

**UNIVERSIDAD MILITAR  
NUEVA GRANADA**



**RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO POR EL DAÑO  
AMBIENTAL CAUSADO CON LA MINERÍA AURÍFERA ILEGAL**

Autores

Nubia Albenis Acosta Monroy  
Grece Carolina Silva Bermúdez

Monografía para optar al título de abogado

Director

Dr. Héctor Fernando Castro Alarcón  
Decano Facultad de Derecho

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
PREGRADO  
BOGOTÁ D. C.  
2013**

Nota de aceptación:

---

---

---

---

---

---

---

Firma del presidente del jurado

---

Firma del jurado

---

Firma del jurado

Bogotá D. C., Julio 22 de 2013

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradecemos a Dios por llenarnos de sabiduría y entendimiento para poder desarrollar la presente investigación, a nuestras familias por el constante ánimo y palabras de aliento para finalizar la labor que iniciamos.

Así mismo, agradecemos los valiosos aportes y la revisión del contenido del trabajo de grado al Dr. Luis Hernando Castellanos Fonseca, ya que sin su invaluable colaboración y apoyo este estudio no hubiera sido posible.

De igual manera, agradecemos al Dr. Héctor Fernando Castro Alarcón por el constante acompañamiento y dirección de nuestro estudio, así como a la Universidad Militar Nueva Granada y cada una de las personas que participaron directa e indirectamente en el desarrollo del mismo.

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>5</b>
<b>PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>1 ORDENAMIENTO JURÍDICO.....</b>	<b>12</b>
<b>1.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES .....</b>	<b>13</b>
<b>1.2 NORMATIVIDAD JURÍDICA NACIONAL.....</b>	<b>18</b>
1.2.1 Protección Constitucional .....	18
1.2.2 Protección Legal .....	26
<b>2 CONCEPTO DE MINERÍA AURÍFERA ILEGAL .....</b>	<b>29</b>
<b>2.1 ANTECEDENTES .....</b>	<b>29</b>
<b>2.2 DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE MINERÍA ILEGAL.....</b>	<b>31</b>
2.2.1 Minería ocasional.....	31
2.2.2 Minería artesanal, de hecho o tradicional.....	34
2.2.3 Minería ilegal .....	38
<b>3 ALCANCE DEL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL.....</b>	<b>45</b>
<b>3.1 PASIVOS AMBIENTALES Y SOCIALES MINEROS (PASM) .....</b>	<b>50</b>
<b>3.2 CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE .....</b>	<b>52</b>
<b>4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO POR LOS DAÑOS AMBIENTALES OCASIONADOS CON LA MINERÍA AURÍFERA ILEGAL .....</b>	<b>56</b>
<b>4.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.....</b>	<b>57</b>
4.1.1 El Daño .....	57
4.1.2 Actuación de la administración .....	59
4.1.3 Nexo causal .....	60
<b>4.2 IMPUTACIÓN.....</b>	<b>62</b>
<b>4.3 LEGITIMACIÓN Y ACCIONES PROCESALES .....</b>	<b>71</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>76</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>78</b>

## INTRODUCCIÓN

Con la llegada del liberalismo, que trajo consigo el sometimiento del actuar del Estado al principio de legalidad, se creó como categoría jurídica de vital importancia la responsabilidad del Estado cuando éste actuara por fuera de los lineamientos que lleva implícito aquel principio; en tal virtud el Estado debe someterse y actuar conforme a un esquema normativo que en esencia limita el ejercicio del poder, de manera que, quienes lo ejecutan no puedan afectar los derechos y las libertades de los ciudadanos, sin dejar de pensar en la necesidad de cumplir sus fines como organización.

Adoptando un criterio diferente de aquel que fundaba el Estado clásico liberal o Estado de Derecho, el constituyente primario incluyó la cláusula de Estado Social de Derecho para determinar que el concepto de Estado no se puede limitar a la exigencia de no interferencia o recorte de las libertades individuales, sino que su existencia implica la necesidad de que actúe con el fin de reducir las desigualdades sociales, ofreciendo a todos los coasociados la oportunidad para desarrollar sus aptitudes, para superar sus necesidades materiales, y, en esencia, garantizarles unas condiciones de vida dignas<sup>1</sup>.

En ese contexto, siguiendo la tendencia internacional de protección a algunos derechos que se encuentran en cabeza de la colectividad, fue incluido también en la Constitución Política de 1991<sup>2</sup> el concepto de derechos colectivos y del ambiente (Capítulo III), estableciendo de manera explícita el derecho de todos los administrados de gozar de un ambiente sano y la obligación del Estado de garantizar la integridad del ambiente, definiendo además entre sus funciones la prevención, control y vigilancia de los factores de deterioro ambiental, la imposición de sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-506 (3, julio, 2002). Demanda de inconstitucionalidad. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 2002. Exp. D-3852. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Humberto de Jesús Lonjas Londoño. "(...) por el cambio en la concepción del papel del Estado contemporáneo si en sus inicios el Estado constitucional liberal se justificaba garante de los derechos y libertades, pero sin ningún compromiso con la verdadera promoción de los mismos, el Estado Social de Derecho se concibe como el promotor de toda la dinámica social hacia la efectividad de tales derechos y garantías. A estos efectos, el Estado ha sido llamado al cumplimiento de nuevas actividades y al ejercicio de funciones como las de planeación e intervención de la economía, la redistribución del ingreso para garantizar la satisfacción de las necesidades básicas asociadas con la efectividad de los derechos fundamentales, la protección del medio ambiente, etc.

<sup>2</sup> COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (6, julio, 1991). Constitución Política de Colombia. Segunda edición corregida. Gaceta Constitucional. Bogotá D. C., 20 de julio de 1991. No. 116.

De hecho, la Corte Constitucional, en sus primeras decisiones fundadoras de línea jurisprudencial en los periodos comprendidos entre (1992-1993)<sup>3</sup>, en las sentencias T-002 de 1992, T-406 de 1992, entre otras, esbozó criterios para determinar a qué derechos constitucionales se les puede catalogar como fundamentales, como por ejemplo en la sentencia T-415 de 1992<sup>4</sup>, sobre el derecho al medio ambiente sano, atendiendo a las circunstancias específicas del caso, determinó que a este derecho colectivo se le podía dar el tratamiento de fundamental, por conexidad, en tanto que su perturbación causa daños a la vida y la salud de los seres humanos, ante la necesidad de urgente protección para evitar un perjuicio irremediable a estos derechos subjetivos, cuando todavía no se había expedido la Ley 472 de 1998, “por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo”.

A pesar de la trascendental importancia que tiene el derecho ambiental, en nuestro país, quizás debido al establecimiento de costumbres nocivas que datan de la época prehispánica, desde entonces se han desarrollado actividades que han causado graves daños al ambiente, que degeneran la calidad del agua, afectan la biodiversidad y contaminan el ambiente: *la minería ilegal*.

En ese marco ocupa un nivel de incidencia superlativo, la explotación aurífera, en tanto que es una de las actividades que sin duda causa un mayor perjuicio al ambiente, por la utilización de sustancias químicas como el mercurio y el cianuro, que dejan una huella irreparable en el ambiente y afectan de manera directa la salud y la integridad de las comunidades que habitan en las zonas aledañas a los sitios de explotación y, por qué no decirlo, a la misma humanidad, puesto que destruye el ecosistema de manera que su recuperación es prácticamente imposible.

Esta problemática se ve acrecentada por el alto potencial aurífero de Colombia, considerada desde la colonización como El Dorado, precisamente por esa razón; de tal forma que los focos de explotación ilegal aurífera se encuentran diseminados a lo largo y ancho del territorio nacional, a punto que los graves daños ambientales han alcanzado niveles sin precedentes lo que ha motivado que el tema se haya convertido hoy por hoy en un asunto que ocupa la atención de varios organismos del Estado.

---

<sup>3</sup> LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales, teoría del derecho judicial. Bogotá D. C., Ediciones Uniandes, 2000. p. 67. “Las sentencias fundadoras de línea son fallos, usualmente proferidos en el periodo 91-92, en los que la Corte aprovecha sus primeras sentencias de revisión para hacer enérgicas y muy amplias interpretaciones de derechos constitucionales”.

<sup>4</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-415 (7, junio, 1992). Sentencia de Tutela. Corte Constitucional. Tuluá, 1992. Exp. T-101. M. P. Ciro Angarita Barón. Peticionario: FUNDEPÚBLICO.

El conflicto es aún mayor si se tiene en cuenta que muchas de las comunidades que se dedican a explotar el oro que yace en nuestro territorio reclaman por su parte el derecho a su propia subsistencia, aduciendo que es esa actividad su única fuente de recursos. Sin embargo, es posible demostrar cómo detrás de ellos existen verdaderas mafias dedicadas a explotar ilegalmente no sólo las riquezas auríferas, sino también a los miembros de las comunidades que, finalmente, reciben ínfimos beneficios por su difícil y sacrificada labor, pero además son siempre los que sufren en mayor magnitud las consecuencias del daño ambiental.

No hay duda que la minería aurífera constituye una actividad trascendental para el crecimiento económico del Estado y el desarrollo de las regiones en que se practica tal actividad, pero ello es solo posible si su práctica se realiza estrictamente dentro del marco de legalidad, de manera industrializada, controlada por los agentes del Estado, creando empleos directos e indirectos, pagando impuestos, generando regalías y, sobre todo, garantizando un impacto menor al ambiente; en resumen de manera sostenible.

En ese sentido, se ha pretendido abarcar la problemática esbozada para lograr arribar a conclusiones que contribuyan a una posible solución respecto de las graves consecuencias que para todos los coasociados implica la explotación minera aurífera ilegal, identificando en los primeros capítulos el marco normativo, el concepto de minería ilegal, la delimitación del concepto de daño ambiental, para luego ubicarnos en el estudio de la responsabilidad administrativa del Estado por los daños ambientales causados con la minería aurífera ilegal, constituyen los objetivos del presente trabajo, cuya importancia resulta evidente.

## PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

### PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Dentro del Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014 (PND)<sup>5</sup>, el sector minero está incluido como una de las cinco locomotoras de la economía y en él se formula estrategias concretas para el fortalecimiento institucional minero, incluyendo dentro de las mismas algunas políticas de desarrollo sostenible para el sector. En ese marco, se reconoce la existencia de una problemática generada por la práctica de la minería ilegal, caracterizada *“por la ausencia del título minero, el incumplimiento de los requisitos legales y técnicos para desarrollar la actividad, la ausencia de planeación, y la falta de control en materia de impactos ambientales y sociales”*<sup>6</sup>. De manera indirecta el Gobierno Nacional, al formular las estrategias para el desarrollo sostenible de las actividades mineras, hace referencia a la necesidad de coordinar las acciones del Estado con las autoridades ambientales, sin embargo se aprecia en el mismo documento, cómo dicho interés está enfocado esencialmente en objetivos de carácter eminentemente económicos, a tal punto que refiere de manera concreta que *“es prioritario erradicar la extracción ilícita de minerales, la cual ha producido una mala percepción de la sociedad colombiana hacia el sector minero, debido a los daños causados al medio ambiente y a la sociedad”*, como mecanismo *“para consolidar y materializar las inversiones en el sector, y así posicionar a Colombia como un país minero a nivel mundial”*<sup>7</sup>. Nótese que el interés de protección al ambiente no está generado en el reconocimiento de una responsabilidad estatal por daños ambientales causados por la explotación minera ilegal, sino que se le da una preponderancia a los objetivos económicos de dicha actividad, dejando de lado los graves daños que ya ha causado el incumplimiento de los deberes del Estado frente a la protección del ambiente en ese campo.

Si se tiene en cuenta que la minería se está desarrollando de manera indiscriminada e inadecuada utilizando productos químicos que contaminan el medio ambiente y causan daño en la salud de los pobladores de las regiones auríferas, tal como lo publicó la Revista Semana en el artículo titulado “Químico maldito”, en donde se afirma que la región del Bajo Cauca es la más contaminada

---

<sup>5</sup> DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Tomo I, capítulo III. C. Locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo. (En línea). Bogotá D.C., Departamento Nacional de Planeación, 2011. p. 205, 208, 279 y 289. (Consultado el 27 de julio de 2012). Disponible en internet: <http://www.dnp.gov.co/LinkClick>. ISBN: 978-958-8340-70-8.

<sup>6</sup> *Ibíd.*, p. 289.

<sup>7</sup> *Ibíd.*, p. 279.



del mundo con mercurio<sup>8</sup>, necesario resulta destacar que las políticas públicas del Estado no están cumpliendo con la función administrativa, toda vez que se está incumpliendo con el deber de garantizar que el aprovechamiento de los recursos naturales se realice de manera sostenible, vulnerando de esta manera el derecho constitucional al goce de un ambiente sano al no realizar las actuaciones obligatorias referente a la protección de este derecho, ni las funciones de vigilancia, control y seguimiento de la explotación minera.

Colombia ocupa el vergonzoso primer lugar como país más contaminante de mercurio en el mundo, según el informe de las Naciones Unidas, en donde se resalta que *“Colombia es el lugar del mundo con mayor contaminación de mercurio en el aire y en el agua, teniendo en cuenta que cada año se eliminan al ambiente, en promedio, entre 50 y 100 toneladas anuales de mercurio durante el proceso de extracción del oro, por lo cual el país ocupa el deshonoroso lugar del mayor contaminador con mercurio per cápita del mundo”*<sup>9</sup>.

En consecuencia, definida, en principio la existencia de graves falencias en el cumplimiento de los deberes del Estado frente a la protección del ambiente como derecho constitucional de todos los coasociados, surge como inminente determinar la responsabilidad que le compete a la administración por tales daños, como quiera que el asunto no está solo en verificar hacia futuro que la explotación aurífera se desarrolle de manera sostenible, sino en atender de manera positiva los costos que para el ambiente ya ha generado esa actividad.

En tal virtud, el problema abordado en la presente investigación se concreta a responder el siguiente cuestionamiento: **¿Existe responsabilidad administrativa del Estado colombiano por el daño ambiental producido con el ejercicio de la minería aurífera ilegal?**

## **HIPÓTESIS**

El Estado Colombiano es administrativamente responsable del daño ambiental que causa la minería aurífera ilegal.

## **JUSTIFICACIÓN**

El desarrollo de la investigación que se propone resulta de especial interés para la comunidad colombiana, como quiera que no basta con que el Estado reconozca la existencia de la problemática de la minería ilegal por el evidente daño ambiental

---

<sup>8</sup> REVISTA SEMANA. Colombia minera, mitos y verdades. Químico maldito. Bogotá D. C., noviembre, 2011, No. 1542 (edición especial). p. 160. ISSN 0121 – 4837.

<sup>9</sup> *Ibíd.*, p. 56.

que produce, ni tampoco es suficiente con que se formulen estrategias y políticas que propendan porque en el futuro la explotación de las riquezas que yace en nuestro subsuelo se realice de manera sostenible, sino que, se requiere de manera urgente establecer si los daños ya causados al ecosistema que por demás resultan en muchos eventos irreparables deben o no ser objeto de reparación por parte de la administración pública.

La importancia de definir la existencia de esa responsabilidad radica en que, de no hacerse énfasis en ese aspecto el criterio seguirá siendo el de respaldar los intereses meramente económicos que fundamentan el ejercicio de la explotación minera aurífera como una fuente de recursos para el Estado, dejando en un segundo plano como actualmente ocurre, lo que debería constituir el factor único y definitivo para viabilizar la explotación aurífera: la protección del ambiente.

Dicho en otras palabras, lo que se pretende es destacar desde una visión jurídico administrativa del problema que, independiente de la importancia que para la economía tiene la explotación de los recursos mineros del país, el Estado debe priorizar la protección del ambiente, so pena de tener que, no solo compensar sino indemnizar a la comunidad en general por los daños causados con este tipo de explotación.

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Establecer la posible responsabilidad administrativa del Estado colombiano por el daño ambiental producido con la minería aurífera ilegal.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Identificar el marco jurídico que regula el derecho ambiental en Colombia desde la perspectiva de la actividad minera aurífera.
- Definir qué se debe entender por minería ilegal en Colombia de acuerdo a la normatividad nacional.
- Establecer el alcance del concepto de daño ambiental.
- Determinar si existe responsabilidad administrativa en cabeza del Estado por los daños ambientales producidos con el ejercicio de la actividad minera aurífera ilegal.

## **RESULTADOS ESPERADOS**

En primer lugar, se espera que la actual investigación confirme la hipótesis planteada referente a la existencia de responsabilidad administrativa del Estado por el daño ambiental causado con la minería aurífera ilegal.

En segundo lugar, que se beneficie la sociedad en general, puesto que la minería constituye un tema de utilidad pública e interés social, y además porque la minería ilegal se ha convertido en una problemática toda vez que causa daños ambientales, específicamente las minas de oro, por la utilización de medios o sustancias que producen o tengan la potencialidad de producir daños que sobrepasan los límites de asimilación soportables tanto por los seres humanos como por el mismo ecosistema, vulnerando de esta manera el derecho constitucional de todos los administrados a gozar de un ambiente sano y afectando por ende a la pequeña minería como medio de subsistencia de las poblaciones ubicadas en las regiones con un alto potencial de oro, las cuales pueden reclamar al Estado un reconocimiento y pago de indemnizaciones por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento o cumplimiento irregular, tardío o defectuoso de las funciones asignadas a cargo de sus autoridades públicas de prevenir, controlar y vigilar los factores de deterioro ambiental por el aprovechamiento irracional de los recursos naturales.

Y en tercer lugar, se busca que el análisis realizado aporte conocimiento a la comunidad académica siendo una guía para el lector en la que se conteste al interrogante de la existencia de responsabilidad administrativa del Estado frente al incumplimiento de las funciones encomendadas de protección del derecho al ambiente sano y se continúe desarrollando por cuanto el presente estudio no agota el tema.

## **ESTRATEGIAS METODOLÓGICAS**

Esta investigación se desarrolló aplicando el enfoque de la investigación jurídica, analizando la responsabilidad administrativa del Estado por los daños antijurídicos generados con la actividad minera aurífera ilegal desde el contenido de las normas jurídicas, jurisprudencia y doctrina. El tipo de investigación fue la explicativa, teniendo en cuenta que el estudio se centró en responder a que le Estado es responsable por la falta de diligencia y cuidado en las funciones públicas asignadas, para el efecto se consultaron fuentes bibliográficas, informes e investigaciones realizadas por entidades estatales como el Ministerio de Minas y Energía (MME), el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT) hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS), la Contraloría General de la República (CGR), la Procuraduría General de la Nación (PGN), entre otros.

## 1 ORDENAMIENTO JURÍDICO

La preocupación de los Estados por la protección y el mejoramiento del medio ambiente surgieron desde inicios del siglo XX, convirtiéndose en un tema de interés universal, toda vez que el generador del daño ambiental es el mismo ser humano al satisfacer sus propias necesidades, así lo explica la Corte Constitucional en sentencia C-632 de 2011:

(...) Tales actividades, adquirieron especial relevancia desde el siglo anterior, cuando los procesos de industrialización y tecnificación, sumados al crecimiento de la población mundial, se aceleraron de forma desmedida, sin un criterio de sostenibilidad, generando un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global.

(...) 3.3. En este contexto, la preocupación ambientalista vino a tomarse en serio, solo cuando existió el pleno convencimiento del grave daño que el desarrollo incontrolado y la explotación sin límites de los recursos naturales, ha causado al propio ser humano y a su entorno ecológico. Tales daños se han materializado, entre muchos otros, (i) en niveles peligrosos de contaminación de agua, aire, tierra y seres vivos, (ii) agotamiento de la capa de ozono, (iii) calentamiento global, (iv) degradación de hábitats y deforestación, (v) destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y, con ello, (vi) graves deficiencias en el ambiente que resultan nocivas para la salud física, mental y social del hombre<sup>10</sup>.

En ese contexto, la humanidad entera fue tomando paulatinamente conciencia sobre la necesidad de proteger el entorno ecológico a punto que surgieron corrientes generalizadas que definieron la preservación del medio ambiente como una política pública que sistemáticamente fue adoptada en todas las latitudes, proponiendo la creación de principios comunes para garantizar que el aprovechamiento de los recursos naturales se realice respetando el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Sobre éste último tópico también se ha pronunciado la Corte Constitucional:

3.5. La preservación de un medio ambiente sano para las generaciones presentes y futuras, se ha convertido así, en un objetivo de principio, y en el punto de partida de una política universal a través de la cual se busca lograr un desarrollo sostenible, entendido éste como aquél desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente,

---

<sup>10</sup> NACIONES UNIDAS. Declaración de la Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano, reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.ambiente.gov.ar/infotecaea/descargas/estocolmo01.pdf>. Ver Sentencias C-671 de 2001, C-750 de 2008 y C-595 de 2010. Citado en: Sentencia C-632 (24, agosto, 2011) Corte Constitucional. Bogotá D.C., 2011. Exp. D-8379. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades”<sup>11</sup>.

