evaluadas respecto a su potencial minero y para ello deben efectuarse, por parte del Servicio Geológico Colombiano o por otras personas que se contraten por la Autoridad Minera Nacional, estudios geológicos mineros; de acuerdo con dicha evaluación, la autoridad minera debe elegir las áreas que posean un alto potencial minero. Estas áreas se conceden a través de un proceso de selección objetiva.

Según los requerimientos del proceso, la Autoridad Nacional Minera es la encargada de establecer tanto los requisitos mínimos para participar en la selección, como los componentes de calificación, los deberes especiales del concesionario y puede, a su vez, fijar las contraprestaciones económicas mínimas complementarias a las regalías.

Sobre dichas áreas no se aceptan nuevas propuestas ni tampoco se firman contratos de concesión minera; para ello, la Autoridad Minera cuenta con la ayuda del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Autoridad Nacional Minera puede terminar la delimitación si las áreas que se han evaluado no han sido escogidas, cosa que hace que queden libres para ser concedidas a través del régimen ordinario del Código de Minas, esto es, a través de concesión. Si no se presenta licitador o proponente, la Autoridad Nacional Minera puede conservar la delimitación para un proceso posterior de selección sin que se dé por terminada en cualquier momento.

El Gobierno Nacional es el encargado de reglamentar la materia; en los Contratos Especiales de Exploración y Explotación que resulten de estas delimitaciones se pueden fijar reglas y obligaciones especiales adicionales o diferentes a las preceptuadas en el Código de Minas.

La información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano organice, según lo establecido en el pronunciamiento de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera, y que admita hacer una evaluación del potencial mineral de dichas áreas, adquirirá la condición de confidencial por el tiempo que la Autoridad haya declarado tales zonas como estrategias mineras o hasta que se tenga que dar a conocer, de acuerdo con los procesos de selección objetiva que efectúe la Autoridad Minera para autorizar contratos de concesión especial en dichas áreas.

Por su parte, se establece también que las Áreas de Reserva para la formalización pueden igualmente ser determinadas por la respectiva Autoridad Minera Nacional para la formalización de pequeños mineros, sobre zonas libres o sobre las que sean adjudicadas por medio de la figura denominada “devolución de áreas para la formalización minera”.

Quien se encarga de delimitar, en un término no mayor a un año, las Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético es el Ministerio de Minas y Energía; estas áreas se declaran de reserva para dicho desarrollo por un tiempo de dos años, prorrogables por el mismo periodo, y su propósito es aprobar el manejo sistemático de los recursos naturales no renovables buscando la maximización del uso de los recursos adoptando las mejores prácticas internacionalmente aceptadas.

Sobre dichas áreas no se admiten nuevas propuestas ni tampoco se firman contratos de concesión minera de carbón; ello con el propósito de que tales áreas se autoricen por la autoridad minera competente mediante un proceso de selección objetiva, en donde la mencionada autoridad fijará los términos de referencia.

Si se presenta el caso de superposición de áreas entre yacimientos no convencionales y títulos mineros como consecuencia de un acuerdo operativo, la Autoridad Minera Nacional entonces tendrá que autorizar la suspensión de los títulos mineros, los cuales, según el Decreto 933 de 2013, hacen referencia a la formalización de la minería tradicional, sin afectar el tiempo del contrato. Ahora, si tal suspensión se da por dicha causal, el titular minero puede solicitar que se

modifique el instrumento de control ambiental, anexando un capítulo de cierre temporal, aunque la autoridad ambiental es la que se encarga de tal modificación.

La norma deja establecido que no puede ser áreas de reservas para el desarrollo minero aquellas que se han determinado como páramos y humedales.

Frente al tema, la Corte Constitucional colombiana posee un amplísimo compendio jurisprudencial en materia de Derecho Ambiental que, aunado a los planteamientos doctrinales, establecen los fundamentos para comprender que el derecho a la explotación económica no es absoluto, y que este no sobrepasa la protección que descansa sobre determinados territorios, más aún si se trata de ecosistemas protegidos que puedan verse afectados por proyectos de infraestructura de alto impacto.

Los pronunciamientos de dicha corporación si bien han estado enfocados en elevar al rango de “fundamental” algunos derechos relacionados con el ambiente sano por afectar, en conexidad otros derechos como la vida, la tranquilidad, la paz, la integridad y la salud, no por ello el tema de la explotación económica del suelo ha resultado ajeno a dicha corporación.

La importancia de reconocer la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de explotación económica del suelo radica en la interpretación que ha hecho esta corporación sobre el otorgamiento de títulos y licencias de exploración y explotación, la cual ha girado en torno, básicamente, a la necesidad de lograr un adecuado manejo y aprovechamiento de los recursos

naturales y, a su vez, de prevenir y controlar factores que ocasionen un evidente deterioro ambiental.

Precisamente, el 9 de junio de 2015 fue sancionada la Ley 1753, a través de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, en cuyo artículo 173 se establecían disposiciones sobre “protección y delimitación de páramos”; precisamente, a través de la Sentencia C-035 de 2016, con ponencia de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado, la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de dicha norma, la cual se transcribe a continuación:

ARTÍCULO 173. Protección y delimitación de páramos. En las áreas delimitadas como páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Van Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible. En esta área la autoridad ambiental regional deberá elaborar los estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto ambiental, social y económico, de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al interior de dicha área, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.

PARÁGRAFO PRIMERO. Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias la aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.

Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar de manera gradual la aplicación de la prohibición.

PARÁGRAFO SEGUNDO. En el área de referencia que no sea incluida dentro del área de páramo delimitada, no estará permitido otorgar nuevos títulos mineros o suscribir nuevos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, ni el desarrollo de nuevas actividades agropecuarias. Esta área será objeto de ordenamiento y manejo integral por parte de las entidades territoriales de conformidad con los lineamientos que establezcan las Corporaciones Autónomas Regionales, con el fin de atenuar y prevenir las perturbaciones sobre el área delimitada como páramo y contribuir con la protección y preservación de estas.

PARÁGRAFO TERCERO. Dentro de los tres (3) años siguientes a la delimitación, las autoridades ambientales deberán zonificar y determinar el régimen de usos del área de páramo delimitada, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Básicamente, la norma transcrita regula las actividades extractivas en ecosistemas de páramo.

Según los planteamientos de los demandantes en la Sentencia C-035 de 2016, dicha norma, en particular los tres primeros incisos del primer párrafo, vulneraban los derechos al medio ambiente, al agua y al patrimonio público; la norma resultaba por tanto contradictoria y falta de unidad de materia, ya que ésta incluía una excepción a la prohibición general de no realizar actividades de explotación en ecosistemas de páramo, previendo que dicha actividad podía desarrollarse en aquellos casos en que se hubiesen otorgado licencias ambientales con anterioridad a la Ley 1382 de 2010 y 1450 de 2011, lo cual se convertía en una clara colisión entre el derecho adquirido a la explotación económica y el derecho a un ambiente sano a causa del uso del suelo en los páramos.

Para la Corte Constitucional resultó claro que los primeros tres incisos del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 restablecían la posibilidad de que los particulares desarrollaran proyectos y actividades de exploración y explotación de recursos mineros y de hidrocarburos, las cuales se habían prohibido en las Leyes 1382 de 2010 y 1450 de 2011. En efecto, estas disposiciones estaban dirigidas a evitar la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que se expedieron con anterioridad a la prohibición indicada, pues al haberse reformado la norma con base en la cual se expedieron, dichas decisiones administrativas declinarían.

En esa medida, la disposición demandada revivió el fundamento jurídico con base en el cual la Administración expidió licencias ambientales y suscribió contratos de concesión, que lo habían perdido al entrar en vigor las prohibiciones contempladas en el artículo 3° de la Ley 1382 de 2010, y en el párrafo segundo del artículo 202 de la Ley 1450 de 2011.

Teniendo en cuenta el alcance de las disposiciones demandadas, los cargos planteados y las intervenciones, el problema jurídico que la Corte Constitucional debía en esta oportunidad resolver era el siguiente:

¿El restablecimiento de los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Administración otorgó licencias ambientales y/o contratos de concesión, para preservar los derechos adquiridos, justifica constitucionalmente el levantamiento de la prohibición para desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo a sus titulares? (Corte Constitucional, 2016, C-035).

Para dar respuesta a este problema jurídico, la Corte Constitucional abordó diferentes temas:

La libertad económica, específicamente sus alcances en relación con el desarrollo de actividades de extracción de recursos no renovables.

La intervención del Estado en la actividad económica de extracción de recursos naturales no renovables, y el alcance de los derechos otorgados mediante las licencias ambientales y los contratos de concesión para la extracción de recursos del Estado.

La Constitución Ecológica y su relación con el concepto de desarrollo sostenible.

El alcance del deber del Estado de conservar las áreas de especial importancia ecológica.

El problema de la determinación del concepto de páramo.

Los parámetros para la delimitación del páramo; diferencias entre el concepto de área de referencia y el de área delimitada.

