

CONSIDERACIONES SOBRE EL MARCO CONSTITUCIONAL Y JURÍDICO AMBIENTAL DE LA MINERÍA EN COLOMBIA

Luis Fernando Macías Gómez¹

Resumen

Colombia es un país con una Constitución que data de 1991 y contiene una serie de artículos relativos a la protección ambiental y de la biodiversidad. En ella el desarrollo económico se define a partir del desarrollo sostenible. Una de las actividades que es factor de desarrollo es la minería, pero entra en tensión con la protección ambiental. A partir de allí la Corte Constitucional a través de diversos fallos ha delineado una serie de principios y parámetros que buscan conciliar la minería con la protección constitucional del medio ambiente.

Así mismo la protección de las comunidades étnicas cuando se ven afectadas en su territorio por actividades mineras, también han

¹ Abogado Universidad Externado de Colombia – abogado Ecuatoriano por Homologación. Ph. D. Ciencias Políticas (Universidad Externado de Colombia – París III); Maestrías en Filosofía Política (Universidad París I), Ciencias Políticas Latinoamericanas (IHEAL – París III), Master Interactivo Derecho Ambiental (Universidad País Vasco – No Homologado), abogado en ejercicio derecho ambiental corporativo, profesor universitario, Presidente Instituto Colombiano de Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible.

encontrado en los fallos de la Corte una serie de principios que garantizan su derecho a la consulta previa.

Por otro lado, el marco jurídico se desarrolla a partir de 1993 con la expedición de la ley 99 de 1993 que crea una nueva institucionalidad ambiental en la cual las autoridades ambientales tienen amplias facultades para regular la actividad minera.

Abstract

Colombia is a country with a constitution dating back to 1991 that contains a number of articles relating to environmental and biodiversity protection. In it, economic development is defined based on sustainable development. One of the activities that is a factor of development is mining, but it comes into tension with environmental protection. The Constitutional Court, through various rulings, has outlined principles that seek to reconcile mining activities with the constitutional protection of the environment.

Likewise, the protection of ethnic communities when their territory is affected by mining activities has also found in the Court's rulings a series of guarantees their right to prior consultation.

On the other hand, the institutional legal framework was developed in 1993 with the issuance of Law 99 of 1993, which created a new environmental institutional framework in which the environmental authorities have broad powers to regulate mining activities.

Keywords: consulta previa, Corporaciones autónomas regionales, desarrollo sostenible licencia ambiental, Sistema Nacional Ambiental (SINA).

INTRODUCCIÓN

El marco constitucional y jurídico colombiano de la minería está acorde con una visión de un desarrollo sostenible que pretende lograr ese equilibrio entre el desarrollo económico minero y la protección ambiental. Es así como desde la Constitución de 1991 se ha venido desarrollando ese marco jurídico proteccionista del medio ambiente, pero al mismo tiempo buscando no obstaculizar el desarrollo económico.

La principal norma es la ley 99 de 1993 que crea un sistema nacional ambiental, como marco institucional unificado y especializado. Es decir, se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se

crean y reorganizan Corporaciones Autónomas Regionales (CARs) con funciones ambientales específicas, algunas de las cuales hacen referencia a la actividad minera.

Se establece igualmente la licencia ambiental como instrumento de protección ambiental como requisito previo para el desarrollo de actividades, dentro de la cual está la minería. La Constitución establece una serie de normas relativas a la protección ambiental y el derecho de las comunidades étnicas en la explotación de los recursos naturales no renovables y sobre todo el derecho a ser consultadas, principios desarrollados en múltiples fallos de las Corte Constitucional, el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y otros jueces en diversas regiones del país.

Sin embargo, la realidad del país supera ese deseo de un deber ser normativo y jurisprudencial, no pudiendo implementarse como debería ser, pero dentro de un marco de realidad pues el paraíso ambiental y económico no existen.

En este artículo se busca, en parte por las limitaciones de espacio, mostrar cómo Colombia cuenta con un marco constitucional, legal y jurisprudencial sólido en materia de minería y medio ambiente. Es un escrito meramente descriptivo de la realidad jurídica del país para la minería.

MARCO CONSTITUCIONAL

La minería en Colombia no tiene un capítulo especial en la Constitución Política de 1991, pero si se hace referencia a varios aspectos que tocan con ella.