Poco a poco, estos principios fueron adoptados como normas de Derecho Internacional Público, incorporando la protección y mejoramiento del medio ambiente como deber de protección de los Estados, entre los que se destacan los siguientes:

Tal y como lo ha mencionado la Corte en decisiones precedentes, dentro de los instrumentos internacionales que se han suscrito con los propósitos enunciados, es menester destacar: (i) la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; (ii) la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982; (iii) el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987; (iv) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; (v) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; (vi) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997; (vii) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000; y (viii) el Acuerdo de Copenhague de 2009. Los citados instrumentos, junto con otros que acompañan también al interés universal por la protección de un medio ambiente sano, consagran y desarrollan los principios, objetivos, herramientas e instituciones de gestión ambiental, que deben ser tenidos en cuenta por los Estados para lograr el fin propuesto de garantizar la diversidad e integridad de los ecosistemas<sup>12</sup>.

## 1.1 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La Organización de las Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 instituyeron que *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”*, y que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”*<sup>13</sup>.

Al respecto conviene decir que el 16 de diciembre de 1966 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

---

<sup>11</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala Plena. Sentencia C-671 de 2001. El concepto de desarrollo sostenible ha sido desarrollado por la Corte, entre otras, en las Sentencias C-519 de 1994, C-671 de 2001 y C-339 de 2002. Citado por: Sentencia C-632. (24, agosto, 2011). Exp. D-8379. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá, D. C., 2011.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se reconocen derechos y mecanismos de protección para su garantía, en cuyo artículo 12 dice “1. *Los Estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.* 2. *Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: (...) El mejoramiento en todos sus aspectos (...) del medio ambiente*” dichos tratados fueron ratificados por Colombia e introducidos al derecho interno mediante la Ley 74 de 1968<sup>14</sup>..

Posteriormente en la Declaración de la Conferencia sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en 1972 se estableció como principio que “*El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras*”<sup>15</sup>, reconociéndose la conexidad entre los derechos fundamentales y la protección ambiental<sup>16</sup>.

Sobre este punto, el autor Amaya<sup>17</sup> manifiesta que es ésta Conferencia en donde se expone la preocupación de los Estados por el deterioro ambiental, el objetivo principal consistía en buscar la protección del medio humano para garantizar el bienestar y el goce de sus derechos fundamentales. Sin embargo, aunque “no se adoptó ningún instrumento jurídico vinculante”, se proclamó por primera vez “el derecho fundamental del individuo a una digna calidad del ambiente”, encaminada a la continuidad de la especie humana, declarando que “la protección y el mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental que afecta al bienestar de los pueblos y al desarrollo económico del mundo entero, un deseo urgente de los pueblos de todo el mundo y un deber de todos los gobiernos”. También contiene principios de convicción común de protección y mejoramiento del medio humano como patrimonio de la humanidad indicando que “el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y

---

<sup>14</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión. Sentencia T-092. (19, febrero, 1993) Proceso de Tutela No. 5849. Corte Constitucional. Bogotá, D. C., 1993. M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Antonio Mauricio Monroy Céspedes.

<sup>15</sup> NACIONES UNIDAS. Declaración de la Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano. Op. Cit.

<sup>16</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-067. (24, febrero, 1993). Exp. T-904. Corte Constitucional. Bogotá, D.C., 1993. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón.

<sup>17</sup> AMAYA NAVAS, Óscar Darío. El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. 1 ed. Bogotá D. C., Universidad Externando de Colombia, 2012. p. 75-79.

mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras”<sup>18</sup>. Igualmente como uno de los principios de dicha Conferencia se estableció en cabeza del hombre la responsabilidad de preservar el medio ambiente y el desarrollo económico al referir que “El hombre tiene la responsabilidad especial de preservar y administrar juiciosamente el patrimonio de la flora y fauna silvestres y su hábitat, que se encuentran actualmente en grave peligro por una combinación de factores adversos. En consecuencia, al planificar el desarrollo económico debe atribuirse importancia a la conservación de la naturaleza, incluidas la flora y fauna silvestres”<sup>19</sup>. Es decir que el desarrollo económico y social de los Estados debe estar en consonancia con la protección del medio ambiente.

En Colombia las proclamas de la Conferencia de Estocolmo sobre protección al medio ambiente se incorporaron por primera vez en la expedición del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente (CNRNR) expedido en diciembre de 1974, también se expidieron decretos reglamentarios y un marco normativo ambiental entre los que se destacan el Código Sanitario Nacional expedido mediante la Ley 9 de 1979, entre otras<sup>20</sup>.

Habría que decir también que la Corte Constitucional respecto de la Declaración de Estocolmo y el Pacto internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales destacó la relación directa del medio ambiente con los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, en los siguientes términos:

Y es que como se observa tanto en la Declaración de Estocolmo como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, *se hace relación directa del medio ambiente con el derecho a la vida y a la integridad personal, al bienestar y a la salud física y mental por lo que nadie puede gozar de perfecta salud si hay factores exógenos contaminantes que invaden el ambiente y toman la naturaleza hostil, frente a la presencia humana*. Bien en este sentido puede afirmarse que de nada sirven las previsiones humanas para gozar de buena salud si el cuerpo no está apto para recibir los embates y las secuelas de la contaminación que hacen impredecible la existencia del hombre sobre la tierra<sup>21</sup>.

Luego en la Carta Mundial de la Naturaleza de 1980 se reconoce la necesidad de adoptar las medidas necesarias, tanto nacionales como internacionales para la

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 76.

<sup>19</sup> NACIONES UNIDAS. Declaración de la Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano. Op. Cit.

<sup>20</sup> AMAYA, Op. Cit. p. 78 y 79.

<sup>21</sup> *Ibíd.* p. 80

conservación de los recursos naturales y la cooperación entre los pueblos para garantizar el desarrollo sostenible<sup>22</sup>.

Referente a la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro celebrada en 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, dice Amaya que “ha constituido el hecho histórico más importante en materia ambiental”, aunque “es necesario reconocer, de todas maneras, los grandes resultados que se obtuvieron, aun cuando muchos de los instrumentos que se adoptaron no poseen, infortunadamente, carácter vinculante”, se destacan instrumentos como “la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, la Declaración sobre el Desarrollo Sostenible de los Bosques, y el Programa XXI, como instrumentos jurídicos de carácter declarativo, y el Convenio sobre Biodiversidad y el Convenio sobre Cambio Climático, como instrumentos de carácter vinculante”. En esta Conferencia se desarrolló el concepto de desarrollo sostenible, concepto que había sido definido desde el año de 1987 en la Comisión *Brundtland*<sup>23</sup>.

Posteriormente, las Naciones Unidas en el año 2002, celebraron en *Johannesburgo* la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible cuyos objetivos fueron los de fomentar los asuntos establecidos en la Cumbre de Río de Janeiro, no obstante, manifiesta Amaya<sup>24</sup> que “la Conferencia de *Johannesburgo* no contribuyó decididamente a la adopción de medidas efectivas para superar los problemas que giran en torno al concepto de desarrollo sostenible, ni a la definición del alcance del concepto del mismo”.

Ahora bien, dentro de los instrumentos internacionales que hacen especiales aportes al derecho ambiental, encontramos algunos documentos que aunque no tienen carácter vinculante, sirven de apoyo para tener una visión más amplia, desde la perspectiva del derecho comparado, en cuanto a la aplicación de medidas para contrarrestarlo. Es así como la Comunidad Europea dentro de su Libro Verde sobre política de desarrollo, hace planteamientos sobre un nuevo segmento para el crecimiento económico de las naciones conocido como desarrollo sostenible, y es a través de éste principio como se pretende aminorar los índices de pobreza sin causarle graves daños al medio ambiente. Al respecto este organismo internacional ha manifestado lo siguiente:

Los países en desarrollo serán probablemente uno de los principales vectores del crecimiento global en las próximas décadas; tanto en términos económicos como de población. Un crecimiento acelerado y general presenta retos enormes para la

---

<sup>22</sup> NACIONES UNIDAS. Carta Mundial de la Naturaleza. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/432/47/IMG/NR043247.pdf?OpenElement>

<sup>23</sup> AMAYA, Op. Cit. p. 79 y 80.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 80.



sostenibilidad medio ambiental, la adaptación al cambio climático y las medidas para atenuar este, pero es obvio que la necesidad de abordar el cambio climático no puede justificar una limitación de los esfuerzos por liberar de la pobreza a los ciudadanos más desfavorecidos del mundo<sup>25</sup>.

De igual manera, esta misma institución elaboró un Libro Blanco en el que hace un estudio sobre la responsabilidad ambiental comunitaria, con el objetivo de encontrar directrices que ayuden a identificar los sujetos causantes del daño al ecosistema, producto de actividades peligrosas, potencialmente peligrosas, o no peligrosas, así como los regímenes aplicables a los mismos, objetivos que argumenta así:

Entre los argumentos que justifican la creación de un régimen comunitario de responsabilidad se pueden citar la mejora de la aplicación de tres principios ambientales básicos (“quien contamina paga”, cautela y acción preventiva) y de la legislación comunitaria vigente en la materia, la necesidad de garantizar la descontaminación y la restauración del medio ambiente, la mayor integración de los aspectos ambientales en las demás políticas y la mejora del funcionamiento del mercado interior. Es de esperar que el régimen de responsabilidad suponga un incentivo para que las empresas tengan un comportamiento más responsable, con el consiguiente efecto preventivo<sup>26</sup>.

Como quiera que la minería aurífera sea una actividad peligrosa, que si no se desarrolla según los estándares establecidos podría causar daños irreparables al ambiente, a la vida, la salud e integridad de los seres humanos. Entes internacionales como la Organización Mundial para la Salud han acogido Convenios en los que se prohíbe la utilización de mercurio como en la Convención de Minamata<sup>27</sup>, en la que adujo lo siguiente:

El tratado establece una serie de medidas de protección, como el control de las emisiones de mercurio de las plantas eléctricas alimentadas con carbón y de la industria, *así como del uso del mercurio en las minas de oro artesanales o a pequeña escala, que son las principales fuentes de mercurio en el medio ambiente.*

---

<sup>25</sup> COMISIÓN EUROPEA, Libro verde, política de desarrollo de la UE en apoyo del crecimiento integrador y el desarrollo sostenible, mejorar el impacto de la política de desarrollo de la UE. p.16. (En línea). Comisión Europea. Publicado en Bruselas (10, nov, 2010), COM (629) final. Consultado el 18 de julio de 2013. Disponible en internet: [http://ec.europa.eu/green-papers/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/green-papers/index_es.htm)

<sup>26</sup> COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Blanco, Sobre responsabilidad ambiental. (En línea). Comisión Europea. Publicado en Bruselas, 9, febrero, 2000, COM (2000) 66 final, Pág.3. Consultado el 18 de Julio de 2013. Disponible en internet: [http://ec.europa.eu/white-papers/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/white-papers/index_es.htm)

<sup>27</sup> UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. INC 5. (En línea). Publicado el 13 de enero de 2013. Consultado el 18 de Julio de 2013. Disponible en internet: [http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/Documents/INC5/5\\_7\\_s\\_annex\\_advance.pdf](http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/Documents/INC5/5_7_s_annex_advance.pdf)

El tratado también incluye un artículo dedicado a la salud. En concreto, el tratado establece la eliminación progresiva de aquí a 2020 de la utilización de mercurio en los termómetros e instrumentos de medición de la tensión arterial empleados en la atención sanitaria. Esto brinda un apoyo adicional al programa de la OMS destinado a ayudar a los países a sustituir estos aparatos por otros que no contengan mercurio<sup>28</sup>.