Las características del ecosistema de páramo y servicios ambientales que presta.

El páramo como regulador del ciclo hídrico.

El páramo como sistema de captura de carbono.

La biodiversidad en el ecosistema de páramo.

La interacción entre los distintos recursos del páramo y relación de interdependencia entre el páramo y el bosque que lo rodea.

Vulnerabilidad, fragilidad y capacidad de recuperación del ecosistema de páramo.

El agua como derecho fundamental la ubicación estratégica de los ecosistemas de páramo (Corte Constitucional, 2016, C-035).

La Corte Constitucional, en la sentencia referida, y siguiendo una serie de planteamientos doctrinales, estableció que los procesos biológicos y químicos que suceden en los páramos son lentos debido a las bajas temperaturas y a la baja concentración de oxígeno, que son propias de estos ecosistemas. Esta característica implica que la capacidad de recuperación del ecosistema tarda mucho más tiempo que en temperaturas más altas o con un porcentaje de oxígeno mayor, donde la presencia de estos dos elementos facilita la biodegradación y la oxidación de la materia orgánica. Esto es lo que suele llamarse el “metabolismo lento” de los páramos.

Así mismo, agrega la Corte Constitucional que se sabe que la restauración o recuperación de un ecosistema de páramo es prácticamente imposible, en la medida que es un ecosistema que evolucionó en un contexto geográfico estable, de manera relativamente aislada de factores de perturbación exógena, como los cambios de clima, los incendios, o la presencia humana. Al desarrollarse de manera aislada, la capacidad de adaptación de los diversos elementos que

componen este bioma es bastante limitada. Por lo tanto, cuando las funciones eco sistémicas de suelo y subsuelo sufren impactos negativos, suelen ser irreversibles.

Frente al asunto, la Corte Constitucional encuentra un alto déficit de protección jurídica de los ecosistemas de páramo:

Con base en las consideraciones precedentes resulta claro que hoy en día los páramos como ecosistema no son una categoría objeto de protección especial, ni tienen usos definidos, ni una autoridad encargada de manera específica para su administración, manejo y control. A pesar de que ha habido intentos por crear normas para proteger los páramos, lo cierto es que existe un déficit normativo y regulatorio para cumplir con el deber constitucional de proteger las áreas de especial importancia ecológica, en este caso, los ecosistemas de páramo (Corte Constitucional, 2016, C-035. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

De todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que la libertad económica y de empresa, encuentran límites en el bien común y en la función social de la empresa, los cuales se materializan a través del deber del Estado de regular la economía.

Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte Constitucional es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de “déficit de protección” jurídica, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección y frente a ello establece la necesidad de proteger constitucionalmente los ecosistemas de páramo debido a su fragilidad y a la ausencia de protección jurídica, para lo cual declara la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

En resumen, la Corte Constitucional estima que en territorios de especial protección, resulta imposible el otorgamiento de licencias ambientales o la entrega de títulos mineros, menos aún para la exploración o explotación minera aurífera, así como para el desarrollo de otras clases de procesos extractivos, pero aun así queda la puerta abierta por vía legislativa para que este tipo de actividades, en un futuro, sean permitidas, lo cual iría en contravía del derecho constitucional a un ambiente sano.

De otra parte, a través de la Sentencia C-192 de 2016 se estudia la constitucionalidad de los artículos 23 y 24 (parciales) de la Ley 1617 de 2013 “Por la cual se expide el Régimen para los Distritos Especiales”:

Artículo 23. Parágrafo. El Plan de Ordenamiento Territorial Distrital respetará los derechos adquiridos con anterioridad a esta ley, en materia de usos de suelos, salvo los terrenos que puedan ser expropiados administrativamente, mediante enajenación forzosa.

Artículo 24. Parágrafo. Todos aquellos procesos de expedición de licencias urbanísticas y del régimen de infracciones y sanciones urbanísticas, que se originen con posterioridad a esta ley, respetarán los derechos adquiridos en materia de uso del suelo, salvo, aquellos que hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística y hubiesen sido incluidos en el Plan de Ordenamiento Territorial Distrital.

Frente a ello, la Corte Constitucional realiza una identificación tácita de los alcances de la expresión “uso de suelos”, señalando que la Constitución Política de 1991 establece el marco general para el uso del suelo, relacionado con el derecho a gozar de un ambiente sano. A nivel legislativo, el Decreto Ley 2811 de 1974, Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, establece que en materia del uso del suelo se debe propender a mantener su integridad física y su capacidad productora de conformidad con sus condiciones y factores constitutivos y que se debe determinar el uso potencial y clasificación de los suelos

según los factores físicos, ecológicos, y socioeconómicos de la región, ello con el cumplimiento del deber de todos los habitantes de colaborar con las autoridades en la conservación y en el manejo adecuado de los suelos.

Para la Corte Constitucional es claro que la mayor parte de los problemas sobre los usos del suelo en Colombia, generalmente, se causan por la falta de coordinación en la utilización del mismo por parte de la población, quien, no tienen en cuenta los factores ambientales, por lo que se observa, sobreutilización o subutilización.

El artículo 334 establece que al Estado le corresponde la dirección general de la economía, interviniendo por mandato de la ley, entre otras cosas, en el uso del suelo para racionalizar la economía y asegurar 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.

Los propósitos que persigue la ordenación de los territorios y el explícito reconocimiento constitucional de la obligación de las autoridades de intervenir en el uso del suelo a efectos de amparar el bien común, permite entonces concluir que la planeación urbana constituye una actividad de interés público o social que, en consecuencia, puede tener efectos en la titularidad y ejercicio de determinados derechos como el de propiedad.

A su vez, la Corte Constitucional reconoce que el parágrafo del artículo 23, parcialmente acusado, prevé el respeto de los derechos adquiridos que en materia de usos del suelo hubieren

sido obtenidos con anterioridad a la Ley 1617 de 2013, con excepción de aquellos que se prediquen de terrenos que puedan ser objeto de expropiación administrativa o de enajenación forzosa.

Mientras que el artículo 24 establece igual obligación de respeto a los derechos adquiridos en materia de usos del suelo -a menos que los inmuebles correspondientes hubieren sido declarados como Unidades de Actuación Urbanística e incluidos en el POTD Distrital-, en los procesos de expedición de licencias, aplicación del régimen de infracciones y sanciones urbanísticas, que se originen con posterioridad a la Ley 1617 de 2013.

Debe quedar claro, según lo dicho, que asunto no estriba en delimitar o restringir el ejercicio del derecho de propiedad; por el contrario:

El delicado equilibrio que debe existir entre el reconocimiento y garantía del derecho de propiedad (en cualquiera de sus modalidades –base de la inmensa mayoría de sistemas jurídicos–) y la necesidad de protección de los intereses generales que ellos vehiculan (Pimiento, 2016, p. 34).

El reconocimiento de derechos adquiridos en materia de usos del suelo es armónico con la aplicación de los procedimientos administrativos legales a que haya lugar, conforme con una interpretación sistemática de la normativa que regula la materia, que tiene implícita la realización del interés público, la función social de la propiedad (arts. 1º, 58 y 82), y el deber de proteger adecuadamente el derecho de propiedad reconocido en la Constitución (arts. 58 y 333). Sin embargo, el legislador no puede consagrar la intangibilidad de derechos adquiridos con anterioridad a la Ley 1617 de 2013, frente a los cambios que se introduzcan respecto al uso del suelo por parte de los concejos municipales y distritales, en ejercicio de la autonomía que le

reconoce la Constitución y la protección y defensa del interés general por encima de intereses particulares.

6.2.2. Conservación y protección de los recursos naturales

Cuando se hace referencia a “protección” y “resguardo”, se hace alusión a la facultad concedida a ciertos organismos del gobierno por el legislador para velar y actuar en los casos donde se afectan tanto el interés general como social o al fundamento de la función policiva que el legislador, apoyado en la concepción de Estado Social de Derecho, le confirió tanto a los entes gubernamentales como a los ciudadanos para cuidar el medio ambiente. La intervención para el logro de dichos objetivos puede ser de dos clases: bien sea a través de la intervención estatal o simplemente, mediante acciones constitucionales o intervenciones ciudadanas.

Frente al tema de la intervención estatal, según lo afirma el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2015), se sustenta en la legitimación para vigilar otorgada por la Constitución Política y se configura cuando algunos órganos gubernamentales deciden intervenir o solicitar una rendición de cuentas a cualquier entidad, sea pública o privada, si consideran que existe una irregularidad sobre el manejo de los intereses y recursos estatales, incluyendo los ambientales.