En particular vale la pena resaltar el artículo 332 de la Constitución que hace referencia a la propiedad de los recursos naturales no renovables y el artículo 330 sobre derecho de las comunidades indígenas.

En relación con la propiedad de dichos recursos señala el artículo 332 lo siguiente:

“El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”.

Esta propiedad conlleva que, en materia de minería, la explotación de los recursos naturales no renovables se realice mediante concesión. En virtud de esta, se pagan unas regalías sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación lo cual también está en la Constitución.

Al respecto señala el artículo 360:

La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

La regalía es una contraprestación económica que se paga en virtud de la explotación de un recurso natural no renovables de propiedad del Estado, reguladas entre otras por la ley 2056 de 2020, que actualiza su regulación.

Es interesante resaltar que la Constitución también establece una regulación especial para el caso de los recursos naturales en territorios indígenas, tal como lo señala el parágrafo del artículo 330 de la Carta, al indicar que:

PARAGRAFO. *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.*

Este párrafo ha permitido a la Corte Constitucional desarrollar una serie de temas y garantías para dichas comunidades, sobre todo en el respeto a la consulta previa y la protección de su identidad, sobre todo en los casos en que se presentan tensiones entre la explotación de los recursos naturales como la minería y la protección de estas comunidades. A ello se hará referencia un poco más adelante.

Otro aspecto importante que se deriva de la Constitución como marco de la minería es la protección ambiental, la participación ciudadana, la protección de comunidades étnicas y el desarrollo sostenible, todo lo cual ha sido planteado en diversos fallos de la Corte Constitucional.

En el fallo de la Corte C – 891 de 2002² en virtud de una demanda contra la ley 685 de 2001 que expide un nuevo Código de Minas, se indica en relación con la consulta a las comunidades indígenas lo siguiente:

El derecho de consulta indígena no es absoluto, pues, si bien la Constitución ordena que se propicie la participación de las respectivas comunidades en los asuntos relacionados con la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas, de ninguna manera puede entenderse que deba necesariamente llegarse a un acuerdo como requisito sine qua non para radicar

² Fallo de la Corte Constitucional del 22 de octubre de 2002, Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. En Colombia cualquier ciudadano puede demandar ante la Corte Constitucional una ley por considerar que viola la Constitución. Y este fallo se produce en virtud de una demanda contra un artículo del código de minas expedido mediante la ley 685 de 2001.

el proyecto de la ley. A decir verdad, la irreductible exigencia de un tal acuerdo sólo haría nugatoria la iniciativa legislativa del Ejecutivo en la materia vista. Conforme a lo anterior, por principio general el Gobierno está obligado a propiciar mecanismos efectivos y razonables de participación en los asuntos que afecten a las comunidades indígenas. Sin embargo, si no se llega a un acuerdo con estas últimas, no tiene por qué frenarse el proceso legislativo en asuntos que a la vez son de interés general, como ocurre en el caso minero.

Se trae este fallo por cuanto representa un antecedente que posteriormente se sigue reiterando como principio en otros fallos sobre temas similares. En Colombia son múltiples los fallos de la Corte Constitucional que han exigido la consulta a las comunidades indígenas en diversos casos. Esta consulta se considera un derecho fundamental de dichas comunidades.

En el Fallo T – 375 de 2023³, en virtud de una tutela interpuesta por unas comunidades indígenas del norte del país solicitando la consulta para un caso de explotaciones mineras dijo la Corte Constitucional:

(...), el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, que debe ser garantizado por el Estado y por los particulares en relación con proyectos, obras y actividades que les generen una afectación directa, actual y diferenciada. Las autoridades y los particulares deben obrar con diligencia y se encuentran llamados a aplicar un enfoque diferencial e integral para analizar la procedencia del derecho.

Dice el mismo fallo en relación con la consulta previa:

Derecho a la consulta previa. El derecho a la consulta previa se incorpora vía bloque de constitucionalidad a partir de varios instrumentos internacionales de derechos humanos

³ Fallo del 25 de septiembre de 2023, Magistrado Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

vinculantes para Colombia, particularmente, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT). El referido convenio establece el deber general del Estado de consultar a los pueblos indígenas y tribales cuando sean susceptibles de verse afectados directamente por medidas administrativas o legislativas, con la finalidad de llegar a un acuerdo. Además, el Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales hacen referencia al derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, del cual se desprende, en su aplicación a los pueblos indígenas, que estas comunidades tienen «derecho a tomar decisiones relativas a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales en sus territorios, conforme a sus usos y costumbres, dentro de los límites constitucionales y el respeto a la integridad territorial de los Estados».