De esta manera, la comunidad internacional ha realizado valiosos aportes para la protección del medio ambiente elaborando documentos importantes que se pueden adoptar en Colombia para el caso de la minería aurífera.

## 1.2 NORMATIVIDAD JURÍDICA NACIONAL

### 1.2.1 Protección Constitucional

En Colombia la preocupación por el medio ambiente, su necesidad de preservación y el concepto de desarrollo sostenible fue introducido ampliamente en la Constitución Política de 1991 también conocida como “Constitución ecológica” o “Constitución verde”, como se menciona a continuación:

En Colombia, la Constitución Política de 1991, atendiendo a la inquietud mundial por la preservación y defensa de los ecosistemas naturales, le reconoció al medio ambiente el carácter de interés superior, a través de un catálogo amplio de disposiciones que configuran la denominada “*constitución ecológica*” o “*constitución verde*”. En dichas disposiciones, que ascienden en número a más de 49, se *consagran, según lo ha señalado ya la Corte, una serie de principios, derechos y deberes, inmersos dentro de la noción del Estado social de derecho, que al tiempo de perseguir el objetivo de proteger el medio ambiente y garantizar un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano, fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida*<sup>29</sup>.

4.2. En efecto, teniendo en cuenta que el medio ambiente hace parte del entorno vital del hombre y que resulta indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, la actual Carta Política, de manera acertada y en forma prolifera, reconoció la importancia de dicho bien y se ocupó de fijar los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la

---

<sup>28</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Centro de Prensa, Declaración de la OMS. (en línea). Publicado: el 19 de enero, 2013. Consultado el 18 de julio de 2013. Disponible en internet: [http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2013/mercury\\_20130119/es/](http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2013/mercury_20130119/es/)

<sup>29</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 2001. Citado por: Sentencia C-632. (24, agosto, 2011) Exp. D-8379. Corte Constitucional. Bogotá, D. C., 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

naturaleza, partiendo de mandatos específicos de conservación y protección del ambiente<sup>30</sup>.

Como ya se señaló, el constituyente incorporó un amplio articulado sobre la protección ambiental a través de principios, derechos y deberes constitucionales mediante los cuales se garantiza como fines esenciales del Estado la protección de la vida (preámbulo y art. 2º), la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8º), la inviolabilidad del derecho a la vida (art. 11), los derechos fundamentales del niño (art. 44), el servicio a la salud y el saneamiento ambiental como obligaciones a cargo del Estado (art. 49), la función ecológica de la propiedad (art. 58), el crédito agropecuario en caso de calamidad ambiental (art. 66), la educación para la protección del ambiente como servicio público (art. 67), la regulación para la producción y comercialización de bienes y servicios (Art. 78), el derecho a gozar de un ambiente sano y de la participación de las comunidades en las decisiones ambientales (art. 79), el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que garanticen el desarrollo sostenible a cargo del Estado (art. 80), la protección del ambiente por conexidad con otros derechos fundamentales de aplicación inmediata, incluidos los no positivados (art. 88 y 94), el estado de emergencia por perturbación ecológica del país (art. 215) y la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 226).

Cabe resaltar que el Estado en virtud del mandato constitucional tiene la facultad de limitación del ejercicio del derecho de propiedad de los particulares, al cual le es inherente la función social y ecológica, por lo que el derecho de propiedad debe estar en consonancia con el medio ambiente y el desarrollo sostenible, como lo ha expresado AMAYA:

La libertad económica ha sido calificada como un derecho que está limitado por las facultades que la ley le otorga al Estado para intervenir en las actuaciones de los particulares. Las limitaciones de orden ambiental a la libertad económica deben tener presentes los conceptos de *función ecológica de la propiedad* y de *desarrollo sostenible* de los artículos 58 y 80, respectivamente, de la Constitución Política de Colombia, ya comentados ampliamente en esta investigación<sup>31</sup>.

Además de lo anterior, la Carta Política también consagra funciones específicas de prevención, vigilancia y control de las actuaciones que tengan relación con el medio ambiente, las cuales están a cargo de sus autoridades públicas, al indicar que el Contralor General de la Nación debe fiscalizar el estado de los recursos naturales y del ambientales (art. 268 núm. 7º), el Procurador General de la Nación debe defender el ambiente e intereses colectivos a través de mecanismos de control como las acciones populares (art. 277, núm. 4º y 282 núm. 5º), los

---

<sup>30</sup> Ibid.

<sup>31</sup> AMAYA. Op. Cit. p. 208-209.

Departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas deben coordinar con las autoridades territoriales del vecino país, programas de cooperación sobre la preservación del ambiente, entre otros, (art. 289), las Asambleas Departamentales debe expedir ordenanzas acerca de la protección ambiental (art. 300 núm. 2º y 301), los Consejos deben expedir las normas necesarias para el control y preservación y defensa del patrimonio ecológico del municipio (art. 313 núm. 9º), los municipios pueden gravar la propiedad con tributos para la conservación del ambiente y los recursos naturales (317 y 294). También los territorios indígenas deben velar por la preservación de los recursos naturales (art. 330 núm. 5º). Añádase que se crea la Corporación Autónoma Regional del Río grande de la Magdalena encargada de la preservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, entre otros (art. 331).

De la misma forma la Carta determina que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (art. 332), tiene limitación a la libertad económica de los particulares por razones del medio ambiente (art. 333), el Estado como director de la economía puede intervenir en la explotación de los recursos naturales y en la preservación del ambiente (art 334), también dispone que el Plan Nacional de Desarrollo debe incluir políticas ambientales (art. 339). Por su parte, el Consejo Nacional de Planeación debe representar los intereses ecológicos (art. 340), y claramente establece que son finalidades sociales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida entre las que se encuentra el saneamiento ambiental (art. 366).

Habría que mencionar también las principales características que reviste este importante derecho según su protección constitucional.

En primer lugar, el medio ambiente como derecho colectivo se encuentra ampliamente protegido en la Carta Política asignándole la responsabilidad al Estado de la prevención y control del deterioro ambiental, tiene el carácter de servicio público, por lo que cualquier ciudadano puede reclamar su protección a través de los mecanismos judiciales y se encuentra clasificado dentro del grupo de los derechos de “tercera generación” por cuanto su protección incumbe a toda la humanidad, como se menciona a continuación:

4.6. (...) La Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) *aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales*; (iii) *tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país*; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de

prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección<sup>32</sup>.

4.7. En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de “tercera generación”, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “la humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”<sup>33</sup>.

Como ya se dijo, el medio ambiente se encuentra plasmado como un derecho colectivo por cuanto sus efectos nocivos no tienen límites sino que se va extendiendo de acuerdo a la magnitud de la contaminación, tal como lo advierte la Corte Constitucional en sentencia T-092 de 1993:

“La Constitución Nacional precisa también el derecho al ambiente sano dentro de los derechos colectivos. Este derecho hace relación no a una persona en particular por lo que no se puede sectorizar o parcelar, sino que la situación ambiental es comunicante y extensiva, es decir que se va extendiendo a través del aire, sin que encuentre barreras o diques que pongan término a su propagación. Su límite está señalado por la misma fuerza que la contaminación produce. Ella se irradia y se propaga de conformidad con los grados de polución que se obtengan dentro de determinada área”<sup>34</sup>.

El concepto de derecho colectivo como la Corte Constitucional lo ha referido, constituye una especie de modernización de los derechos civiles y políticos, sociales, económicos y culturales, propio de la evolución del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, en donde el individuo, sin la intervención de sus representantes se convierte en un vocero de intereses generales y comunes a todos los coasociados<sup>35</sup>. El carácter de colectivo implica que el derecho no puede pertenecer a un individuo, ni a un grupo de individuos, en particular, sino que pertenece a todos los coasociados; en tal virtud su protección debe ser plena, no puede ser objeto de conciliación y no se puede renunciar a él.

---

<sup>32</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-632. (24, agosto, 2011) Exp. D-8379. Corte Constitucional. Bogotá, D. C., 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>33</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-401 de 1995. Citado por: Sentencia C-632 de 2011. Op. Cit.

<sup>34</sup> Sentencia T-092 de 1993. Op. Cit.

<sup>35</sup> Sentencia SU-067 de 1993. Op. Cit.

La existencia de un derecho colectivo implica en cambio para el individuo, particularmente considerado, una serie de deberes que nacen precisamente de la necesidad de proteger el derecho general, de tal manera que individualmente antes que ostentar el derecho de manera particular, cada persona es solidariamente responsable de su protección, de tal forma que al exigir su protección no precisamente reclama el derecho propio, sino que cumple con el deber de protección que a todos incumbe.

En esos términos, el cuidado del ambiente les compete a todos, a cada uno de los administrados particularmente considerados, a las agremiaciones, a los conglomerados, a las personas jurídicas, a las entidades territoriales, al Estado, a todos.

En segundo lugar, la jurisprudencia ha considerado que al poderse identificar afectaciones particulares a la vida y a la salud de las personas, el derecho al ambiente sano debe recibir además el tratamiento de fundamental por conexidad con otros derechos inherentes a la persona humana, como se advierte a continuación:

*El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten su supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben entenderse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana<sup>36</sup>.*

*El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental<sup>37</sup>.*

Sin embargo, para mejor entender se debe analizar éste importante derecho según la dogmática de los derechos fundamentales. Como ya se expresó el derecho a un ambiente sano se encuentra plasmado en el artículo 79 de la Carta Política, en el título II denominado de los derechos, las garantías y los deberes, ubicados en el capítulo 3 como derechos colectivos y del ambiente. Por lo que surge el siguiente cuestionamiento ¿el derecho al ambiente sano es un derecho

---

<sup>36</sup> Sentencia T-415 de 1992. Op. Cit.

<sup>37</sup> Sentencia T-092 de 1993. Op. Cit.

fundamental? para dilucidar este interrogante, acudimos a los criterios de interpretación fijados por la jurisprudencia sobre la fundamentalidad de los derechos constitucionales.