En la investigación de David (2009), por ejemplo, se realiza una identificación sucinta de los diferentes organismos encargados del control y vigilancia de los recursos ambientales del país. Por ejemplo, la Contraloría General de la República, si bien se trata de una entidad encargada de

ejecutar el control financiero, de gestión y de resultados sobre los entes que manejan bienes o fondos de la nación, en materia de control ambiental, este ente gubernamental realiza informes sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente y en el periodo 2015-2016 realizó el correspondiente informe en el que destaca la necesidad de conservar y proteger principalmente el recurso hídrico en Colombia, en especial por:

(...) el bajo avance que tiene el país en materia de reducción de carga contaminante, aspecto que indiscutiblemente repercute en el deterioro de la calidad de los bienes y servicios ambientales asociados al recurso hídrico, que en definitiva determinan las inversiones que son requeridas para garantizar un suministro de agua cumpliendo con los parámetros establecidos y el aumento del riesgo de la morbilidad asociada a la calidad para el consumo humano (Contraloría General de la República, 2016, p. 137).

Este órgano, entre sus funciones, tiene la competencia de vigilar el estado de los recursos naturales y del medio ambiente y de hacer balances integrales periódicamente de las políticas y compromisos ambientales establecidos por el Gobierno Nacional. En estos balances, básicamente, se analizan todas las políticas, planes y programas del gobierno que tienen relevancia ambiental y, sobretodo, se establecen los principales compromisos y metas ambientales y sectoriales con al respecto al medio ambiente.

Por su parte, la Procuraduría General de la República ejerce el control disciplinario de los servidores públicos, llevando a cabo las investigaciones y sancionando a aquellos funcionarios que incurran en faltas disciplinarias en el desempeño de sus funciones. De igual manera, adelanta las investigaciones cuando se presentan irregularidades en el manejo del patrimonio público.

En cuanto al control que tiene este órgano sobre los recursos naturales y del ambiente, cabe señalar que, en ejercicio de su labor preventiva y de control de gestión a los organismos estatales

que tienen a su cargo la gestión ambiental, la protección de los recursos naturales y los que integran el Sistema Nacional de Reforma Agraria, le compete acciones administrativas y judiciales tales como el control de gestión dirigida a lograr la aplicación de la política nacional de manejo integral de residuos sólidos urbanos; promoción, control y vigilancia sobre los recursos naturales; control sobre las explotaciones mineras y petroleras; control sobre la explotación indiscriminada de material de arrastre en los cauces y orillas de los ríos; intervención ante las Corporaciones Autónomas Regionales para que se ejerzan acciones de control y medidas preventivas ante denuncias ciudadanas; labores de vigilancia a la gestión que cumplen tanto el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como las Corporaciones Autónomas Regionales frente a la defensa de los recursos naturales y ambientales; actividades para evitar y contrarrestar la contaminación del recurso hídrico, en las que se incluye la recuperación de humedales; labores preventivas y de control realizando visitas técnicas; atención a solicitudes judiciales sobre temas medioambientales; intervención ante las autoridades judiciales y administrativas; implementación de mecanismos de control; entre otra.

La Contaduría General de la Nación ejerce el control sobre la contabilidad de la entidad y la aplicación de las normas contables que rigen en el país conforme a la Ley, con el objeto de identificar los bienes, inversiones, rentas por cobrar, inventarios, pasivos laborales, obligaciones financieras, de proveedores, entre otros, para afianzar el Balance general de la Nación.

La competencia que tiene este órgano de control frente a los recursos naturales se basa en medir el alcance, la gestión y los resultados de cada uno de los entes participantes en las actividades de planificación del manejo y aprovechamiento de dichos recursos, así como la de

todos ellos en su conjunto, lo cual permite su evaluación y diagnóstico y facilita la toma de decisiones, a través de lo estipulado en el grupo 18 del Catálogo General de Cuentas del Plan General de Contabilidad Pública que versa sobre los recursos naturales y del ambiente, conformado por minas, yacimientos y otros recursos no renovables.

Es de anotar que para este órgano la dinámica actual de la economía y la especificidad de las actividades llevadas a cabo por los entes públicos involucrados con los recursos naturales y el medio ambiente, conduce a una desagregación más expedita, que permita establecer diferencias entre las inversiones en recursos naturales y del ambiente dirigidas a la conservación y las que se aplican para explotación; es por ello que las inversiones en recursos naturales y del ambiente se deben registrar de acuerdo con su naturaleza y destinación y, por tanto, son objeto de reexpresión bajo diferentes métodos.

En suma, uno de los propósitos de la Contaduría General de la Nación es estudiar la valuación de los recursos naturales y del ambiente, para lo cual lidera la realización de eventos con la participación de entidades ejecutoras de programas y proyectos, de forma tal que sea posible la armonización necesaria entre la normatividad contable y la realidad, económica y operativa, no solo de los recursos dirigidos a estas actividades, sino del patrimonio ambiental que constituye una gran riqueza del país.

Por su parte, el Congreso de la República, es el órgano encargado de ejercer el control político de todas las decisiones y actuaciones del Ministerio de Medio Ambiente que se efectúen con base en las disposiciones legales y reglamentarias que le sean conferidas para el cumplimiento de

sus objetivos y metas. Este control se lleva a cabo mediante la citación al Ministro a las sesiones, para la presentación de los informes que la Corporación estime necesarios y convenientes.

Específicamente, a la Comisión Quinta del Congreso, la cual está conformada por 13 miembros en el Senado y 19 miembros en la Cámara de Representantes, le compete conocer y tratar temas referentes al Régimen agropecuario, Medio ambiente, Adjudicación y Recuperación de tierras, Ecología, Vivienda y Desarrollo Territorial, Recursos Naturales, Recursos ictiológicos y Asuntos del mar, Minas y Energía, Corporaciones autónomas regionales.

Por último, la Comisión Técnica Nacional Intersectorial para la Salud Ambiental –CONASA–, creada a través del Decreto 2972 de 2010 por recomendación del documento Conpes 3550, tiene como propósito coordinar y orientar tanto el diseño como la formulación, seguimiento y verificación de la implementación de la Política Integral de Salud Ambiental –PISA–.

En general, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 del mencionado decreto, esta Comisión realiza las siguientes funciones:

1. Coordinar la formulación de la Política Integral de Salud Ambiental - PISA.
2. Formular un plan de trabajo detallado para el desarrollo de los objetivos planteados en el plan de acción del documento CONPES 3550 de 2008, y demás documentos que lo modifiquen y/o adicionen, el cual será sometido a aprobación de los integrantes de la Comisión, y propiciar las actividades necesarias para su efectiva ejecución e implementación.
3. Formular recomendaciones que permitan la articulación, armonización e integralidad de las normas sectoriales del sector salud en el contexto ambiental y las propias del sector ambiente, en el marco de la Constitución Política y los principios y disposiciones de la Ley 99 de 1993 o las normas que la modifiquen o sustituyan.
4. Establecer mecanismos de coordinación con otras comisiones intersectoriales que tengan a su cargo áreas temáticas de salud ambiental y definir, junto a estas comisiones, estrategias que permitan el trabajo conjunto.

5. Solicitar información a las autoridades competentes sobre algunas actividades que generan contaminación ambiental, con el fin de proponer acciones que permitan prevenir sus efectos negativos sobre la salud.
6. Coordinar el desarrollo de las acciones, planes, programas y proyectos de salud ambiental desde un enfoque integral que considere de manera individual y/o combinada los determinantes sociales, económicos, políticos, ambientales, sanitarios, tecnológicos y biológicos que tengan potencial de afectar la salud humana.
7. Apoyar la creación del Sistema Unificado de Información de Salud Ambiental SUIISA.
8. Promover la divulgación y publicación de la información sobre salud ambiental.
9. Recomendar mecanismos de cooperación técnica entre entidades nacionales e internacionales en materias relacionadas con la salud ambiental.
10. Promover la creación de los Consejos Territoriales en Salud Ambiental COTSA, por parte de los Ministerios miembros y orientar su reglamentación.
11. Apoyar la consecución de recursos por parte de los organismos nacionales e internacionales, para la implementación del plan de acción de la Comisión Técnica Nacional Intersectorial para la Salud Ambiental - Conasa.
12. Darse su propio reglamento de funcionamiento.

Es de tener en cuenta, y siguiendo con lo que preceptúa la norma, que la Salud Ambiental hace referencia a aquella “área de las ciencias que estudia la interacción y los efectos que para la salud humana representa el medio en el que habitan las personas” (consideración), por lo que sus componentes poseen una naturaleza interdisciplinaria, lo que hace indispensable el involucramiento, específicamente en su preservación y desarrollo, de todos y cada uno de los entes y organismos responsables del control y conservación de factores y variables categorías de ésta.

Existen también una serie de acciones constitucionales dirigidas a la conservación y protección de los recursos naturales., las cuales, según plantea el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2008), buscan, al igual que la intervención estatal, una asistencia permanente y efectiva en cuestiones que afectan a la sociedad (como el manejo y utilización de los recursos naturales), pero enfocada hacia la obligación de la comunidad en general de proteger y salvaguardar el medio ambiente; esta participación ciudadana, consagrada en el artículo 40 de

la Constitución Nacional, se desarrolla a través de la implementación, entre otros, de diferentes tipos de mecanismos.