55. La Corte Constitucional ha establecido que la consulta previa «es un derecho fundamental [que tienen] las comunidades indígenas, tribales, rom, afrodescendientes y raizales» frente a medidas legislativas o administrativas que les generen una afectación directa, actual y diferenciada. «Este derecho implica que las comunidades deban ser consultadas sobre cualquier decisión que las afecte directamente, de manera que puedan manifestar su opinión sobre la forma y las razones en las que se cimienta o en las que se fundó una determinada medida, pues esta incide o incidirá claramente en sus vidas». Así, existe un vínculo inescindible entre la consulta previa y el derecho de estas comunidades a participar en las decisiones que afecten su desarrollo, cultura e identidad.

En relación con la explotación de los recursos naturales no renovables y la consulta se lee igualmente en el fallo:

Al referirse a proyectos de explotación en desarrollo, este tribunal ha manifestado que «el deber de consulta no desaparece con la iniciación del proyecto pues la jurisprudencia constitucional ha explicado que su obligatoriedad debe regir todas las etapas de la materialización de los programas y planes, de manera

que existe una obligación de mantener abierto[s] los canales de diálogo durante todo el seguimiento del proyecto». Esto, porque se trata de la vulneración de un derecho fundamental cuya afectación continúa.

74. De otro lado, «cuando el proyecto ha finalizado, la consulta se dirige a buscar los remedios para reparar, recomponer y restaurar la afectación al tejido cultural, social, económico o ambiental, los cuales, deben responder a la clase de daño sufrido por la comunidad étnica». Esto se fundamenta en dos razones: (i) «el principio general del derecho según el cual todo daño antijurídico debe ser reparado» y (ii) «porque el juez constitucional no puede avalar la vulneración de los derechos fundamentales o declarar la ocurrencia de un daño consumado en materia de consulta previa, pues se crearía un incentivo indebido para evadir esta obligación constitucional». Además, la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional ha definido que dichas reparaciones deben implementarse bajo un enfoque de etnorreparaciones.

75. El concepto de etnorreparaciones hace referencia al deber de implementar medidas para reparar o compensar la vulneración del derecho, pero con una perspectiva étnica. Eso implica que para definir las medidas de reparación se evalúan las características propias de la comunidad desde un enfoque diferencial que debe tener en cuenta, «entre otros, la particular identidad cultural del pueblo específico, la dimensión colectiva de las violaciones ocurridas y de las medidas reparatorias, las necesidades particulares de esos pueblos y que les permita un control de su implementación». En este escenario, las reparaciones se dirigen a proteger la integridad física, cultural y espiritual de la comunidad étnica.

Concluye el fallo señalando:

En conclusión, el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades étnicas, que debe ser garantizado por el Estado y por los particulares en relación con proyectos, obras y actividades que les generen una

afectación directa, actual y diferenciada. Las autoridades y los particulares deben obrar con diligencia y se encuentran llamados a aplicar un enfoque diferencial e integral para analizar la procedencia del derecho. Sin perjuicio de los deberes probatorios oficiosos del juez y de las obligaciones que impone el principio de lealtad procesal, las comunidades tienen el deber de evidenciar la afectación que hace procedente el amparo. De igual manera, el juez debe comprobar la alegada afectación directa, analizar la actuación de las autoridades y valorar la debida diligencia de los particulares, para ordenar remedios judiciales eficaces que logren satisfacer el derecho con base en un ejercicio de ponderación. Asimismo, frente a proyectos iniciados o finalizados, son procedentes las medidas de reparación para proteger la integridad física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas afectadas.

Lo interesante de este fallo es que ordena a las empresas y a las autoridades realizar una consulta para el proceso de cierre buscando compensar los impactos que se hayan producido con el desarrollo del proyecto.

Y son múltiples los fallos sobre este aspecto de obligatoriedad de la consulta con las comunidades étnicas en el desarrollo de diversos proyectos, incluyendo los mineros.

En ese marco constitucional la Corte también ha señalado la importancia de la protección de la biodiversidad en los casos de explotaciones mineras, como un componente del desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente consagrada en la Constitución.