Inicialmente la Corte Constitucional en sentencia T-002 de 1992 estableció cinco criterios para determinar a qué derechos constitucionales pueden calificarse como fundamentales, en los siguientes términos:

*“2.1 Criterios principales. Los criterios principales para determinar los derechos constitucionales fundamentales son dos: la persona humana y el reconocimiento expreso. El primero contiene una base material y el segundo una formal”. “Si bien los criterios principales son suficientes y vinculantes para efectos de definir los derechos constitucionales fundamentales, se reseñan a continuación algunos criterios auxiliares cuyo fin primordial es servir de apoyo a la labor de interpretación del juez de tutela, pero que por sí solos no basta”. a) Los tratados internacionales sobre derechos humanos. (...) b) Derechos de aplicación inmediata. (...) c) Derechos que poseen un plus para su modificación. Y (...) d) Derechos fundamentales por su ubicación y denominación”<sup>38</sup>.*

Además la Corte indicó que es de gran importancia la labor de interpretación del juez de conformidad con los hechos y el derecho aplicable en cada caso específico:

El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una "especial labor de búsqueda", científica y razonada por parte del Juez.

(...)

De conformidad con los criterios expuestos se concluye que cobra gran importancia la labor de interpretación del Juez, al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional<sup>39</sup>.

Al respecto conviene decir, que el constitucionalista TULLIO CHINCHILLA<sup>40</sup> ha examinado la jurisprudencia en búsqueda de los derechos constitucionales a los cuales puede dársele la denominación y tratamiento de fundamental, sintetizando los criterios de fundamentalidad adoptados por la Corte en tres momentos o etapas, así: la “primera” Corte Constitucional (1992-1993) los definió como:

---

<sup>38</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala cuarta de revisión. Sentencia T-002 (8, mayo, 1992). Exp. T-644. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>39</sup> *Ibíd.*

<sup>40</sup> CHINCHILLA HERRERA, Tulio. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia. Capítulo III. Los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo colombiano. Ed. 2ª. Bogotá D. C., Editorial Temis S. A., 2009. p. 149-169.

“criterios principales (axiológicos y formales), criterios auxiliares (o técnicos) y criterio de conexidad, todos ellos no excluyentes sino complementarios entre sí”<sup>41</sup>.

La “segunda” Corte Constitucional (1995-2003) realizó un perfeccionamiento de la doctrina constitucional entre los que destacó:

“a) reconocimiento de derechos fundamentales mediante inferencia axiológica o *fundamentalidad por inherencia* (especialmente *la dignidad humana, la vida digna y el mínimo vital* como derechos fundamentales en sí mismos); b) ampliación de los titulares de los derechos fundamentales (titulares colectivos, comunitarios, grupales); c) enriquecimiento del contenido o *núcleo esencial* de algunos derechos, especialmente los sociales, y fundamentalización de ciertos contenidos de éstos, y d) sofisticación técnica de la metodología del *juicio de proporcionalidad* o ejercicio de ponderación para resolver conflictos entre derechos fundamentales y entre éstos y otros bienes constitucionales”<sup>42</sup>.

La “tercera” Corte amplificó los cinco criterios antes mencionados, reconociendo como fundamentales otros derechos sin fuente positiva ante la falta de una definición concreta en la Constitución y en la línea dogmática de la misma Corte Constitucional sobre lo que se debe entender por derechos fundamentales, así:

“Pero hacia 2003 (durante la “tercera Corte) sobreviene un viraje radical en la jurisprudencia sobre el concepto de los cinco criterios para identificarlo, en el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales sin fuente positiva y en el carácter de fundamental de ciertos contenidos de derechos que no lo son. Ese nuevo concepto de derecho fundamental comporta una redefinición del postulado básico de *dignidad de la persona* (problema de filosofía ética) y una metodología más flexible y creativa para fundamentar e interpretar derechos por parte del juez (asunto de hermenéutica jurídica).

a) *El nuevo concepto de derecho fundamental (la fundamentalidad ampliada)*. (...) Según la Corte Constitucional:

“(...) *será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*”.

Tan rotunda definición apareció formulada por primera vez en la sentencia T-227 de 2003, casi como *obiter dictatum* de la misma, y luego fue adquiriendo carácter de definición oficial de nuestra jurisprudencia al ser invocada reiteradamente como premisa conceptual recurrente de innumerables sentencias de la Corte Constitucional<sup>43</sup>. Por el alto grado de reiteración de esta

---

<sup>41</sup> Ibid. p. 150.

<sup>42</sup> Ibid. p. 166.

<sup>43</sup> Sents. T-589 de 2003 (consideración 10), T-219 de 2005, T-1318 de 2005 y T-585 de 2006, la cual resume y da plena aplicación a toda esta nueva línea de la jurisprudencia. También la T-659 de 2007 y T-760 de 2008. Citado por: CHINCHILLA. Op. Cit. En: ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia. p. 167.



tesis en diferentes salas de tutela, podemos decir que se trata de una nueva línea de la jurisprudencia.

Según esta definición, para que un derecho pueda recibir el título de fundamental debe reunir tres elementos esenciales o estructurales: a) ser un derecho de fuente o rango constitucional; b) ser un derecho que *sirve como instrumento para (cumple la función de)* acercarnos al ideal ético de la dignidad humana o ayudar a realizarlo en la práctica, y c) ser un derecho que admite ser convertido o concretado (traducido) en un derecho subjetivo.

¿Por qué y para qué redefinir el concepto de derechos fundamentales? La Corte justifica el ensayo de una nueva definición en un grave vacío existente en nuestro constitucionalismo: no existe un concepto claro y preciso sobre lo que se debe entender por derecho fundamental. Porque, en primer lugar, “la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derecho no positivizados”. Y en segundo lugar, “De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental”. En realidad la Corte parte de una autocrítica sobre su propia jurisprudencia a la que tacha no sólo de confusa sino también de ambivalente, la acusa de oscilar zigzagueante entre definiciones axiológicas (éticas) y técnicas (...) <sup>44</sup>.

Adviértase que en esta definición ampliada se introduce nuevos elementos complejos y de manejo no pacífico como: a) definición liberal de la dignidad humana en términos de autoconstrucción responsable del individuo en su contexto social (J. S. Mill); b) remisión al “consenso” como criterio identificador de las prestaciones necesarias para satisfacer el derecho; c) vinculación del referido consenso con la doctrina aceptada en la comunidad jurídica (dogmática jurídica), y d) remisión al análisis de la situación concreta <sup>45</sup>.

Finalmente, el autor TULLIO CHINCHILLA concreta las implicaciones que trae el nuevo concepto de derechos fundamentales adoptado por la Corte de la siguiente manera:

1. *Una fundamentalidad ampliada* o expandida. Conforme a esta nueva concepción, la noción de *derecho fundamental* se ha difuminado: abarca toda una situación ventajosa para una persona –natural o jurídica-, que puede ser sustentada en el postulado de dignidad humana cuando éste puede defenderse o efectivizarse mediante una orden judicial específica dirigida a un sujeto determinado. Cuando, a juicio de los jueces constitucionales –y todos nuestros jueces lo son- una orden judicial tiene la capacidad de conjurar situaciones de arbitrariedad o aliviar sufrimientos injustificados de una persona, entonces afirmamos –como *vivencia ético-jurídica intensa*- la existencia de un derecho fundamental viable para ser amparado como derecho subjetivo.
2. *Sobre los criterios para identificar derechos fundamentales*. La Corte Constitucional entiende así superados los criterios formales y técnicos, que

---

<sup>44</sup> CHINCHILLA. Op. Cit. p. 167-168.

<sup>45</sup> *Ibíd.* p. 169.

le permitían restringir el reconocimiento de derechos fundamentales. Ahora deberá reconocerlos por su fundamento axiológico y por la posibilidad de concreción en derechos subjetivos. Bajo esta nueva perspectiva, cualquier derecho de fuente constitucional (ampliada al bloque constitucionalidad) puede ser asumido como fundamental si apunta a realizar una vida digna. Sólo que ahora un derecho será fundamental *únicamente respecto de ciertos criterios contenidos* (sents. T-859 de 2003 y T-585 de 2006). ¿Cuáles contenidos? Los que el operador judicial logre enlazar como derechos subjetivos en su afanosa búsqueda de éstos a través del ordenamiento, los que tengan apoyo en leyes, decretos reglamentarios, resoluciones ministeriales, contratos, políticas públicas, providencias judiciales, o en el deber fundamental general de solidaridad. Para un jurista colombiano de hoy el problema no reside tanto en demostrar que un derecho D es fundamental –todo derecho de nuestro ordenamiento podría serlo- sino en saber qué contenidos (a, b, c) de D tienen el carácter de contenidos fundamentales del derecho D y cuáles no. (...) (véase sents. SU-819 de 1999, T-219 de 2005, T-133 de 2005, T-207 de 2007 y T-760 de 2008, entre otras).

3. *Giro metodológico*. Ha de seguirse el siguiente derrotero: el operador jurídico debe verificar la existencia del derecho a X como derecho moral (demostración discursiva de que tal derecho está “funcionalmente” encaminada a lograr dignidad de persona a un individuo). Con fundamento en esta certeza debe proceder, entonces, a construir derechos subjetivos posibles en los que pueda traducirse el reclamo a X. Si los encuentra ya construidos en el ordenamiento, su labor ha concluido exitosamente; si no es así debe proseguir intentando construirlos con los materiales disponibles del ordenamiento jurídico; si esto no fuere posible, entonces el pretendido derecho fundamental a X no existe<sup>46</sup>.

En resumen para que el derecho al ambiente sano se pueda catalogar o dar el tratamiento de derecho fundamental, cada situación fáctica de determinado sujeto (colectivos, comunitarios y grupales), debe estar dirigida a lograr los postulados de la dignidad humana, y que se pueda traducir en un derecho subjetivo y su discurso axiológico conforme a la aplicación del bloque de constitucionalidad ampliada la cual incluye además los derechos no positivizados.

### **1.2.2 Protección Legal**

En el ámbito normativo nacional la protección del ambiente aparece referida desde el Decreto ley 2811 de 1974 mediante el cual se profirió el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de protección al ambiente. En ese Decreto el ambiente es considerado como patrimonio común; nótese que no se habla de derecho, sino de patrimonio, es decir se le da el carácter de bien y no de derecho.

---

<sup>46</sup> CHINCHILLA, Op. Cit. p. 171-172.

El Código establece que tanto el Estado como los particulares deben participar en la preservación del medio ambiente, también señala que constituye un bien de utilidad pública e interés social, con lo cual se comienza a construir el futuro concepto de derecho colectivo que hoy ostenta.

Posteriormente, en el año 1979, el tema vuelve a aparecer en la legislación nacional, con la expedición del Código Sanitario Nacional a través de la Ley 9ª de 1979, al momento en que se define la protección de la calidad del agua y el aire, con el fin de garantizar el bienestar y la salud humana, determinando que el Ministerio de Salud definiría cuales usos que produzcan o puedan producir contaminación de aguas requerían de autorización previa a la concesión o permiso que otorgue la autoridad competente.