Se destaca en primer lugar, las Audiencias Públicas Ambientales, instauradas por la Ley 99 de 1993, a través del cual se brinda a la comunidad, a las autoridades, a las organizaciones y a la autoridad ambiental, la oportunidad de conocer, informarse y alternar criterios sobre la conveniencia o no de una obra o actividad que pueda ocasionar un impacto al ambiente y a los recursos naturales; de igual forma, sirven para rendición de cuentas de las autoridades ambientales.

En segundo lugar, se destaca la Consulta Previa, la cual se hace antes de iniciar una obra a las comunidades que se afectarían con dicha obra; con este mecanismo se busca que la comunidad tengan un conocimiento amplio sobre los proyectos que se destinan a explorar o explotar los recursos naturales y, con ello, que todas las personas tengan una participación activa y efectiva en la toma de la decisión a adoptar por parte de la autoridad.

El máximo tribunal constitucional colombiano también estableció que el derecho de consulta pretende:

1. Que la comunidad étnica tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos de exploración y explotación de recursos naturales en sus territorios.
2. Que sea ilustrada de la manera como la ejecución de los proyectos pueden afectar, y
3. Que se le dé la oportunidad para valorar las ventajas y desventajas de los proyectos y de pronunciarse sobre su viabilidad (Corte Constitucional, 1997, SU-039).

De acuerdo con Ortiz (2014), el derecho de consulta no constituye el poder de una minoría étnica para vetar políticas o decisiones soberanas adoptadas legítimamente por el Estado por razones de interés general; es decir, el derecho de consulta no implica que las autoridades públicas competentes estén sujetas a obtener el consentimiento o la autorización de las comunidades para ejercer sus competencias constitucionales y legales; es por ello que en el Convenio 169 se establece:

(...) ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecten a todo el país. Durante las discusiones encaminadas a la adopción del Convenio, algunos representantes indígenas afirmaban que esto permitiría a los gobiernos hacer lo que quisieran. La conferencia no entendió de esta manera el contenido de este artículo del convenio.

En los procesos de consulta, los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de expresar su opinión y de influenciar el proceso de toma de decisiones y no tiene el valor de consulta previa la simple información o notificación que se le hace a la comunidad sobre un proyecto de exploración o explotación de los recursos naturales. Para garantizar este derecho fundamental, es necesario que se cumplan los preceptos mencionados anteriormente.

En tercer lugar, se destaca el Derecho de Petición en materia ambiental, en cual se basa en la posibilidad que tiene cualquier persona, sea ésta natural o jurídica, de acudir de forma respetuosa, verbal o escrita, a las autoridades ambientales competentes, con el propósito de conseguir información sobre su actuación y recibir una rápida respuesta.

Por su parte, con la acción de tutela se busca proteger los derechos fundamentales, es decir, aquellos derechos que son inherentes a la persona humana y prevalecen ante cualquier norma con

la cual se intente desconocerlos; en el contexto ambiental, el derecho a proteger es el de gozar de un ambiente sano por conexidad al derecho a la vida, salud y la integridad física.

A través de la acción de cumplimiento en cuestiones ambientales, que es un medio de defensa judicial, se encuentra a disposición de cualquier persona natural o jurídica, para enfrentar eficientemente la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de las autoridades públicas que se encargan de la protección y defensa del medio ambiente, aunque hay que tener en cuenta que ésta procede contra obligaciones claras, expresas y exigibles y no ante obligaciones de carácter abstracto.

La acción de simple nulidad es una herramienta que permite reclamar a la autoridad ambiental competente, o a un particular con funciones públicas, la suspensión un acto administrativo, ya vez que su aplicación transgrede un derecho fundamental o viola una norma superior; por su jerarquía, y en aras de la justicia material, esta acción se aplica atendiendo a lo que establece la teoría de los móviles y finalidades*.

La acción popular busca la protección y defensa de los derechos colectivos, es decir, aquellos que corresponden a todas las personas integrantes de una comunidad o grupo y busca garantizar las condiciones básicas para el desarrollo integral de estos.

* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2007). Auto del 30 de agosto de 2007, radicado número 25000-23-23-000-2006-00967-01, C.P: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. “Del examen del expediente se desprende que los actos administrativos que la demandante pretende se declaren nulos son de contenido particular y concreto, y por lo tanto la acción procedente, en principio, no es la pública de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho, como quiera que se trata de una sanción impuesta a una persona natural, que determina para ella una situación jurídica de carácter particular. Así las cosas, teniendo en cuenta la Teoría de los Móviles y Finalidades, con la adición del criterio de la “Pretensión Litigiosa”, según la cual, si del fallo de nulidad que eventualmente se produjera en armonía con las pretensiones del demandante, se genera un restablecimiento del derecho a favor de este o de un tercero la acción procedente no sería la de nulidad sino la de nulidad y restablecimiento del derecho”.

Es de tener en cuenta que el constituyente de 1991 determinó los derechos colectivos como aquellos relacionados con el ambiente, el patrimonio público y cultural de la nación, el espacio público, la seguridad y la prevención de desastres, el equilibrio ecológico, la salubridad, el acceso a los servicios públicos y su prestación eficaz, la moral administrativa, la libre competencia, entre otros (Ley 472 de 1998, artículo 4).

En el caso del medio ambiente, caso típico para el cual se utiliza la acción popular, a través de ésta se busca proteger un patrimonio común, un bien cuya titularidad está en cabeza de la nación y, por lo mismo, al no estar en cabeza de alguien particularizado, se le denomina derecho difuso, difuminado en cabeza de todos, por lo que todos están legitimados para lograr su protección.

La Acción de Grupo permite a un conjunto de personas acudir ante la justicia para reclamar la reparación del daño ocasionado a un derecho constitucional fundamental, a un derecho o interés colectivo, cuando el daño ocasionado afecte al total del conjunto, se busca obtener el reconocimiento y pago de indemnización por dicho daño.

Estas, por tanto, no pretenden proteger derechos de naturaleza colectiva, sino que tratan de resolver situaciones de daños ocasionados a un número plural de personas conforme lo estableció la Ley 472 de 1998 y decidió que tenían que ser de por lo menos de 20 personas, las cuales deben reunir las mismas condiciones de tal forma que se configure una responsabilidad civil. Sin embargo, a pesar de dicha decisión del número de personas, la Corte Constitucional, a través de Sentencia C-116 de 2008, con ponencia del magistrado Rodrigo Escobar Gil, decidió declarar

exequible este número, ya que “de que la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado”.

Y por último, las Veedurías Ciudadanas, que permiten que los ciudadanos y organizaciones comunitarias puedan hacer vigilancia sobre la gestión pública, privada o de las ONG; es equivalente a la vigilancia que ejerce el Estado sobre sus propias instituciones; este mecanismo se instauró con el propósito de que la ciudadanía en general participe activamente en el cuidado de los recursos de la nación, por lo que su gestión es de carácter preventivo.

En general, tanto el control estatal como el ciudadano se dirigen a defender los principios constitucionales de la vida digna, de la protección del medio ambiente, el de participación activa en todas las decisiones que afecten a la ciudadanía; son pues los medios con los cuales se materializa la obligación general de velar para se cumplan las premisas consagradas en la Constitución Nacional.

6.3. Uso y explotación de canteras provisionales de materiales de construcción en predios rurales para uso en obras de infraestructura en el occidente de Antioquia

6.3.1. Obras de infraestructura en el occidente de Antioquia

En la subregión del occidente antioqueño, actualmente se están desarrollando tres proyectos de infraestructura vial, cada uno de ellos con su respectiva licencia ambiental para su ejecución; dichas obras hacen parte de las denominadas “Autopistas para la Prosperidad”, las cuales tienen como objetivo principal generar una interconexión vial entre la ciudad de Medellín con las principales concesiones viales del país.

6.3.1.1. Autopista Mar 1

Desarrollado por el consorcio Devimar (2017), el proyecto Autopista al Mar 1 es uno de los proyectos de vías de Cuarta Generación que se constituye en una iniciativa del Gobierno Nacional, que tiene una longitud de 176 km aproximadamente, donde se tiene contemplado el mejoramiento de la calzada existente y la construcción de la segunda calzada en el tramo Medellín (Conexión Vial Aburrá - Cauca) - Santa Fe de Antioquia; a su vez, se pretende desarrollar la construcción del segundo tubo del Túnel de Occidente, el cual solucionará los problemas de tráfico en la entrada a Medellín; también busca la rehabilitación de la vía entre Santa Fe de Antioquia y el Corregimiento de Peñalisa (Municipio de Salgar) incluyendo el mejoramiento del puente de Peñalisa sobre el río San Juan, así como la rehabilitación y la operación y el mantenimiento de la vía existente entre Santa Fe de Antioquia a Cañasgordas (Devimar, 2017).