Esta posición se adopta en otra demanda contra un artículo del código de minas, planteada en el fallo C – 339 de 2002, en el cual se indica, tratándose de la explotación minera, sobre la biodiversidad, protección del medio ambiente y desarrollo sostenible lo siguiente:

“Esta situación revela la conservación de la biodiversidad como un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de

crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera. Por si sola la diversidad biológica representa un valor económico incalculable, si se tiene en cuenta que en Colombia se encuentra el 10% de la biodiversidad mundial, a pesar de representar únicamente el 0.7% de la superficie continental mundial. Este nuevo esquema en las relaciones entre el hombre y la naturaleza, hace que el tema ambiental, aún en el campo jurídico, no pueda mirarse aislado del proceso económico o únicamente enfocado frente a un sector de la producción.

Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas.

[...]

Dentro de este contexto es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. Es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades.”

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza.

Se observa entonces que la Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial ha dado lugar a una serie de pronunciamientos convertidos en orientación general tanto de la expedición normativa, la aplicación de las normas existentes, el actuar de las autoridades, las empresas e incluso otras cortes y jueces desarrollando la

Constitución Ecológica colombiana para que la actividad minera se realice dentro de sus principios y marco constitucional.

Sin embargo hay una serie de normas ambientales que se han venido desarrollando desde tiempo atrás y que muestran cómo la regulación minera tiene un marco jurídico ambiental sólido y fuerte, el cual naturalmente, en muchos casos, no se aplica como debería realizarse.

MARCO JURÍDICO DE LA MINERÍA

Colombia tiene una trayectoria antigua de la normatividad ambiental pero siendo esta genérica y no sectorial, esto es que se aplica indistintamente a diversos sectores, sin haberse expedido un cuerpo normativo específico para la minería, salvo algunas normas muy específicas o artículos de normas generales que hacen referencia a esta actividad.

Así por ejemplo desde el código de recursos naturales renovables expedido mediante Decreto Ley 2811 de 1974 ya se regulaban aspectos ambientales que de una u otra forma aplicaban a la minería. Sin embargo, el régimen institucional era muy disperso y débil.

A manera de ejemplo se puede hacer referencia al Código de Minas (CM) expedido mediante Decreto 2655 de 1988 con unas normas ambientales que en su momento estaban diseñadas para ser aplicadas por las autoridades mineras, como por ejemplo se hacía referencia a una licencia ambiental pero al final era un formulario que declaraba el impacto ambiental. Esto llevo a que en 1992 la Corte Constitucional la declara contraria a la Constitución de 1991, mediante fallo C-216 del 9 de junio de 1993.

Este fallo señala:

Estima la Corte que, en efecto, esta disposición vulnera la preceptiva constitucional, pues a su tenor, los recursos naturales, que merecen especial protección del Estado (artículos 8º, 79 y 80 de la Constitución), quedan supeditados a la utilización que de ellos hagan quienes desempeñan las actividades mineras y para los fines de éstas, a lo cual se añade que la obligación impuesta por la norma en el sentido de “conservarlos y restaurarlos” no tiene aplicación práctica, pues queda librada a su factibilidad técnica y económica, lo cual implica la más absoluta desprotección del medio ambiente y de la riqueza natural.

El artículo 8º de la Constitución establece, como obligación del Estado y de las personas, la de proteger las riquezas naturales de la Nación. El 95 señala que el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución implica responsabilidades, que toda persona está obligada a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, a obrar según el principio de solidaridad social, a proteger los recursos naturales del país y a velar por la conservación de un ambiente sano. Las autoridades de la República están instituidas, entre otros fines, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (art. 2º, inciso 2º C.N.).

El artículo 79 de la Carta declara que todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y subraya que es obligación a cargo del Estado la de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y conservar las áreas de especial importancia ecológica, mientras que el 80 le manda planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como “garantizar su desarrollo sostenido, su conservación, restauración o sustitución”, “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”.

Como se observa el fallo hace referencia a los artículos 8, 79 y 80 de la Constitución por cuanto no es suficientemente garantista de la protección ambiental y la participación ciudadana, privilegiando la actividad minera, razón por la cual se considera contrario a la Constitución.

