



**Boletín
Ambiental**

Areneras en el río Chamberi (Salamina)
Archivo personal Tulia Elena Hernández Burbano

Instituto de Estudios Ambientales -IDEA- Sede Manizales

183 | septiembre de
2021

¿Minería de interés público?

¿Minería de interés público?

Tulia Elena Hernández Burbano

Abogada

Administradora de Empresas

Ingeniera Ambiental

Especialista en Derecho Administrativo

Especialista en Prevención, Reducción y Atención de Desastres

Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo

Magíster en Desarrollo Regional y Planificación del Territorio

Doctorante en Desarrollo Sostenible

Expersonera de Manizales

Docente universitaria y consultora en planificación territorial y valoración ambiental

Para descargar el boletín:

▶ [Http://idea.manizales.unal.edu.co/boletin-ambiental.html](http://idea.manizales.unal.edu.co/boletin-ambiental.html)

Resumen

Desde la perspectiva del código minero, los objetivos de interés público en la minería colombiana no solo son contrarios al estado jurídico que garantiza los derechos de tercera generación previstos en los tratados de la comunidad internacional adoptados y vigentes en Colombia, sino que, desconocen los preceptos de ciudades resilientes y con ello, los principios del ordenamiento territorial y la autonomía de las entidades territoriales, si se tiene en cuenta que el subsuelo es propiedad del Estado, pero se actúa como si fuera propiedad del gobierno.

Palabras clave: Interés público, autonomía territorial, ciudades resilientes, ordenamiento del territorio, extractivismo.

Abstract

From the mining law, the objectives of public interest in Colombian mining are not only contrary to the legal status that guarantees the third generation rights provided for in the agreements of the international community adopted and in force in Colombia, but also ignores the precepts of Resilient Cities, thus the principles of territorial ordering and the autonomy of territorial entities, if it is taken into account that the subsoil is the property of the State, but acts as if it were the property of the government.

Antecedentes

Es el ordenamiento del territorio por definición, aquel conjunto de acciones político administrativas orientadas a la planificación física concertada a través de instrumentos eficientes que orienten el desarrollo del territorio bajo jurisdicción de unas autoridades, que buscan con ello regular la utilización, transformación y ocupación de este espacio atendiendo a unas estrategias de desarrollo socioeconómico armonizadas con tres criterios: el medio natural, las tradiciones históricas y el patrimonio cultural. (Congreso de Colombia, julio 18 de 1997).

Con base en esta estructura conceptual, el legislador también definió los motivos de utilidad pública, recogiendo aquellos que la Ley 9 de 1989 ya había determinado en su artículo 10, y ahora los relaciona de manera taxativa en el artículo 58 de la Ley 388 de 1997 así:

“ARTÍCULO 58. MOTIVOS DE UTILIDAD PÚBLICA. El artículo 10 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: “Para efectos de decretar su expropiación y además de los motivos determinados en otras leyes vigentes se declara de utilidad pública o interés social la adquisición de inmuebles para destinarlos a los siguientes fines: a) Ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social en los sectores de la salud, educación, recreación, centrales de abasto y seguridad ciudadana; b) Desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, incluyendo los de legalización de títulos en urbanizaciones de hecho o ilegales diferentes a las contempladas en el artículo 53 de la Ley 9ª de 1989, la rehabilitación de inquilinatos y la reubicación de asentamientos humanos ubicados en sectores de alto riesgo; c) Ejecución de programas y proyectos de renovación urbana y provisión de espacios públicos urbanos; d) Ejecución de proyectos de producción, ampliación, abastecimiento y distribución de servicios públicos domiciliarios; e) Ejecución de programas y proyectos de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo; f) Ejecución de proyectos de ornato, turismo y deportes; g) Funcionamiento de las sedes administrativas de las entidades públicas, con excepción de las empresas industriales y comerciales del Estado y las de las sociedades de economía mixta, siempre y cuando su localización y la consideración de utilidad pública estén claramente determinados en los planes de ordenamiento o en los instrumentos que los desarrollen; h) Preservación del patrimonio cultural y natural de interés nacional, regional y local, incluidos el paisajístico, ambiental, histórico y arquitectónico; i) Constitución de zonas de re-