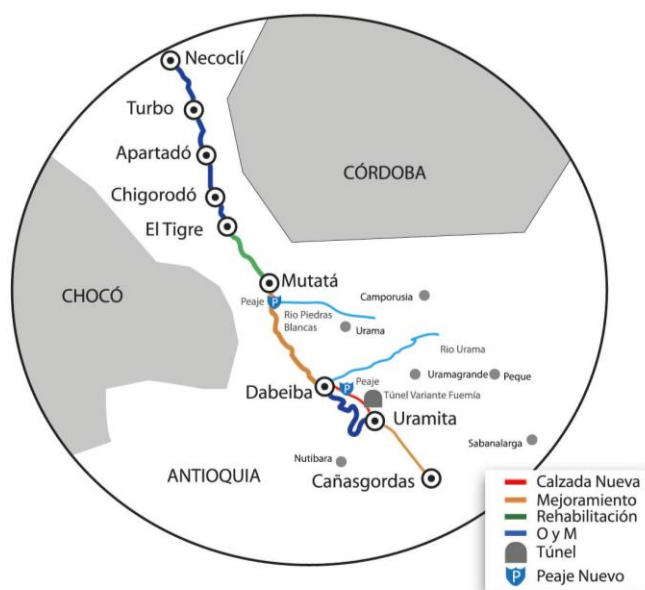
Fuente: Devimar, 2017.

6.3.1.2. Autopista Mar 2

Desarrollada y adjudicada a la Sociedad Concesionaria Autopistas Urabá (2017), el proyecto Autopista Mar 2, empezó con la etapa de pre construcción desde el 12 de enero del presente año. Este megaproyecto contiene un significativo avance en la infraestructura vial del Departamento de Antioquia en las subregiones del Occidente y Urabá, desde los Municipios de Cañasgordas hasta El Tigre en el Municipio de Chigorodó. Es un contrato de concesión suscrito con la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI) y ejecutado bajo el esquema de Alianza Público Privada (APP), cuya finalidad es la construcción, rehabilitación, mejoramiento, y la operación y el mantenimiento del corredor vial, de acuerdo con las condiciones previstas en los pliegos.

El Proyecto de las Autopistas para la Prosperidad en Antioquia, tiene como objetivo principal generar una interconexión vial entre la ciudad de Medellín con las principales concesiones viales

del país, y que a su vez la conecten con los principales centros de intercambio comercial como la Costa Caribe, la Costa Pacífica, así como con el río Magdalena. Las vías objeto de la concesión 'Autopista Mar 2', tienen una longitud total estimada de 245.6 (1) kilómetros. Las obras objeto de esta concesión consisten en un Mejoramiento de la calzada actual en el tramo Cañasgordas-Uramita, la construcción de una nueva vía en calzada sencilla (Variante de Fuemia) y la operación y mantenimiento de la vía actual entre los municipios de Uramita y Dabeiba, mejoras puntuales de trazado y la rehabilitación del resto del tramo Dabeiba-Mutatá, la rehabilitación del tramo Mutatá-El Tigre y el mantenimiento y operación desde El Tigre al municipio de Necoclí (Autopistas Urabá., 2017).



Fuente: Autopistas Urabá., 2017.

6.3.1.3. Túnel del Toyo

Desarrollado por el Consorcio Antioquia Al Mar (2017), el Megaproyecto Túnel del Toyo y sus vías de acceso, hace parte de las Autopistas de la Prosperidad que ejecuta el Gobierno Nacional mediante su programa de vías de cuarta generación de concesiones viales 4G. Está siendo ejecutado mediante el contrato de Obra Pública No. 4600004806 el 11 de diciembre de 2015 firmado entre la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Antioquia y el Consorcio Antioquia Al Mar.

El proyecto tiene como finalidad el mejoramiento de las condiciones de conectividad de Medellín con el Urabá antioqueño y en general del departamento de Antioquia con el centro del país, la Costa Pacífica y Atlántica, logrando igualmente optimizar el transporte y facilitar el comercio exterior, así como los flujos de productos y mercancías con destino al mercado nacional.

Es por lo anterior, que la construcción del Túnel del Toyo y sus vías de acceso son de vital importancia para unir las concesiones Mar 1 (Medellín-Santa Fe de Antioquia-) y Mar 2 (Cañasgordas-El Tigre), garantizando la conectividad de todo el sistema vial establecido.

La totalidad del proyecto tiene una longitud aproximada de 39.5 kilómetros de vía nueva, su diseño permitirá alcanzar una velocidad de 80 kilómetros por hora, permitiendo una disminución en tiempos de recorrido hacia Turbo desde Medellín en 4.5 horas; el proyecto será un referente histórico por ser el túnel vial más largo de Colombia y Latinoamérica estando a la vanguardia de

los últimos avances de ingeniería y tecnología para esta esta clase de obras (Consortio Antioquia Al Mar, 2017).



Fuente: Consortio Antioquia Al Mar, 2017.

6.3.2. Regulación de las canteras provisionales

6.3.2.1. Minería ocasional en canteras

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 (artículo 152 del Código de Minas).

Artículo 152: La extracción ocasional y transitoria de minerales industriales a cielo abierto, que realicen los propietarios de la superficie, en cantidades pequeñas y a poca profundidad y por medios manuales, no requerirá de concesión del Estado. Esta explotación ocasional solamente

podrá tener como destino el consumo de los mismos propietarios, en obras y reparaciones de sus viviendas e instalaciones, previa autorización del dueño del predio. Todo otro destino industrial o comercial que le den a los minerales extraídos, al amparo de este artículo, les está prohibido.

En uso de la autorización contemplada en el presente artículo, los propietarios están obligados a conservar, reparar, mitigar y sustituir los efectos ambientales negativos que puedan causar y a la readecuación del terreno explotado.

Estos trabajos no se requieren licencia ambiental, ya que no se puede licenciar obras o trabajos mineros no amparados con título, y esos pequeños trabajos no requieren título.

6.3.2.2. El título minero

De conformidad con el artículo 16 del Decreto 2655 de 1988, un título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional, tal como las licencias de exploración, permisos, concesiones, aportes y adjudicaciones de la Ley 38 de 1887, así como las sentencias ejecutoriadas que reconocen la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros según los artículos 3, 4 y 5 de la Ley 20 de 1969.

Actualmente, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), no contiene una definición de título minero propiamente dicho, pero establece una enunciación de los mismos; de esta manera, con posterioridad a la promulgación del Código, el único título que se puede otorgar para la exploración y explotación de minas de propiedad estatal es el contrato de concesión minera regulado en la misma. No obstante lo anterior, destaca Ortiz (2014), que esta norma dejó a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes a su entrada en vigencia, así como las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de

reconocimientos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de que empezara a regir este estatuto.

Aunque el Decreto 2655 de 1988 fue derogado expresamente por el artículo 361 de la Ley 685 de 2001, los títulos mineros otorgados bajo su amparo siguieron vigentes y se les aplican las normas con base en las cuales fueron otorgados. En la actualidad, gran parte de los proyectos mineros que se adelantan en el país tienen como base jurídica un título cuya duración, objeto, prórroga y obligaciones derivadas están reguladas en el Decreto 2655 de 1988 y por esta razón es importante su estudio.

Precisamente, en el Decreto 2655 de 1988 se encuentran diversidad de títulos mineros, tales como la licencia de exploración, la licencia de explotación, el contrato de concesión, el régimen de aporte, el contrato en virtud de aporte y las licencias especiales de explotación. Por su parte, en la Ley 685 de 2001 se encuentra un solo título minero denominado el contrato “único” de concesión minera, que se diferencia de los otorgados bajo la vigencia de leyes anteriores. Este contrato de concesión minera puede ser calificado legalmente como “especial”, cuando se deriva de zonas de reserva declaradas a favor de mineros tradicionales o cuando se otorga como consecuencia de los procesos de selección objetiva a que hace referencia el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, reglamentado por el Decreto 1414 de 2013. Aún así, es de resaltar que la Ley 685 de 2001 contiene solo un título minero, denominado contrato “único” de concesión minera, que puede presentar variaciones en sus términos y que lo pueden tornar “especial”, según su origen precontractual.

6.3.2.3. La licencia de exploración

Mediante la licencia de exploración, según señala Ortiz (2014), el Estado en su momento otorgaba a una persona el derecho de explorar de forma exclusiva uno o varios minerales en una zona específica del país. La duración de la licencia de exploración está regulada en el art. 32 del Decreto 2655 de 1988, se cuenta a partir de la inscripción del acto administrativo respectivo en el Registro Minero Nacional y dependerá del área originalmente otorgada, así:

Hasta 100 hectáreas: un año.

Más de 100 hectáreas hasta 1.000 hectáreas: dos años.

Más de 1,000 hectáreas: cinco años.

La obligación más relevante derivada de este título minero consistía en realizar efectivamente la exploración: el otorgamiento de los títulos mineros no podía generar el congelamiento injustificado de áreas.

6.3.2.4. Permiso de explotación

El artículo 34 de la ley 685 de 2001, establece las zonas excluibles de la minería, en general se circunscriben a las áreas que integran los sistemas de parques naturales, a las reservas forestales, zonas de páramo y humedales, no obstante las restricciones en algunos casos, las áreas de reserva forestal creadas por la ley 2ª de 1959, pueden ser objeto de sustracción.