Posteriormente como desarrollo de la Constitución de 1991 se inicia la expedición de normas sobre diversos temas. Pero en este artículo se desarrollará, en forma general, algunos aspectos relativos a las funciones de las autoridades ambientales en materia de minería, la licencia ambiental y se hará referencia a un marco especial que existe para lo que se denomina la Sabana de Bogotá que es toda el área geográfica, similar a una meseta donde se encuentra ubicada la capital del país y que por disposición de la ley 99 de 1993 tiene un régimen especial.

ASPECTOS INSTITUCIONALES AMBIENTALES

Es con la ley 99 de 1993 mediante la cual se crea el sistema nacional ambiental (SINA) conformado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y las Corporaciones Autónomas Regionales, posteriormente mediante decreto 3573 de 2011 se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Con la creación del llamado entonces Ministerio del Medio Ambiente, hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se le asignan algunas funciones relativas a la actividad minera, al igual que las Corporaciones Autónomas Regionales, las cuales son las autoridades encargadas de la administración de los recursos naturales renovables y la protección del medio ambiente a nivel regional, también se la asignan funciones.

El artículo 5 de la ley 99 de 1993, en el que se establecen las funciones del hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MAD) en su numeral 10 le señala algunas funciones relacionadas con la minería:

10) Determinar las normas ambientales mínimas y las regulaciones de carácter general sobre medio ambiente a las que deberán sujetarse los centros urbanos y asentamientos humanos y las actividades mineras, industriales, de transporte y en general todo servicio o actividad que pueda generar

directa o indirectamente daños ambientales. (Resaltado fuera de texto)

Es una función que otorga unas facultades regulatorias amplias sobre el tema, pero que no ha sido suficientemente utilizada.

El párrafo 6 del mismo artículo 5 establece una obligación para todas las autoridades ambientales, pero en especial al Ministerio para que las restricciones ambientales se registren en los registros mineros e inmobiliarios:

***PARAGRAFO 6.** Cuando mediante providencia administrativa del Ministerio del Medio Ambiente u otra autoridad ambiental, se restrinja el uso de los recursos naturales no renovables, se ordenará oficiar a las demás autoridades que efectúen el registro inmobiliario, minero y similares a fin de unificar la información requerida.*

La realidad es que tampoco se ha tenido en cuenta esta norma generando conflictos en ocasiones por que se asignan títulos mineros sin tener en cuenta las restricciones ambientales, lo cual genera cierta incertidumbre jurídica. Esto ha dado lugar incluso a que títulos mineros que no se pudieron desarrollar las empresas extranjeras presentes demandas internacionales en los casos de existencia de tratados de protección a la inversión.

El artículo 31 de la misma ley, que establece las funciones de las CAR, en su numeral 31 señala que les corresponde:

11) Ejercer las funciones de evaluación, control y seguimiento ambiental de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, uso y depósito de los recursos naturales no renovables, incluida la actividad portuaria con exclusión de las competencias atribuidas al Ministerio del Medio Ambiente, así como de otras actividades, proyectos o factores que generen o puedan generar deterioro ambiental. Esta función comprende la expedición de la respectiva licencia ambiental. Las funciones

a que se refiere este numeral serán ejercidas de acuerdo con el artículo 58 de esta Ley. (Resaltado fuera de texto)

Igual que al Ministerio a las CARs se les otorgan amplias facultades regulatorias en el tema minero.

Existen dos artículos más en la ley 99 de 1993 relativos a la minería, son el 60 y 61 (este se verá más adelante). El artículo 60 señala lo siguiente:

ARTÍCULO 60. *En la explotación minera a cielo abierto se exigirá, la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento o con garantía bancaria. El Gobierno reglamentará el procedimiento para extender la póliza de cumplimiento o la garantía bancaria.*

Es una obligación que se ha terminado imponiendo en las licencias ambientales como forma de buscar el cumplimiento de las obligaciones y afectaciones ambientales generadas.

Estas son las dos entidades del orden nacional con funciones regulatorias en materia minero ambiental y que de una forma u otra han cumplido parcialmente, aun cuando hay que decir que en la actualidad gracias a ellas la minería es mucho más respetuosa del entorno ambiental, y sobre todo la participación ciudadana, a pesar de las críticas de ciertos sectores, también contribuye a dicha gestión moderna de una actividad que no es muy apreciada a pesar de su contribución al desarrollo del país.

Pero es la licencia ambiental la que más ha tenido relevancia para lograr una adecuada gestión ambiental desarrollada por las actividades mineras.