Con la creación del Ministerio del Ambiente a través de la Ley 99 de 1993, se reordena el sector encargado de la gestión y conservación del ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), esto constituye un verdadero avance en materia de protección del ambiente, en tanto, por lo menos normativamente, se empezaron a configurar mecanismo de control que hasta ese instante eran inexistentes o por lo menos no tenían en la práctica ninguna aplicación, en tanto no se encontraban centralizados sino diseminados en un instituto nacional, concretamente del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente INDERENA, en el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Salud, el Ministerio de Minas y Energía y el Departamento Nacional de Planeación.

No es muy difícil comprender que cuando muchos tienen las mismas funciones, o por lo menos funciones parecidas, lo que en realidad se genera en una especie de anarquía en la gestión, toda vez que finalmente ninguno cumple su misión, con la excusa de que la debe cumplir el otro organismo, es por ello que la ley 99 de 1993, al reordenar el sistema logra, a lo menos en el papel, un importante avance en la materia, y se dice que al menos en el papel, porque finalmente la historia ha mostrado cómo apenas hasta hace muy poco tiempo esa cartera ministerial, hoy llamada Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ha logrado avances significativos en la materia.

De manera más reciente y recogiendo la evolución jurisprudencial que a partir de la Constitución Política de 1991 se desató en la Corte Constitucional, la ley 685 de 2001 al expedir el Código de Minas, desde el momento de definir el objeto de esa normatividad determina que la explotación técnica y la explotación minera de debe realizar en armonía con el concepto integral de desarrollo sostenible; ya en su contenido hace énfasis en la competencia de las “autoridades ambientales”.

Finalmente, la Ley 1333 de 2009, que establece el régimen sancionatorio ambiental<sup>47</sup>, desarrolla las competencias para la imposición de sanciones por infracciones ambientales, define los procedimientos y determina los aspectos substanciales para evaluar la posibilidad de aplicar las sanciones de rigor. Se destaca que ese régimen sancionatorio define como infracciones ambientales toda acción u omisión que constituya violación de las normas contenidas en el Código de Recursos Renovables, en el Decreto Ley 2811 de 1974, en la Ley 99 de 1993 y en la ley 165 de 1994, así como la comisión de un daño al ambiente que sea realizado con dolo o culpa y provenga causalmente de un hecho imputable de manera determinada.

De igual manera se destaca que en materia de sanciones ambientales se presume el dolo y la culpa, de tal manera que compete al presunto infractor desvirtuarla, definiendo de esta manera un régimen de carga probatoria inverso.

Finalmente, a través de la ley 1382 de 2010 que pretendía modificar el Código de Minas, incorporando en la normatividad nacional una serie de normas que buscaban esencialmente generar nuevos controles para permitir el desarrollo sostenible de las actividades mineras. Sin embargo, reiteramos, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-366 de 2011, providencia en la que atendiendo la existencia de lo que denominó un vacío normativo en materia ambiental difirió los efectos de la misma durante dos años, los cuales ya se cumplieron por lo que la norma salió del ordenamiento jurídico.

---

<sup>47</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1333. (21, Julio, 2009). Régimen sancionatorio ambiental. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2009. No. 47.417.

## 2 CONCEPTO DE MINERÍA AURÍFERA ILEGAL

### 2.1 ANTECEDENTES

Desde la época de la colonia, el territorio nacional ha sido reconocido a nivel mundial por su potencial aurífero, de hecho el oro ha sido siempre considerado como uno de los principales productos de exportación de la Nación<sup>48</sup>. En la colonia, la búsqueda de “El Dorado” fue el incentivo poderoso que movió a los españoles a la conquista y ocupación de nuestro territorio<sup>49</sup>, “solo basta con recordar las referencias de los cronistas españoles sobre el templo del sol en Sogamoso cuyas paredes estaban forradas con láminas de este precioso mineral”<sup>50</sup>.

No obstante que durante siglos se ha explotado esta valiosa riqueza que yace en nuestro subsuelo, que no se sabe a ciencia cierta cuanto oro ha sido explotado ya que en la actualidad no existe un estudio que indique de manera concreta cual es el verdadero potencial de producción de éste metal precioso que tiene nuestro país<sup>51</sup>, lo que sí se sabe es que desde hace unos diez años han llegado al sector diversas compañías internacionales con moderna tecnología<sup>52</sup> con el ánimo de realizar cuantiosas inversiones para la exploración y explotación de este recurso, lo que indica, sin mayor esfuerzo, que el potencial aurífero de Colombia sigue siendo muy alto. “Los yacimientos de oro en Colombia se relacionan con un tipo de mineralización denominados pórfidos cupríferos, los cuales son típicos de ambientes geológicos como el cinturón de fuego del Pacífico, situación que hace

---

<sup>48</sup> MOLINA LONDOÑO, Luis Fernando. La “industrialización” de la minería de oro y plata en Colombia en el siglo XIX: Sociedad de Zancudo y Compañía Minera de Antioquia. (En línea). Biblioteca Virtual Biblioteca Luis Ángel Arango. Credencial Historia No. 258. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/junio2011/industrializacion-molina>.

<sup>49</sup> RESTREPO, Vicente. Estudio sobre las minas de oro y plata de Colombia. (En línea). Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: [www.lablaa.org/blaavirtual/historia/minas/minas16.htm#1](http://www.lablaa.org/blaavirtual/historia/minas/minas16.htm#1).

<sup>50</sup> AGENCIA DE INFORMACIÓN A CIENCIA CIERTA DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE. La búsqueda de El Dorado no termina. (En línea) AUPEC. 26 marzo de 1998. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://aupec.univalle.edu.co/informes/marzo98/oro.html>.

<sup>51</sup> REVISTA SEMANA. Colombia Minera. Mitos y Verdades. Por el oro colombiano. Op. Cit. p. 98.

<sup>52</sup> REVISTA CAMBIO. La fiebre del oro. (En línea). Bogotá D. C., 6, septiembre, 2007. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: [http://www.cambio.com.co/economiacambio/740/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR\\_CAMBIO-3709470.html](http://www.cambio.com.co/economiacambio/740/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-3709470.html)

que aparezcan en diversos lugares del mundo y que su ubicación en nuestro país no se constituya en ninguna excepcionalidad”<sup>53</sup>.

En el año 2010 las exportaciones de oro aportaron divisas a Colombia por US\$2.095 millones, posicionándose como el tercer producto de exportación del país, después del petróleo y el carbón, con una producción de 53 toneladas, de las cuales sólo el 14% fue extraída por empresas legalmente constituidas, de donde se deduce que el 86% restante sale de las operaciones de mineros artesanales, explotadores informales y organizaciones al margen de la ley<sup>54</sup>, aspecto que por sí solo constituye una referencia concreta sobre la capacidad aurífera productiva nacional, más si se tiene en cuenta que existen estimativos que señalan que, “al menos 15.000 familias viven de la minería de hecho o no legalizada en el país, distribuidas en unas 3.600 minas que no cuentan con un título debidamente registrado ante las autoridades mineras”<sup>55</sup>.

Finalmente, la intempestiva llegada de multinacionales como *Anglo Gold Ashanti*, tercer productor mundial de oro, quien desarrolla el proyecto de explotación denominado La Colosa, ubicada en el municipio de Cajamarca (Tolima), a 14 kilómetros del casco urbano con un producto inferido de 24 millones de onzas y con proyectos en fases iniciales en los departamentos de Antioquia, Nariño, Cauca y Caldas<sup>56</sup>; *Continental Gold*, con su proyecto insignia ubicado en el Municipio de Buriticá (Antioquia)<sup>57</sup>; Gran Colombia *Gold* considerada actualmente la mayor productora de oro subterráneo en Colombia por su explotación en las zonas de Segovia, El Zancudo y Marmato<sup>58</sup> y por último *Grey Star Resources*, hoy Eco Oro Minerales Corp., que realiza labores exploratorias en el Proyecto Angostura ubicado en el Páramo de Santurbán, pero que no ha podido iniciar la fase de explotación toda vez que el Ministerio del Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo

---

<sup>53</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente. 2011 – 2012. Capítulo II. Impactos ambientales no atendidos en la minería: pasivos para el ambiente y la sociedad. Bogotá D. C.: Imprenta Nacional, 2012. p. 187.

<sup>54</sup> REVISTA DINERO. La nueva lavandería. En: DINERO. Junio, 2011. No. 375., (En línea). Consultado el 6 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://www.dinero.com/caratula/edicion-impresa/articulo/la-nueva-lavanderia/120971>

<sup>55</sup> DEFENSORÍA DEL PUEBLO. DEFENSORÍA DELEGADA PARA LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE. Minería de hecho en Colombia. Bogotá. D.C.: Imprenta Nacional de Colombia. 2010. p. 12. ISBN 958-958-8571-29-4.

<sup>56</sup> ANGLO GOLD ASHANTI. Proyecto de exploración La Colosa. (En línea). (Consultada el 6 de noviembre de 2012). Disponible en Internet: <http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Presentaciones/la-colosa-anglogoldashanti-2012.pdf>

<sup>57</sup> CONTINENTAL GOLD LIMITED. Proyectos. (En línea) (Consultada el 6 de noviembre de 2012) Disponible en internet: <http://spanish.continentalgold.com/projects/buritica/>

<sup>58</sup> GRANCOLOMBIAN GOLD. Home (En línea) (Consultada el 6 de noviembre de 2012) Disponible en internet: <http://www.grancolombiagold.com/Home/default.aspx>

Territorial, mediante la Resolución 1015 de mayo 31 de 2011, niega la licencia ambiental para continuar con la siguiente fase.

La presencia de estas compañías extranjeras en nuestro país, constituyen, sin lugar a dudas, la prueba definitiva de que la Leyenda de El Dorado sigue siendo hoy, casi 6 siglos después de su creación, una verdadera realidad.

## **2.2 DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE MINERÍA ILEGAL**

Una de las dificultades en el desarrollo de la investigación que busca determinar la existencia de responsabilidad del Estado por los daños al ambiente causados por la minería aurífera ilegal, está constituido por la ausencia de delimitación del concepto de minería ilegal. La dificultad surge, en principio, de la ambigüedad, contradicción y confusión con la que históricamente se ha legislado sobre el tema en nuestro país, a tal punto que se puede calificar como una verdadera “anarquía normativa”<sup>59</sup>.