Respecto de la norma enunciada, de acuerdo con Ortiz (2014), vale la pena tener presente algunas precisiones al respecto de los conceptos de exploración y explotación; la exploración se

refiere a los estudios técnicos de carácter preliminar que se realizan con el propósito de verificar la existencia de algún tipo de recurso mineral extraíble que pueda ser objeto de explotación. Por el hecho de que se hable de exploración, ello no significa que no requiera de licencia o permisos ambientales, ya que éste tipo de actividad puede ocasionar un impacto ambiental de diversa índole; la exploración minera, por tanto, encuentra dos tipos de restricciones: la primera tiene que ver con que ésta actividad no puede desarrollarse en zonas especiales; y la segunda, hace referencia al hecho según el cual, si la exploración ocasiona un alto impacto ambiental, ésta no puede desarrollarse sin un estudio de impacto ambiental y los respectivos permisos ambientales.

Con relación a la noción de explotación, que requiere de autorización, y por ende, la licencia ambiental debidamente emitida por la autoridad ambiental, ésta es la actividad posterior a actividades de exploración al margen del ciclo minero. La explotación da lugar a la extracción de minerales con fines comerciales; el impacto traducido en pasivos ambientales debe estar regulado conforme a lo dispuesto por la normativa ambiental, y el desarrollo de estas actividades está restringido a un determinado periodo de tiempo, el cual es fijado en la licencia ambiental en relación con la concesión del título minero. Como se mencionaba anteriormente, tanto la exploración como la explotación se encuentran prohibidas de manera temporal en zonas de reserva, excluidas y/o restringidas.

Vale la pena tener presente que la determinación de una zona como de reserva, excluida o restringida, no indica que no pueda desarrollarse actividad minera de exploración o explotación alguna; precisamente, la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), trae consigo una excepción a la Ley en su artículo 37, el cual estipula que con excepción de las facultades de las autoridades

nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 de la norma citada, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería; lo anterior se encuentra expresamente reglamentado por el Decreto 2691 de 2014.

6.3.2.5. Contrato de Concesión minera

Según se estipula en el artículo 45 de la Ley 685 de 2001, el contrato de concesión minera se define en los siguientes términos:

El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes.

La Ley 685 de 2001 contiene normas que regulan varios negocios jurídicos cuyo objeto es el contrato de concesión minera, tales como la cesión de derechos, la cesión de áreas y la operación.

En la cesión de derechos, según establece Ortiz (2014), el beneficiario del contrato de concesión minera puede ceder los derechos de exploración y explotación derivados del mismo, a favor de un tercero o, incluso, a favor de otro de los titulares de la concesión. La cesión de derechos puede ser total o parcial. Si la cesión es total, el cesionario quedará subrogado en todas las obligaciones emanadas del contrato, aún de las contraídas antes de la cesión y que se hallen

pendientes de cumplirse. Si la cesión es parcial, es decir, por cuotas o porcentajes de los derechos, el título minero quedará a nombre de varias personas, quienes responderán solidariamente por las obligaciones correspondientes. La cesión de los derechos no podrá estar sometida por las partes a término o condición alguna en cuanto hace relación con el Estado.

De otra parte, puede haber cesión de los derechos emanados del contrato de concesión, mediante la división material de la zona solicitada o amparada por este y puede comprender la del derecho a usar obras, instalaciones, equipos y maquinarias y al ejercicio de las servidumbres inherentes al contrato, salvo acuerdo en contrario de los interesados. En este evento ocurre el nacimiento de un nuevo contrato con el cesionario, que se perfeccionará con la correspondiente inscripción del documento de cesión en el Registro Minero Nacional y, en tal virtud, no hay solidaridad entre el cedente y el cesionario frente a las obligaciones derivadas del título minero.

El artículo 258 de la Ley 685 de 2001 dispone que todos los trámites, diligencias y resoluciones que integran el procedimiento gubernativo en asuntos mineros, tienen como finalidad esencial garantizar, en forma pronta y eficaz, el derecho a solicitar del particular como proponente del contrato de concesión y el de facilitarle su efectiva ejecución.

El contrato de concesión minera es un forma que brinda el gobierno para que los mineros tradicionales, es decir aquellos que viene ejerciendo desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001, en un área específica en forma continua o discontinua, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, en yacimientos minerales de propiedad del Estado y que, por las características socioeconómicas de éstas y la ubicación del yacimiento, constituyen para dichas

personas la principal fuente de manutención y generación de ingresos. Estos mineros podrán solicitar ante la Autoridad una solicitud para suscribir el contrato de concesión minera para dicha área que viene explotando, cuya área no puede ser mayor a los a 150 hectáreas. La autoridad minera revisara los documentos y realizara visitas al área que se pretende otorgar el título y procederá a suscribir el contrato de concesión con los mineros tradicionales, para que puedan desarrollar sus actividades con el respectivo título minero.

A continuación se hará una descripción del contrato de concesión minera con sus respectivas características:

- Es un contrato solemne, esto quiere decir que es necesario el requisito del registro para su validez, no basta con la firma del Estado y del particular, es necesario que este mismo se inscriba en Registro Minero Nacional.
- Tiene una duración de 30 años, prorrogables por 30 años más. Los particulares podrán solicitar el área para la explotación y su duración puede ser de 60 años siempre y cuando cumplan con todas la obligaciones mineras y ambientales que regula la ley.
- Se divide principalmente en 4 etapas: 1) exploración: en esta etapa se presenta un estudio para determinar la existencia y ubicación del mineral que se pretende extraer, tiene una duración de 3 años, prorrogables por 2 años, en esta etapa es fundamental que cumpla con las obligaciones mineras que es el pago del canon superficiario y ambientales. 2) construcción y montaje: construcciones de las instalaciones y montajes mineros que fueron señalados en el Plan de Trabajos y Obras -PTO. 3) explotación: conjunto de operaciones para las extracciones de minerales, es necesario tener vigente y aprobado el Plan de Trabajos y Obras y Plan de Manejo Ambiental-PMA, se deben

unas contraprestaciones al Estado por el material que se extrajo, es la regalía, es el porcentaje fijo del producto explotado. 4) Cierre de mina: en esta etapa el titular minero debe dejar el terreno en el cual trabajo recuperado ambientalmente y cumpliendo con todos los aspectos técnicos requeridos por la ley y de acuerdo a lo expresado al Plan de Trabajos y Obras (PTO). (Ortiz, 2014).

- Es un contrato de adhesión, es decir el Estado es el que redacta las cláusulas del contrato y estas cláusulas no se podrán negociar entre el particular y el Estado.
- Se debe acreditar capacidad económica del particular para que se le otorgue el contrato de concesión minería.

El minero tradicional que desea ser titular minero por medio de un contrato de concesión, deberá solicitarlo ante el Ministerio de Minas y Energía, en primer lugar aportando unos documentos técnicos tal y como lo señala el Artículo 6° del Decreto 933 de 2013 y así mismo acreditar su calidad de minero tradicional, por medio de documentación comercial como, facturas o comprobantes de venta del mineral, comprobantes de pago de regalías o cualquier otro documento de índole comercial que demuestre el ejercicio de la actividad minera sin interrupción y de documentación Técnica, tales como planos mineros que muestren los años durante los cuales se ha realizado la actividad minera, formatos de liquidación de producción de regalías con radicación ante la entidad competente, informes técnicos debidamente soportados, actas de visita de autoridades locales o mineras, análisis de laboratorios o planillas o certificación de afiliación de personal a riesgos laborales que detallen la actividad minera o cualquier otro documento de naturaleza técnica donde se demuestre que los avances y desarrollos mineros corresponden al

ejercicio de la actividad minera sin interrupción, tal y como lo señala el artículo 8° del decreto 933 de 2013.

Luego de aceptar los documentos aportados y determinada la existencia de área susceptible de formalizar, la autoridad minera realizara una visita, con el fin de verificar que los anexos técnicos presentados corresponden a los trabajos mineros realizados por el solicitante, la ubicación y antigüedad de las explotaciones mineras, el estado de avance y el mineral objeto de explotación, las condiciones de seguridad, y demás situaciones que considere pertinentes, a fin de determinar la viabilidad de continuar con el proceso de formalización.

En caso de que la visita realizada por la autoridad sea aprobada y se da continuación al proceso, el interesado en formalizar sus labores mineras deberá cumplir con los requisitos de orden ambiental y técnico, es decir el interesado deberá presentar el Programa de Trabajos (PTO) y Obras y Plan de Manejo Ambiental (PMA) a la Autoridad Ambiental competente, de acuerdo con los términos de referencia establecidos por dichas entidades, con los requisitos reglamentados en el Artículo 16 del Decreto 933 de 2013. El PTO corresponde al plan de trabajo, lineamientos, directrices y obligaciones, de índole técnica, ambiental y legal donde contienen las actividades que se desarrollan en un proyecto minero; tiene como finalidad guiar el proyecto minero como una empresa sostenible, rentable y sin afectar el medio ambiente. Por otra para el PMA, es el plan que exige la autoridad ambiental a los solicitantes, para que de manera detalla, especifique las acciones que se realizaran para prevenir, mitigar, corregir y compensar los posibles daños que pueda ocasionar el proyecto minero al medio ambiente.