La licencia ambiental surge en realidad en cuanto su naturaleza y características actuales a partir de la ley 99 de 1993. Sin embargo, en el Código de Recursos Naturales Renovables (CRNR) se tenía un antecedente de evaluación de impacto ambiental, sin embargo, dichos artículos (los artículos 27 y 28 del CRNR) nunca fueron reglamentados y por lo tanto no había certeza de cuales actividades requerían dicha evaluación, dejando al capricho del funcionario de turno su exigencia.

Es con la ley 99 de 1993 que se regula en forma específica la licencia ambiental y las autoridades que la otorgan. Se establece un listado señalando las competencias en ese entonces del Ministerio del Medio Ambiente, pero que a partir de 2011 es la ANLA la que otorga las licencias que antes eran de competencias del Ministerio. Dentro de dichas actividades está la explotación minera para los grandes volúmenes de explotación.

El decreto 1753 de 1994 que reglamenta la ley 99 de 1993 en materia de licencias ambientales estableciendo por primera vez una serie de actividades sometidas a licencia ambiental de competencia de las CARs. Esta reglamentación desde la fecha hasta ahora tiene alrededor de 8 decretos posteriores que han venido siendo derogados y modificados, para ser hoy el decreto 1076 de 2015 el vigente. Sin embargo, se ha mantenido la exigencia de licencia ambiental para la actividad minera para los casos de volúmenes menores a los que son de competencia de la ANLA.

Pero el Código de Minas expedido mediante la ley 685 de 2001 también contiene algunos artículos que regulan el régimen de licenciamiento ambiental buscando una mayor agilidad en los trámites para autorizar la explotación minera y la autorización otorgada por la licencia ambiental.

Se ha buscado una articulación entre ambas normas, pero a nuestro juicio ello no se ha logrado totalmente, generando en ocasiones mayores confusiones que agilidad en los trámites. Pero el Código no modifica la esencia de la licencia ambiental ni sus requisitos ni naturaleza, lo cual hace que la gestión ambiental siga primando en la actividad minera.

Ahora bien, es necesario señalar que en Colombia también existen permisos para el uso de recursos naturales renovables, tales como el permiso de emisiones atmosféricas (obligatorio para toda actividad minera a cielo abierto), concesión de aguas, permiso de vertimientos y permisos de aprovechamiento forestal, todos ellos regulados en el CRNR y en el Decreto 1076 de 2015, aun cuando su regulación original data desde 1978, según sea el tipo de permiso.

Estos permisos se incluyen en la licencia ambiental cuyo titular debe solicitarlos al momento de su solicitud y el estudio de impacto ambiental debe incluir igualmente los impactos derivados de dicho uso o afectación así como las medidas de manejo ambiental.

En la licencia ambiental se ha aplicado parte de los principios y exigencias desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, materializando allí la participación ciudadana y garantizando el derecho a ser consultadas las comunidades étnicas.

Este tema es uno de los más complejos y debatidos por cuanto se generan tensiones entre el desarrollo de la explotación y el otorgamiento de la licencia, así como las obligaciones establecidas por las autoridades en dichos instrumentos, sobre todo por el costo que tienen las medidas de manejo ambiental. A lo cual se agrega el tiempo que se requiere para obtener una licencia ambiental, que puede ser de mínimo unos seis meses hasta un par de años o incluso más.

Esto ha generado siempre una oposición del sector minero a dicho instrumento, buscando modificaciones de las normas para

ser más ágil el trámite, y es una constante tensión entre la gestión ambiental y la actividad minera.

Ahora bien, en el caso de la Sabana de Bogotá, que se declara de interés ecológico nacional existe un régimen especial para la actividad minera, conforme lo establecido en el artículo 61 de la ley 99 de 1993.

RÉGIMEN LEGAL AMBIENTAL PARA LA MINERÍA EN LA SABANA DE BOGOTÁ

La Sabana de Bogotá es una región geográfica con unas características ecológicas especiales y sobre todo que es donde se encuentra la capital del país, con más de 7 millones de habitantes, más todos los municipios que existen alrededor de la ciudad.

Además, es una zona vinculada a la historia del país pues allí habitaban importantes grupos indígenas y sobre todo desde siempre ha estado la capital de Colombia. Alberga cuerpos de aguas, tiene páramos, zonas a más de 4 metros de altura, tierras agrícolas, pero también la presión poblacional ha generado afectaciones al ecosistema. La minería también viene desde la época que la región era habitada por grupos indígenas y ya en tiempos actuales se desarrolla en forma desordenada y sin control ambiental, lo cual hizo que en la ley 99 de 1993 se consagrará esa figura de interés ecológico nacional dando una categoría especial.