serva para la expansión futura de las ciudades; j) Constitución de zonas de reserva para la protección del medio ambiente y los recursos hídricos; k) Ejecución de proyectos de urbanización y de construcción prioritarios en los términos previstos en los planes de ordenamiento, de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley; l) Ejecución de proyectos de urbanización, redesarrollo y renovación urbana a través de la modalidad de unidades de actuación, mediante los instrumentos de reajuste de tierras, integración inmobiliaria, cooperación o los demás sistemas previstos en esta ley; m) El traslado de poblaciones por riesgos físicos inminentes”.

Teniendo en cuenta que se trata de una norma específica aplicable al ordenamiento del territorio en los municipios, donde los usos del suelo serían específicos en cuanto a la definición de suelos destinados a actividades extractivas, estas no están definidas allí como motivo de utilidad pública, de manera que resulta conveniente revisar de dónde emanan los motivos de utilidad pública en el código minero a favor de particulares.

Aproximación conceptual del desarrollo sostenible

A partir del informe de *“Nuestro Futuro Común”*, la Asamblea General de Naciones Unidas definió el desarrollo sostenible como la satisfacción de *«las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades»*.

Este principio rector de largo plazo acordado con motivo de la Cumbre de la Tierra en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, se apoya en tres pilares que deben lograrse equilibrar en tres vertientes: económico, social y medio ambiente. Ninguna dimensión es posible si no va articulada a las demás, dado que entre ellas hay una interdependencia a la vez que son recíprocas en cuanto se refuerzan mutuamente. (Naciones Unidas, s.f.) (<https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>)

Una ecuación que traduce los resultados de este punto de equilibrio es bienestar más crecimiento económico. Dos expresiones cuya variación en el tiempo debe revisarse en el contexto del Programa de Naciones Unidas sobre Desarrollo (A/RES/51/240), prioridad para la comunidad internacional dado su enfoque multidimensional que busca como meta *“la mejor calidad de vida para todos los pueblos”*.

El concepto desarrollo abarca una amplia gama de temas y se ha modificado con el paso del tiempo. El primer párrafo del programa sobre desarrollo establece lo siguiente (A/RES/51/240):

“El crecimiento económico sostenido es indispensable para el desarrollo económico y social de todos los países, y en particular de los países en desarrollo. Ese crecimiento, que debe tener una base amplia para que beneficie a todos, permitirá a los países mejorar los niveles de vida de la población mediante la erradicación de la pobreza, el hambre, la enfermedad y el analfabetismo, el suministro de vivienda adecuada y empleo seguro para todos y la preservación de la integridad del medio ambiente”.

Y con respecto a la democracia, los derechos humanos y la participación ciudadana agrega el documento en transcripción.

“La democracia, el respeto de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, una gestión pública y administración transparentes y responsables en todos los sectores de la sociedad y la participación efectiva de la sociedad civil son también componentes indispensables de los fundamentos necesarios para la realización de un desarrollo sostenible con dimensión social y centrado en la persona”. (Naciones Unidas, 1992) (A/RES/51/240).

Así que alcanzar los objetivos del desarrollo no es una campaña de mera retórica sino de acciones conjuntas entre gobernantes y gobernados en las instancias locales, que debe apuntar a que la conjugación de los componentes del desarrollo sostenible integre a las comunidades en las decisiones que los afectan como quiera que ellas deben conducir a que la población alcance mejores niveles en calidad de vida.