Una vez aceptados todos los requerimientos descritos anteriormente por parte del minero tradicional solicitante, la autoridad minera procederá a la Suscripción contrato de concesión, tal y como lo reglamente el Artículo 19 del Decreto 933 de 2013:

Artículo 19. Suscripción contrato de concesión minera. La Autoridad Minera competente contará con treinta (30) días contados a partir de la fecha de aprobación del Programa de Trabajos y Obras (PTO) y de la fecha de establecimiento o imposición del Plan de Manejo Ambiental (PMA), para suscribir con el interesado el correspondiente contrato de concesión minera, el cual debe ser inscrito en el Registro Minero Nacional en un término no superior a quince (15) días contados a partir de la fecha de suscripción del mismo. En todo caso el interesado tendrá un plazo máximo de un (1) mes, prorrogable por el mismo término, para suscribir el respectivo contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La Autoridad Minera deberá informar a la Autoridad Ambiental competente la inscripción del contrato de concesión en el Registro Minero Nacional.

Presentados todos los requisitos corresponde a la autoridad minera el impulso oficioso del proceso de legalización, con la suscripción y registro del contrato de concesión minera, de conformidad con lo establecido en el artículo 263 de la Ley 685 de 2001. Así mismo el Consejo de Estado en una providencia, afirma:

No se compadece con las reglas del debido proceso, que agotados la totalidad de trámites y requisitos exigidos legalmente para la suscripción de un contrato de concesión, superada la evaluación previa a su suscripción, en donde se verificó oportunamente el Sistema Nacional de Catastro Minero, y sin que medie una norma que expresamente lo autorice o la aplicación de un procedimiento que ofrezca las garantías propias al interesado, se desconozca el derecho que surge para el concesionario una vez suscrito el contrato (Consejo de Estado, 2016, Sentencia del 1 de marzo).

La suscripción de un contrato de concesión es un instrumento jurídico que les permite a los mineros tradicionales convertirse en legales y formales, y dejar de ser como lo catalogan de ilegal. Desde el momento de la suscripción el titular minero debe cumplir todas las obligaciones y contraprestaciones económicas que exige la ley y queda exento de las acciones que castigan la minería ilegal.

6.3.3. Modelo de funcionamiento del ciclo minero – canteras

Las obras de infraestructura que se están desarrollando en la subregión del occidente del departamento de Antioquia, requieren de una serie de canteras provisionales para proveerse de materiales para la construcción de estos proyectos; de esta manera, a continuación se identifica un modelo de funcionamiento del ciclo minero – canteras, desarrollado por el Ministerio del Medio Ambiente, el cual se señala a continuación:

FASE DE PROYECTO CICLO MINERO	ACTIVIDADES GENERALES	ACTIVIDADES DETALLADAS
GESTACIÓN O IDEA		<ul style="list-style-type: none"> - Determinación del marco regional - Análisis de políticas del estado para el sector - Plan de ordenamiento territorial (municipal) - Consecución y análisis de la normatividad vigente a nivel mineroambiental y de participación ciudadana - Revisión de planes de desarrollo municipales - Determinación de necesidades de materiales de construcción en la región - Análisis de alternativas de uso posterior al cierre de la cantera
EXPLORACIÓN	Información secundaria Exploración geológica superficial Prospección e información de yacimientos Potencialidad de explotación Factibilidad	<ul style="list-style-type: none"> - Revisión de estudios anteriores - Revisión cartográfica - Confirmación y corrección de cartografía - Medición topográfica de los terrenos - Muestreos: apiques, corazonamientos - Determinación de volúmenes a explotar - Determinación de estériles - Análisis costo-beneficio - Prediseño minero de la explotación - Necesidad de infraestructura de servicios públicos, vías, auxiliares - Análisis de distancia a sitios de acopio y de uso de los materiales - Plan de uso final del suelo

FASE DE PROYECTO CICLO MINERO	ACTIVIDADES GENERALES	ACTIVIDADES DETALLADAS
DESARROLLO	Diseño mineroambiental	Definición del Plan Minero: <ul style="list-style-type: none"> - Definición y aplicación de instrumentos y mecanismos de participación ciudadana - Método y profundidad máxima de explotación - Tipo o clase de explotación (arranque con equipo pesado o con explosivos) - Volúmenes de relación de estériles, descapote, materiales útiles - Definición de áreas de disposición temporal y/o final de los anteriores materiales (patios de almacenamiento y escombreras) - Definición de áreas de beneficio - Definición de equipos para beneficio (plantas de trituración y demás) y transporte (vehículos, equipos, maquinaria) - Estimativos de mano de obra - Definición de infraestructura de apoyo: vías de acceso, vías internas, campamentos, talleres, oficinas, depósitos, servicios, agua potable, agua para beneficio, fuentes de energía, canales de drenaje, basuras, piscinas de sedimentación, comunicaciones, alcantarillado - Definición de acciones de manejo ambiental para el manejo integrado de la actividad minera de materiales de construcción en canteras (programas de gestión social, programa de manejo de aguas, programa de control de emisiones, ruido y vibraciones inducidas por voladuras, manejo de suelos y control de erosión, manejo y disposición final de residuos sólidos, protección de ecosistemas acuáticos y terrestres, restitución morfológica, seguimiento, monitoreo)
DESARROLLO	Adquisición de predios, montaje y adecuación de infraestructura e inicio de actividades de manejo ambiental	<ul style="list-style-type: none"> - Descapote - Remoción de material de recubrimiento - Uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables - Transporte y manejo de explosivos - Obras de canalización - Manejo ambiental de las actividades antes mencionadas
PRODUCCIÓN	Extracción	<ul style="list-style-type: none"> - Explotación de bancos con maquinaria pesada o con explosivos - Rehabilitación progresiva de áreas

FASE DE PROYECTO CICLO MINERO	ACTIVIDADES GENERALES	ACTIVIDADES DETALLADAS
		<ul style="list-style-type: none"> - Construcción de bermas, drenajes artificiales - Manejo ambiental de aguas, emisiones atmosféricas y residuos líquidos y sólidos
PRODUCCIÓN	Beneficio y transformación	<ul style="list-style-type: none"> - Lavado de material - Trituración de materiales - Producción de mezclas y prefabricados - Transporte interno y almacenamiento temporal - Manejo de escombreras - Manejo de vertimientos y emisiones atmosféricas
PRODUCCIÓN	Comercialización	<ul style="list-style-type: none"> - Transporte de materiales a sitios de comercialización o consumo
CIERRE	Preparación	<ul style="list-style-type: none"> - Desvinculación laboral - Gestión de traspaso de responsabilidades y de actores - Diseño de estructuras según el uso posterior que se defina
CIERRE	Rehabilitación	<ul style="list-style-type: none"> - Reconformación de taludes - Revegetación - Construcción de estructuras para uso posterior
CIERRE	Cambio de uso	<ul style="list-style-type: none"> - Implementación del plan de restauración final

7. Conclusiones

Es necesario establecer que Colombia, y en particular, el departamento de Antioquia, tienen importantes retos que asumir en materia de infraestructura para contrarrestar las restricciones que presenta el tema logístico y hacer frente a las exigencias y demandas del país y de la región; y a dichos retos el país le pretende hacer frente a través de diversos proyectos de infraestructura, destacándose la ampliación y modernización de las denominadas autopistas 4G, iniciativas que se han venido ejecutando y que generan una serie de oportunidades tales como la aceleración de la economía de las regiones, el aumento de los ingresos locales, la generación de empleo, la reducción de tiempos en los trayectos, el mejoramiento de la calidad de vida de las regiones y la oportunidad de acceder a nuevos mercados.

Para hacer frente a dichos retos, es necesario que las empresas encargadas de ejecutar estos proyectos, cuenten con canteras provisionales que unifiquen criterios en la gestión ambiental de proyectos de explotación minera; de igual manera, los propietarios y operarios de las canteras, por su ubicación geográfica y por el entorno social y económico en el que se encuentran, es importante que tengan en cuenta la normatividad y disposiciones generales y particulares concernientes a la normatividad ambiental vigente.

De otra parte, el hecho de hacer más expeditos los permisos ambientales para grandes proyectos de infraestructura ha levantado una enorme polémica. Antes del Decreto 2041 de 2014 una licencia ambiental se demoraba cerca de 24 meses en ser expedida, lo que para muchos tenía

frenados varios proyectos de desarrollo; con la nueva disposición, se anula la práctica de la entrega de información 'a cuenta gotas' a lo largo del proceso de licenciamiento, lo cual afectaba los tiempos de respuesta y el trabajo del evaluador.