El fenómeno de la explotación minera sin título minero ha sido denominado indistintamente como minería de hecho, minería artesanal, minería ancestral, minería informal, minería ilegal y minería criminal; suele también confundirse con el concepto de barequeo. En fin, si se pretende llegar a conclusiones serias, resulta necesario, entonces, delimitar el concepto de minería ilegal, estableciendo fundadamente qué se debe entender por tal y que no, para de ésta forma abordar el análisis de los daños al ambiente que su práctica genera y la eventual responsabilidad administrativa que le atañe al Estado colombiano por tales efectos.

### **2.2.1 Minería ocasional**

El Título IV de la Ley 685 de 2001 regula lo que el legislador colombiano ha denominado “minería sin título” y su primer capítulo, el XVI, contempla el concepto de minería ocasional. Se entiende por ocasional aquello “que sobreviene por una ocasión o accidentalmente”<sup>60</sup>, lo que se realiza esporádicamente, por momentos, de vez en cuando, en síntesis, se puede decir que lo ocasional es aquello que no tiene vocación de permanencia.

---

<sup>59</sup> HURTADO MORA, Jorge Iván. Breves consideraciones sobre la minería ilegal en Colombia. Compilado por: GARCIA PACHÓN, María del Pilar. Minería, energía y medio ambiente. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 109.

<sup>60</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Ed. Vigésima Segunda. España. Espasa Calpe S. A., 2001. Tomo II.

El Glosario Técnico Minero expedido en el año 2003 por el Ministerio de Minas y Energía en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 68 del Código Minero define las formas de minería ocasional como minería de subsistencia, estableciendo que es la “Minería desarrollada por personas naturales que dedican su fuerza de trabajo a la extracción de algún mineral mediante métodos rudimentarios y que en asocio con algún familiar o con otras personas generan ingresos de subsistencia. 2. Se denomina así a la explotación de pequeña minería de aluvión, más conocida como barequeo, y a la extracción ocasional de arcillas, en sus distintas formas, y los materiales de construcción<sup>61</sup>.

Dentro de este concepto se ubican, entonces, dos diferentes clases o tipos de extracción minera: la extracción minera ocasional o transitoria de minerales industriales a cielo abierto y el barequeo. El primero de ellos no resulta de mayor interés para el desarrollo de ésta investigación en tanto que claramente no puede realizarse respecto de metales preciosos como el oro; en efecto el Art. 154 del Código de Minas de forma precisa define como minerales industriales a las arcillas de cualquier tipo y a los materiales de construcción<sup>62</sup>. El barequeo, en cambio, merece atención, puesto que se trata de una técnica de extracción milenaria que es utilizada precisamente para la extracción de metales preciosos, entre ellos el oro, que se contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda mecánica, para separar o literalmente escoger metales preciosos contenidos en la arena<sup>63</sup>.

Tratar de explicar que es barequear, es una tarea relativamente fácil, pero es el texto de la última crónica del Nobel Gabriel García Márquez sobre los problemas que aquejaban al Chocó a mediados del Siglo XX el que nos ofrece, con su particular estilo literario una clara y completa descripción del fenómeno. Veamos:

Quienes oyen decir fuera del departamento que en cualquier patio de Condoto se cava y se encuentra platino, se preguntan por qué la gente de Condoto no vive de explotar la mina de su propio patio. El caso es que cavando desde las seis de la mañana hasta las seis de la tarde no alcanzan a extraerse dos pesos en platino. A todo lo largo de los ríos mineros del Chocó, hombres y mujeres barequean -así llaman los chocoanos la explotación elemental del oro y el platino- en busca de las resplandecientes pepitas que se asientan en su batea. Es una labor paciente, agotadora, de la cual vive media población, a pesar de que hace muchos años se sabe que el barequeo no produce para vivir.

---

<sup>61</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Glosario Técnico Minero. p. 108. (En línea) Publicado en Agosto de 2003. Consultado 7 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Minas/Glosario%202.pdf>

<sup>62</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685. (15, Agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2001. No. 44545. p. 1 – 23.

<sup>63</sup> Glosario Técnico Minero. Op. Cit., p. 18.



A principios del siglo, cuando solamente se seleccionaba el oro y se despreciaba el platino, considerado desde los tiempos de la Conquista como "oro biche", hombres y mujeres se enriquecieron barequeando. La riqueza era superficial, antes del conocido episodio de "la raíz" en Condoto, cuando toda la población, en la más escandalosa rebatiña de que se tenga memoria, extrajo durante una semana totumas colmadas de oro sedimentado en el fondo de una raíz. Después vinieron las dragas, "en aquellos tiempos en que al general Reyes le dio por regalar el país", según se dice en Quibdó, y arrasaron con la riqueza superficial. En la actualidad el metal que encuentran los barequeros es el metal profundo que las dragas van diseminando a su paso<sup>64</sup>.

El barequeo, entonces, por no utilizar ningún tipo de apoyo ni mecánico, ni químico, por no tratarse de una actividad de carácter industrial, por no tener una alta capacidad de explotación, no genera, en esencia, ningún tipo de daño al ambiente; máximo generará problemas de tipo social, propios de la idiosincrasia nacional. Es importante señalar, que el barequeo no se puede confundir con el concepto de minería artesanal al que se hará referencia más adelante. El barequeo es una forma de extracción elemental, que no utiliza ninguna ayuda mecánica y, como ya se dijo, no utiliza ningún tipo de químico para la extracción del metal precioso. Es este tipo de extracción el que legalmente, conforme a los arts. 155, 156, 157 y 158 del Código de Minas se pueden realizar sin que sea necesaria la expedición de un título minero<sup>65</sup>. No obstante, es la misma norma la que señala algunos requisitos, que se pueden llamar supletorios, para su ejercicio, a saber:

1. El barequeo se debe inscribir en la Alcaldía de la localidad como vecino del lugar en donde se realice.
2. El barequeo se puede realizar en terrenos de propiedad privada siempre que medie autorización del propietario.
3. No podrán ejecutarse en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente.
4. No se podrá ejercer en zonas señaladas como de restricción minera de conformidad con el Art. 35 del Código Minero.
5. No se podrá ejercer en lugares que estén prohibidos por el Plan de Ordenamiento Territorial.
6. A menos de 300 metros de la distancia circundante de lugares en donde operen maquinarias e instalaciones de concesionarios de minas.

---

<sup>64</sup> GARCÍA MARQUEZ, Gabriel. La riqueza inútil del platino colombiano. Octubre 1954. En: El Espectador. El Choco que Colombia desconoce (IV). (En Línea) Publicado el 13 de Marzo de 2012. Consultado el 7 de Noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-332114-riqueza-inutil-del-platino-colombiano>

<sup>65</sup> Ley 685. Op. Cit.

7. En terrenos aluviales declarados como zonas mineras de comunidades negras, donde solo podrá ser ejercido por los vecinos del lugar autorizados por el alcalde.

La Ley 1382 de 2010, cuyo contenido fue derogado explícitamente por el Art. 276 de la Ley 1450 de 2011 y posteriormente fue declarada inexecutable en su totalidad por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-366 de 2011<sup>66</sup> por falta de consulta previa a las comunidades étnicas. Empero, se trae a colación esta norma que definía el concepto de barequeo así: “Se considerará legal el barequeo consistente en extracción de materiales de arrastre, siempre y cuando se realice con herramientas no mecanizadas y con una extracción que no supere un volumen de 10 metros cúbicos por día, por longitud de rivera de 200 metros de largo”<sup>67</sup>. En estricto sentido, entonces, si el barequeo se desarrolla por fuera de los parámetros señalados en las normas referidas, su práctica se torna también ilegal.

### **2.2.2 Minería artesanal, de hecho o tradicional**

Otra modalidad de extracción minera es la denominada minería artesanal, concepto que no aparece definido de manera concreta en el Glosario Técnico Minero, pero que en cambio si es referenciado, incluso por organismos internacionales.

Efectivamente el Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social de la Organización de Naciones Unidas, en decisión 1994/308, recomendó:

(...) prestar asistencia técnica a la minería artesanal, al igual que asistencia en esferas como actividades optativas que generen ingresos, la educación, la salud y apoyo a la mujer, en tanto que la minería artesanal constituye un soporte fundamental de sobrevivencia que puede ser propicio para incrementar actividades de desarrollo socioeconómico integral y multisectorial, a partir del hecho aceptado por las Naciones Unidas de que:

*...la minería en pequeña escala debe considerarse desde el punto de vista más amplio del desarrollo socioeconómico y la erradicación de la pobreza para un gran número de personas que participan en la minería artesanal en todo el mundo, las actividades de minería constituyen una red de seguridad ya que proporcionan ingresos durante épocas económicas difíciles. Dado que la mayoría de esas actividades se realizan en zonas rurales, la minería artesanal es un arma eficaz*

---

<sup>66</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 (11, mayo, 2011). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. D-8250. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010 “Por la cual se modifica el Código de Minas”

<sup>67</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382. (9, febrero, 2010). Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2010. No. 47618., p. 1-5.

*contra la pobreza rural y la migración de las zonas rurales a las urbanas y, como tal, debe recibir apoyo. Cuando un gobierno toma medidas para crear un entorno más propicio para los mineros artesanales, está aumentando también el acceso de la población a una red de seguridad de los ingresos y generando capacidad para liberarse de la pobreza, la asistencia a ese sector puede servir también de mecanismo importante para prestar la ayuda social que tanto necesitan la población y las zonas involucradas*<sup>68</sup>.

Como ya se esbozó, del total de 53 Toneladas de oro exportadas por Colombia durante el 2010, sólo el 14% fue extraída por empresas legalmente constituidas, de tal manera que las cifras indican claramente que la mayor parte de extracción aurífera en Colombia proviene de la denominada minería artesanal.

El concepto de este tipo de extracción minera, sin embargo, es frecuentemente confundido con el de minería ilegal, toda vez que ambos implican la inexistencia de título minero<sup>69</sup>; más recientemente, con el de explotación minera de hecho de pequeña minería ocupadas de manera permanente<sup>70</sup> y finalmente, con el de minería tradicional<sup>71</sup>.

El Glosario Técnico Minero por su parte define las explotaciones tradicionales señalando que “son aquellas áreas en las cuales hay yacimientos de minerales explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que por sus características y ubicación socioeconómica, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos”<sup>72</sup>.

Vista la dificultad para determinar con claridad la extensión del concepto de minería artesanal<sup>73</sup>, el Doctor Jorge Iván Hurtado Mora, Asesor de la Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios, siguiendo algunas generalidades contenidas en el Glosario Técnico Minero, en un intento por concretar el concepto de extracción minera artesanal, referenció:

---

<sup>68</sup> CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Comité de Recursos Naturales. Decisión 1994/308. Citado por: Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Op. Cit., p.19

<sup>69</sup> Glosario Técnico Minero. Op. Cit., p. 108

<sup>70</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 141. (28, Junio, 1994) Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2001. No. 41414.