Las competencias expropiatorias



Fotografía 1. Sector La Chuspa, La Merced (Caldas)
Archivo personal Tulia Elena Hernández Burbano

Entre los derechos económicos y sociales que garantiza la Constitución Política de 1991 se encuentra el derecho a la propiedad. En tal sentido el artículo 58 superior dispone:

“ARTÍCULO 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”.

En principio se tiene que, los conflictos entre la utilidad pública y el interés social en materia minera al parecer los resuelve la balanza entre el interés privado a favor del interés público o social, espacio que abre un amplio abanico de reflexiones sobre el alcance del artículo 13 del código minero colombiano, en cuanto a la potestad de los privados para expropiar a las comunidades habitantes del territorio de interés.

Siguiendo esa orientación, la ley 388 de 1997 prevé en su artículo 59 como entidades competentes para llevar a cabo la expropiación a las siguientes:

“ARTÍCULO 59. ENTIDADES COMPETENTES. El artículo 11 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: “Además de lo dispuesto en otras leyes vigentes, la Nación, las entidades territoriales, las áreas metropolitanas y asociaciones de municipios podrán adquirir por enajenación voluntaria o decretar la expropiación de inmuebles para desarrollar las actividades previstas en el artículo 10 de la Ley 9ª de 1989. Los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta asimiladas a las anteriores, de los órdenes nacional, departamental y municipal, que estén expresamente facultadas por sus propios estatutos para desarrollar alguna o algunas de las actividades previstas en el artículo 10 de dicha ley, también podrán adquirir o decretar la expropiación de inmuebles para el desarrollo de dichas actividades”.

ARTÍCULO 60. CONFORMIDAD DE LA EXPROPIACIÓN CON LOS PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. El artículo 12 de la Ley 9ª de 1989, quedará así: “Toda adquisición o expropiación de inmuebles que se realice en desarrollo de la presente ley se efectuará de conformidad con los objetivos y usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial. Las adquisiciones

promovidas por las entidades del nivel nacional, departamental o metropolitano deberán estar en consonancia con los objetivos, programas y proyectos definidos en los planes de desarrollo correspondientes. Las disposiciones de los incisos anteriores no serán aplicables, de manera excepcional, cuando la expropiación sea necesaria para conjurar una emergencia imprevista, la cual deberá en todo caso calificarse de manera similar a la establecida para la declaración de urgencia en la expropiación por vía administrativa”.

En tanto que el Código de Minas dispone:

“ARTÍCULO 13. UTILIDAD PÚBLICA. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto, podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres. (Congreso de Colombia, agosto 15 de 2001).

Queda así evidenciada la seria contradicción entre la jerarquía que tienen dos normas frente a las metas del desarrollo sostenible, una que toca con la planificación del territorio que garantiza una relación armónica hombre - territorio y otra que se trata de imponer apelando aun a mecanismos de hecho, que además de desconocer las competencias de las autoridades locales, también desconocen preceptos constitucionales

de tipo social y económico, además de pasar por alto los derechos de acceso a la información y la participación ciudadana de los habitantes de esos territorios.

El diálogo recursos naturales renovables frente a no renovables

El Código de Recursos Naturales Renovables, DL 2811 de 1974, considera el ambiente como un patrimonio común de la humanidad, y como tal, el Estado y los particulares están convocados a participar en su preservación y manejo, considerando ambas funciones como de utilidad pública e interés social, dado que dicho patrimonio es necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos. (Artículos 1 y 2).

En ese propósito la norma aborda entre sus objetivos:

- La preservación y restauración del ambiente, la conservación, mejora y uso racional de los recursos naturales renovables bajo criterios de equidad que aseguren: la armonía en la relación hombre – naturaleza, la disponibilidad permanente de los recursos naturales, la máxima participación de la sociedad que logre beneficiar la salud y el bienestar de las generaciones actuales y las futuras.
- La prevención y control de los efectos nocivos que la explotación de los recursos naturales no renovables cause a los demás recursos.