El artículo 61 señala:

ARTÍCULO 61. *Declárase la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros circundantes y sistemas montañosos como de interés ecológico nacional, cuya destinación prioritaria será la agropecuaria y forestal.*

El Ministerio del Medio Ambiente determinará las zonas en las cuales exista compatibilidad con las explotaciones mineras, con base en esta determinación, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR), otorgará o negará las correspondientes licencias ambientales.

Los municipios y el Distrito Capital, expedirán la reglamentación de los usos del suelo, teniendo en cuenta las disposiciones de que trata este artículo y las que a nivel nacional expida el Ministerio del Medio Ambiente.

Desde 1994 el Ministerio del entonces Ministerio del Medio Ambiente, expidió una norma especial, la resolución 222 de 1994, mediante la cual establece las zonas compatibles con la minería, y estableciendo la prohibición de desarrollar actividades mineras en las áreas no compatibles. Para aquellas actividades mineras que venían de antes, si eran legales desde el punto de vista minero y ambiental les establecía un régimen de transición para su cierre definitivo. La norma actual es la Resolución 2001 de 2016, la cual en términos generales mantiene el mismo régimen para las actividades mineras en zonas compatibles e incompatibles con la minería.

Esta regulación también ha sido objeto de debates y discusiones que aún hoy se mantienen, pero más allá de los aciertos y desaciertos de la aplicación de las normas la verdad es que la actividad minera en la actualidad trata de asumir una gestión ambiental adecuada y respetuosa del medio ambiente, a pesar de que persiste la minería ilegal, como en el resto del país.

CONCLUSIÓN

Se ha visto entonces un desarrollo normativo y jurisprudencia que ha venido moldeando y definiendo el desarrollo de la actividad minera, sobre todo desde la expedición de la Constitución de 1991 y la ley 99 de 1993, al crear una institucionalidad robusta y especializada en el sector ambiental.

Sin embargo, la presencia de grupos armados en diversas regiones del país, el narcotráfico y la corrupción existente hace difícil

que se pueda implementar el marco legal vigente y los principios planteados por la Corte Constitucional y otras cortes.

También existen formas provenientes de sectores legales que dificultan esa implementación como son las presiones de orden político, privado y social para que se actúe de una forma u otra, lo cual a su vez contribuye a una visión conflictiva derivada de la actividad minera, pero también es cierto que dicha actividad está arraigada en muchas regiones del país y es un factor importante para la economía local y nacional.

Así entonces se oscila entre una marco jurídico y jurisprudencial que busca el deber ser de una armonía entre la actividad minera y la protección del medio ambiente y los recursos naturales renovables, pero confrontada a una realidad socio económica y política que plantea muchos retos a esa búsqueda del desarrollo sostenible.

BIBLIOGRAFÍA

AA.VV. (2014). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Universidad Externado de Colombia.

García Pachón, M. del P. (2012). *Evaluación de impacto ambiental*. Universidad Externado de Colombia.

García Pachón, M. del P. (comp.) (2011). *Minería, energía y medio ambiente*. Universidad Externado de Colombia.

Macías Gómez, L. F. (1998). *Introducción al derecho ambiental*. Legis.

Macías Gómez, L. F. (2012). Evaluación de impacto ambiental en Colombia desde el Decreto Ley 2811 de 1974. En M. Del P. García Pachón, *Evaluación de impacto ambiental* (pp. 99-131). Universidad Externado de Colombia.

Macías Gómez L.F (“Evolución del régimen minero ambiental en los últimos 25 años” En Montoya Pardo M. – Gutierrez Rico A.P. Regulación minero – energética de Colombia en los últimos 25 años. Universidad Externado de Colombia (2025) – Bogotá. Universidad Externado de Colombia

Macías Gómez, L. F. (2016). Las licencias ambientales para las actividades mineras: sus antecedentes y régimen actual. En J. C. Henao y M del P. Pachón (eds.), *Minería y desarrollo, medio ambiente y desarrollo sostenible en la actividad minera* (pp. 213-249). Universidad Externado de Colombia.

Recebido em 16.12.2025

Aprovado em 27.02.2026