Sin embargo, el Decreto afecta sustancialmente la participación de las comunidades. En su artículo 15 se limita a establecer que solamente se les debe informar el alcance del proyecto. De lo anterior, se infiere que no existiría ningún tipo de participación de estas comunidades sobre el proyecto, limitando así sus posibilidades de intervención en proyectos de impacto para los territorios que habitan.

Como ha podido observarse y analizarse a lo largo de este trabajo, antes del 15 de octubre de 2014 se hablaba de hacer más expeditos los permisos ambientales para grandes proyectos de infraestructura en Colombia, lo cual generó una enorme polémica, pues se pasaría a hablar de expedir licencias ambientales exprés; sin embargo, con la última normativa: el Decreto 2041 de 2014, aunque ya no se habla de licenciamientos ambientales exprés, sí es posible señalar que se establecieron unos tiempos mínimos (15 días hábiles para visitar opcionalmente la zona y 3 días hábiles para requerir información adicional, por única vez; a su vez, se establecen 30 días hábiles para la evaluación del DAA y para la elección de la alternativa sobre la cual deberá elaborarse el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente y se condiciona a la autoridad ambiental para que expida de manera inmediata el acto administrativo de inicio de trámite de la licencia al momento de completar los requisitos por parte del peticionario), los cuales antes estaban a consideración de la autoridad ambiental competente, de acuerdo con las exigencias técnicas y sociales del proyecto.

La idea con la nueva normativa, en un principio, era reducir los tiempos de licenciamiento ambiental, de 24 meses en promedio a 3,5 meses, y con ello se buscaba, a su vez, no sacrificar su rigurosidad, pero muchos ambientalistas encendieron las alarmas, pues para estos este tiempo tan corto no alcanzaría para hacer un estudio serio y juicioso de los impactos que pudiera tener un gran proyecto; sin embargo, para otros, la medida sí era una cuestión positiva, pues los excesivos tiempos que se tomaba la autoridad competente, y que se toma hoy en día, para dar una respuesta a este tipo de solicitudes son bastante amplios. El gremio de los petroleros, por ejemplo, aseguró en aquel entonces, cuando se hablaba de licenciamiento ambiental exprés, que debido a este tipo de trámites no era posible llegar a la meta de los barriles que se deben exportar desde Colombia hacia otras regiones del mundo, por culpa de las licencias ambientales que se encontraban en trámite y muchas de las cuales llevaban varios meses esperando; el gremio de la infraestructura, por su parte, manifestaba algo similar con relación a las carreteras, pues consideraba que sin esta reforma obras importantes en materia vial serían inviables.

Otro aspecto a debatir es que las incesantes modificaciones a la legislación ambiental, especialmente en lo que tiene que ver con las licencias ambientales, socavan las posibilidades de llevar a cabo un verdadero control constitucional y social, pues la expedición de una licencia ambiental se reduce cada vez más a llenar una serie de requisitos, en vez de validar un procedimiento que brinde garantías de protección de los bienes comunes, de la población y de la vida de las generaciones futuras.

Es de anotar que en Colombia ha existido una “pereza administrativa” en la entrega de las licencias ambientales y es por ello que se buscó, con las llamadas “licencias ambientales exprés”, acelerar la entrega de estos permisos para la ejecución de los grandes proyectos del país, pues se ha vuelto costumbre en Colombia, según expertos en la materia como Simón Gaviria, que se confunda la protección ambiental con el otorgamiento de una licencia ambiental, que tarda varios años; es por ello que se deben simplificar los trámites y aplicar lo que ha funcionado, como es el caso del proceso de infraestructura 4G (cuarta generación de concesiones), pero para el caso de las licencias ambientales.

Referencias

Amaya N., O. (2003). *La naturaleza jurídica del derecho a gozar de un ambiente sano en el derecho constitucional comparado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

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

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

Atienza M., E. (1998). Los derechos humanos y la Constitución de 1978. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, (82), 112-139.

Autopistas Urabá. (2017). *Autopista Mar 2*. Recuperado de <http://autopistasuraba.com>

Bellver C., V. (1994). *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada (España): Comares.

Brigard y Urrutia. (2014). *Modificación al licenciamiento ambiental*. Recuperado de <http://bu.com.co/es/noticiasypublicaciones/268>, el 15 de agosto de 2016.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Casas, S. (2002). Responsabilidad por daños al medio ambiente. En J. Cursio (coord.), *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* (pp. 133-178). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Colombia. Consejo de Estado. (2000). Bogotá D.C. Sentencia AP-19 del 17 de marzo. *Concejero Ponente: Olga Navarrete*.

Colombia. Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-411. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero*.

Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-067. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz*.

Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-092. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez*.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-328. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz*.

Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia T-284. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.*

Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU-039 Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell.*

Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU-442. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.*

Colombia. Corte Constitucional. (2008). *Sentencia C-116. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.*

Colombia. Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-983. Magistrada Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.*

Colombia. Corte Constitucional. (2014). *Sentencia T-462A. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.*

Colombia. Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-035. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.*

Colombia. Corte Constitucional. (2016). *Sentencia C-192. Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.*

Congreso de la República. (1993). *Ley 99. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.* Bogotá: Diario Oficial No. 41.146 de diciembre 22.

Congreso de la República. (2001). *Ley 685. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.* Bogotá: Diario Oficial No. 45.273 del 8 de agosto.

Congreso de la República. (2010). *Decreto 2820. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.* Bogotá: Diario Oficial No. 47.792 de 5 de agosto.

Congreso de la República. (2011). *Ley 1450. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.* Bogotá: Diario Oficial 48102 de junio 16 de 2011.

Congreso de la República. (2013). *Ley 1682. Por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte y se conceden facultades extraordinarias.* Bogotá: Diario Oficial No. 48.987 del 27 de noviembre.

Congreso de la República. (2015). *Ley 1753. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.* Bogotá: Diario Oficial No. 49.538 del 9 de junio.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. (2007). *Auto del 30 de agosto de 2007, radicado número 25000-23-23-000-2006-00967-01*. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

Consortio Antioquia Al Mar. (2017). *Descripción General del proyecto*. Recuperado de <http://tuneldeltoyo.com/proyecto/>

Contraloría General de la República. (2016). *Informe sobre el estado de los recursos naturales 2015-2016*. Bogotá: CGR.

David R., J. M. (2009). *Análisis normativo de las licencias ambientales y la eficacia de su control*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Delgado P., F. (1993). Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente. *REDC*, (38), 45-61.

Devimar. (2017). *Autopista al Mar I*. Recuperado de <http://devimar.co/index.php/proyecto/autopista-al-mar1.html>

Garrido F., F. (1979). El artículo 53 de la Constitución. *Reda* (21), 173-190.

Garzón D., M. O. y Figueroa G., M. C. (2005). *Las licencias ambientales y sus efectos en el ambiente. Caso Curva de Rodas y Parque Ambiental La Pradera, Antioquia 2004 – 2005*. Medellín: Universidad de Antioquia.

Grijalva, A. (2010). *Qué son los derechos colectivos*. Recuperado de <http://www.uasb.edu.ec/ciyb/ddhh/boletines/OOI/dcolect.html>

Guiza 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. C. (1998). *Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Loperena R., D. (1996). *El derecho al medio ambiente adecuado*. Madrid: Civitas.

Macías G., L. F. (1998). *Introducción al derecho ambiental*. Bogotá: Legis.

Martín M., R. (1998). *Manual de derecho ambiental*. Madrid: Trivium.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (2008). *Participación*. Recuperado de http://www1.minambiente.gov.co/ministerioparticipacion/participacion_2.htm

Moreno T., E. (1991). *La protección jurídico-privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*. Barcelona: Bosch.

Ortiz R., A. (2014). *Manual de Derecho Minero*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Patiño P., M. (1999). *Derecho Ambiental Colombiano*. Bogotá: Legis.

Pérez, E. (2001). *Derecho ambiental*. Bogotá: McGraw-Hill.

Pimiento E., J. (2015). *Derecho administrativo de bienes*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Presidencia de la República. (2014). *Decreto 2041. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales*. Bogotá: Diario Oficial No. 49.305 de octubre 15.

Roa R., H. y Roa D., C. (2009). *Régimen ambiental: compilado, actualizado y comentado*. Bogotá: Ecoe.

Rodríguez R., T. (1981). El medio ambiente en la Constitución española. *DA*, (190), (330-396).

Sánchez-Friera, G., M. (1994). *La responsabilidad civil del empresario por deterioro del medio ambiente*. Barcelona: Bosch.

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

Velásquez, F. (1994). *Derecho penal*. Bogotá: Temis.

Zapata, J. (2014). *Modificaciones implementadas por el decreto 2041 de 2014 sobre licencias ambientales*. Recuperado de <http://www.hklaw.com/publications/Modificaciones-implementadas-por-el-Decreto-2041-de-2014-sobre-Licencias-Ambientales-11-11-2014/>