En el marco de los pilares del desarrollo sostenible, el Código de Minas debería tener una fuerte articulación con el Código de Recursos Naturales Renovables, como quiera que dicho estatuto regula entre otros temas, la tierra, el suelo y el subsuelo. (Artículo 3 numeral 3 CRNR).

Entre los factores que deterioran el ambiente, el código menciona la contaminación entendida como la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía que son puestas en él, con motivo de la actividad

humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir en el bienestar y la salud de las personas.

Además de la contaminación, la norma considera que también deterioran el ambiente, factores como la sedimentación en los cursos y depósitos de agua, la extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales y vegetales o de recursos genéticos y la alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales.

Un inventario de los impactos que la actividad extractiva minera deja en el territorio, reflejará con alta probabilidad, factores descritos en el Código de Recursos Naturales como deterioro del ambiente.

Los propósitos del Código de Minas, los derechos de tercera generación y la Ley de Transparencia

Varios propósitos guiaron la expedición de la Ley 685 de 2001, entre ellos, que sus fines se concentran en la satisfacción de la demanda interna y externa, en la explotación racional del recurso agotable dentro del concepto integral del desarrollo sostenible que busque el fortalecimiento económico y social del país, lo que demarca un soporte preliminar que justifique las actividades extractivas en el territorio.

Desde la legalidad de los derechos colectivos y del medio ambiente se cuenta con un portafolio de derechos e intereses protegidos como derechos de tercera generación, entre los cuales están, aquellos que tienen que ver con el goce de un ambiente sano, el equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales garantizando su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, la conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica y demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente.

En este contexto jurídico es evidente que la minería por ser extractiva no solo se aparta de cumplir con estas garantías universales, sino que, jamás estará en condiciones de cumplir las funciones de conservación, restauración o sustitución de los bienes y servicios ambientales que interviene. Baste recorrer el entorno de Manizales a Chinchiná o Manizales – La Cabaña para apreciar cómo el paisaje cafetero se interrumpe con la disrupción visual que dejan las actividades de cantera.

La mirada a lo social no es menos lúgubre y desesperanzadora. Bastaría revisar senda literatura científica que conduce al ejercicio pedagógico de correlacionar pobreza, violencia y miseria extrema con las actividades extractivas mineras. De cerca, en el territorio caldense sirve como ejemplo el municipio de Marmato; un poco más lejos, la situación del departamento de la Guajira, y en el panorama mundial, la situación de África.

Al llegar a conclusiones desde estos ejercicios académicos, el investigador se queda con un nuevo vacío quizá sin respuesta: ¿En verdad la minería está contribuyendo con el fortalecimiento económico y social de Colombia?



Fotografía 2. Transporte rural
Archivo personal Ángela Saldarriaga

Luego del fracaso que tuvo en el Congreso de la República el intento de aprobar el Acuerdo de Escazú, la Ley de Transparencia subsiste como el único filón al cual puede apegarse la ciudadanía para buscar un mínimo de credibilidad en los asuntos públicos.

La Corporación Transparencia por Colombia (2010) señaló la Ley de Transparencia como aquel “marco jurídico, político, ético y organizativo de la administración pública” que debe regir las actuaciones de todos los servidores públicos en Colombia, que “implica gobernar expuesto y a modo de vitrina, al escrutinio público”. (Presidencia de Colombia - Secretaría de Transparencia., 2015).

En esta ley 1712 del año 2014, la transparencia antes que un fin, es un medio para lograr la confianza en la gestión de quienes desempeñan la función pública que se desarrolla en tres dimensiones:

- Primera dimensión: reglas claras y conocidas para el ejercicio de la función pública en materia de planeación, toma de decisiones, ejecución y evaluación de programas y planes, además de controles para la vigilancia de aquellas.
- Segunda dimensión: rendición de cuentas como aquella obligación de responder eficaz y recíprocamente sobre los procesos y resultados de la gestión pública.
- Tercera dimensión: acceso a la información pública, que consiste en poner a disposición de la ciudadanía de manera completa, oportuna y permanente, la información sobre todas las actuaciones de la administración.

De estas características que la ley de transparencia y acceso a la información impone a la administración pública, vale la pena realizar tamizajes integrales no solo al Código de Minas respecto de su funcionalidad ante las normativas que rigen el gobierno local de las entidades territoriales, sino a la forma como operan los funcionarios adscritos a la Agencia Nacional de Minería para acceder al contacto con las poblaciones de esos territorios.

El patrimonio hídrico

Aunque el Estado sea propietario del subsuelo, los profesionales de las ciencias de la tierra y del medio natural conocen bien los impactos que causa la minería a los acuíferos alojados en los estratos del subsuelo que abastecen los nacimientos de agua en las montañas.

El preciado líquido cumple un ciclo en la integridad de la Pachamama, se evapotranspira sobre el suelo; se condensa, funde y precipita en la



Fotografía 3. Río Chamberi Salamina (Caldas)
Archivo personal Tulía Elena Hernández Burbano

atmósfera; se infiltra del suelo al subsuelo donde se mueve lentamente por el motor de las fuerzas gravitacionales para volver a aflorar en superficie despertando el milagro de la vida.

Proteger y garantizar ese ciclo y sus funciones vitales, son propósitos de los Planes de Ordenamiento y Manejo de Cuencas Hidrográficas (POMCAS), determinantes de primer orden en la gestión del suelo planificado, definido por cada municipio en sus Esquemas y Planes Básicos Territoriales de Ordenamiento.

Conclusiones

Es el Código de Minas de Colombia, una norma suelta de la planificación territorial provista de mecanismos lesivos para la autonomía de los municipios, para la normatividad ambiental y para la garantía del acceso a la información y la participación ciudadana.

En mora está el legislador, de revisar la empatía de este código con los Objetivos del Desarrollo, dado que, en su estado actual, la actividad minera jamás ha contribuido en la generación de riqueza y prosperidad para los territorios, sus cuentas dejan de dar noticia de cómo ha integrado las tres dimensiones del desarrollo sostenible en lo social, en lo económico y en los ecosistemas.

Es el despertar ciudadano, que, con la única herramienta garantizada por la Ley de Transparencia y acceso a la información, haciendo uso de la justicia ambiental y debidamente organizado, podrá lograr alguna mitigación al atentado contra el futuro de los municipios caldenses.

Bibliografía

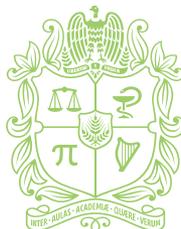
Congreso de Colombia. (agosto 15 de 2001). Ley 685 Código de Minas. Bogotá: Diario Oficial 44.545.

Congreso de Colombia. (Julio 18 de 1997). Ley 388 Ordenamiento territorial municipal . Bogotá: Diario Oficial 43.091.

Naciones Unidas. (1992). A/RES/51/240). Nueva York: Naciones Unidas.

Naciones Unidas. (s.f.). <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>. Obtenido de A/RES/51/240: <https://www.un.org/es/ga/president/65/issues/sustdev.shtml>

Presidencia de Colombia - Secretaría de Transparencia. (2015). ABC Ley de transparencia y del derecho de acceso a la información pública. En T. p. Colombia., Citado por: (pág. 120 (Pág 5)). Bogotá: Todos por un nuevo país.



UNIVERSIDAD
NACIONAL
DE COLOMBIA

Instituto de Estudios Ambientales - IDEA -
Teléfono: 8879300 Ext. 50190
Cra 27 #64-60 / Manizales - Caldas
<http://idea.manizales.unal.edu.co>
idea_man@unal.edu.co

Edición, Diseño y Diagramación: IDEA Sede Manizales
Universidad Nacional de Colombia Sede Manizales