<sup>71</sup> Ley 1382 de 2010. Op. Cit.

<sup>72</sup> Glosario Técnico Minero. Op. Cit. p. 66

<sup>73</sup> Glosario Técnico Minero. Op. Cit. Citado por: HURTADO MORA, Jorge Iván. Breves consideraciones sobre la minería ilegal en Colombia. p. 110.

Se entienden contempladas dentro de esta clase de minería, las actividades realizadas por pequeños productores mineros auto empleados, que trabajan de manera individual, en forma familiar, o agrupados en diversos tipos de organización productiva, incluyendo formas asociativas, cooperativas, pequeñas y micro empresas, y en algunos casos, comunidades indígenas y afro descendientes que realizan este tipo de minería como una actividad tradicional. Desde el punto de vista de su nivel de desarrollo productivo, el rango de operaciones mineras incluidas en esta categoría va desde actividades mineras de subsistencia hasta verdaderas operaciones de pequeña producción minera, pasando por distintos niveles de minería artesanal. Como ejemplos se tienen: la pequeña minería de carbón y de oro, el guaqueo y mazamorreo de esmeraldas y la pequeña minería de materiales de construcción, especialmente los chircales. En esta actividad se puede encontrar tanto minería en terrenos con el correspondiente título minero como terrenos en donde no se tienen los títulos<sup>74</sup>.

Con ese mismo criterio, la Defensoría del Pueblo, ha señalado que:

Se considera que el concepto de “minería de hecho”, en lugar del concepto de “minería ilegal”, refleja de una mejor manera la realidad social de las personas que ejercen esta actividad con cierto tiempo de antelación y como medio de subsistencia y que, en muchos casos, no han logrado regularizar o legalizar sus actividades debido a las dificultades en el cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades mineras y ambientales para tal fin, aunado a los obstáculos tecnológicos, educativos y de distancias geográficas que deben suplir estas comunidades para tener acceso a la información<sup>75</sup>.

Por su parte, la Corte Constitucional, al resolver demanda de inconstitucionalidad respecto la Ley 1382 de 2010, mediante Sentencia C-983 de 2010, presenta criterios que sirven para definir, en el ámbito colombiano, qué se debe entender por minería artesanal, de hecho o tradicional. Dice la Corte que el legislador, al expedir la Ley 1382 de 2010, con el ánimo de fortalecer los procesos de formalización de las explotaciones mineras de la minería tradicional, comienza por reconocer su existencia, para de esta manera otorgarle a las personas, grupos o asociaciones que se dedican a su ejercicio desde antes de la vigencia de la Ley 685 de 2001 la posibilidad de legalizar sus derechos mineros, agregando que allí mismo se establecieron los requisitos para que una explotación minera sea considerada como tradicional y no como ilegal<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> HURTADO. Op. Cit. p. 110.

<sup>75</sup> Minería de hecho en Colombia. p. 21 y 22.

<sup>76</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983. (1, diciembre, 2010). Exp. D-8171. Bogotá, D. C., 2010. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Este concepto coincide con el Art. 1 del Decreto 2715 de 2010 del Ministerio de Minas y Energía, que comienza por definir qué se entiende por minería tradicional, en los siguientes términos:

Artículo 1. Minería Tradicional. Para todos los efectos del trámite y resolución de solicitudes de legalización de que trata el Capítulo 11 de este Decreto, se entiende por minería tradicional aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten los siguientes dos (2) requisitos: a) que los trabajos mineros se han adelantado en forma continua durante cinco (5) años a través de la documentación técnica y comercial y b) una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010<sup>77</sup>.

La propia Corte Constitucional en la sentencia ya citada, refiere que la norma analizada prevé una situación excepcional frente al precepto relativo a la legalización de la minería tradicional, para aquellos eventos en los cuales las áreas solicitadas de legalización se encuentren ocupadas por una concesión, enunciando de manera clara y expresa las circunstancias, requisitos y trámites para que pueda proceder la legalización de la minería tradicional.

Por su parte, la Ley 1450 de 2011, mediante la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, determinó que a partir de su vigencia no se pueden utilizar equipos mecánicos, tales como dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos de esa naturaleza en actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, señalando además que el incumplimiento a esa prohibición dará lugar a sanciones como la imposición de multa policiva de hasta 1000 SMLMV y el decomiso de los bienes utilizados para la explotación, todo ello sin perjuicio de la acción penal<sup>78</sup>. Con esta norma el legislador derogó el Art. 30 de la Ley 1382 de 2010 que señalaba que el Estado daría especial protección para la continuidad de la pequeña minería con el método de mini dragas de motores hasta de 60 caballos de fuerza y señalaba dos años de plazo para legalizar esa actividad, disponiendo de manera concreta que las solicitudes que estuvieren en curso deben ser rechazadas de plano.

La dificultad para definir la minería artesanal, de hecho o tradicional, de otras formas de explotación minera resulta evidente; comenzando porque se utilizan diversos términos para hacer referencia a esta forma de extracción, continuando por la ausencia de concreción en su definición y terminando por la inestabilidad normativa que el tema ha tenido.

---

<sup>77</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Decreto 2715. (28, julio, 2010). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010. Ministerio. Bogotá D. C., 2010. p., 9.

<sup>78</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450. (16, junio, 2011). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2011. No. 48102.

No obstante, para efectos de la presente investigación, la determinación de un concepto claro de minería artesanal, de hecho o tradicional, como se le quiera llamar resulta absolutamente necesaria puesto que los esquemas de responsabilidad estatal cuyo análisis se pretende abordar deben diferenciar claramente entre aquellos eventos en donde la minería, aún sin título minero, cuentan con un respaldo legal y aquellos en donde, definitivamente, no es posible, ni siquiera aspirar a la legalización de una actividad al margen de la ley.

Es así como, luego de evaluar, uno y otro concepto teórico, de analizar cada uno de los cambios normativos, se considera como posible formular una definición para este tipo de minería, en los siguientes términos: se entiende por minería artesanal, minería de hecho o minería tradicional, las actividades realizadas por una persona o grupo de personas, en formas individuales, familiares o agrupadas en cualquier tipo de organización productiva, sin contar con un título minero, cuyas labores se hayan adelantado de manera continuada, siempre que en su desarrollo no se estén utilizando equipos mecánicos, tales como dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos de esa naturaleza en actividades mineras.

### **2.2.3 Minería ilegal**

En el sector aurífero, según las autoridades mineras, la mayor parte de la producción nacional proviene de la pequeña y mediana minería, que en un buen porcentaje es ilegal o de hecho, lo cual demuestra la importancia de este tipo de productores en el total de la producción nacional y, al mismo tiempo, pone en evidencia la magnitud del efecto ambiental que se está generando en un sector de la producción de gran importancia que carece de adecuada planeación, estructura y legalización para controlar o contrarrestar los efectos nocivos que puede tener sobre el medio ambiente. Un ejemplo concreto de lo anterior se aprecia en los municipios de Remedios y Segovia del departamento de Antioquia, donde de las 348 unidades de explotación aurífera que existen, tan solo 14 se encuentran legalizadas<sup>79</sup>.

La cita anterior dimensiona la idea que se pretende transmitir. Se han evaluado hasta el momento los conceptos teórico-normativos de la minería ocasional y de la minería artesanal, de hecho o tradicional, abordando ahora el concepto de minería ilegal, cuyos límites, aunque parezcan obvios no resultan fáciles de definir, sobre todo debido a la ausencia de claridad normativa que aún hoy persiste en el ordenamiento jurídico colombiano.

Se podría comenzar por decir que es ilegal todo aquello que no sea legal, y con esto tendríamos suficiente para señalar que todas aquellas formas de extracción minera aurífera, para los objetos de este trabajo, que no se encuentren permitidas por la ley son ilegales.

---

<sup>79</sup> Defensoría del Pueblo. Minería de hecho en Colombia. Op. Cit., p. 18

De igual manera se podría decir que por minería ilegal se puede catalogar a quienes se encuentren incurso en alguno de los delitos relacionados con la explotación minera que han sido tipificados en la legislación penal colombiana, para lo cual debemos definir, con claridad, qué conductas son las que se encuentran tipificadas.

Para iniciar, obsérvese que el Art. 338 del Código Penal, Ley 599 de 2000, tipificó el delito doloso de explotación ilegal de yacimiento minero de la siguiente manera:

El que sin permiso de autoridad competente o con incumplimiento de la normatividad existente explote, explore o extraiga yacimiento minero, o explote arena, material pétreo o de arrastre de los cauces y orillas de los ríos por medios capaces de causar graves daños a los recursos naturales o al medio ambiente, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>80</sup>.

El Art. 333 de la Ley 599, por su parte, contemplaba, como delito culposo, la conducta de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo, de la siguiente manera: “El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”<sup>81</sup>.

Esta norma fue modificada por la Ley 1453 de 2011, en primer lugar cambiándola de modalidad culposa a modalidad dolosa, pero además ampliando el espectro conductual de aplicación, toda vez que se contemplan aquí de manera más explícita las conductas que son reprochables penalmente, incluyendo, además de la exploración, la extracción, excavación y explotación, a la construcción y montaje de equipos o maquinaria y la transformación y el transporte de los materiales extraídos, cuando con esas conductas se contamine directa o indirectamente las aguas, el suelo, el subsuelo o la atmósfera. El texto de la norma, no se sabe por qué motivo particular, aparece con una redacción que no ofrece claridad en torno a la conducta que describe literalmente el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011, define que el Art. 333 del Código Penal quedará así:

**ARTÍCULO 333. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO.** El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con

---

<sup>80</sup> Ley 599 de 2000. Op. Cit.

<sup>81</sup> *Ibid.*

ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>82</sup>.

Como se aprecia la redacción del Art. 333 del Código Penal modificado es incompleta toda vez que el comienzo de la norma parece replicar el contenido del Art. 34 de la misma Ley, que modificó el Art. 332, norma que consagra el delito de contaminación ambiental de manera genérica, cuando define como delito la conducta de provocar, contaminar o realizar, directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, ruidos, depósitos o disposiciones, pero esta norma omitió definir qué acción de provocar, contaminar o realizar, directa o indirectamente, era la que se estaba penalizando. Así lo reconoce el Gobierno Nacional en la exposición de motivos contenida en el proyecto de ley que presentó al Congreso de la República para modificar, una vez más éste tipo penal, cuando determina: “De una simple lectura de la transcripción, es posible afirmar que no es claro cuál es la conducta que se pretende prohibir pues si bien dice que “provoque o realice” no especifica qué se debe provocar o realizar en los recursos naturales descritos para que la conducta sea ilícita”<sup>83</sup>.

El Art. 339 del Código Penal, modificado también por la Ley 1453 de 2011, Art. 40, por su lado contempla la modalidad culposa del delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero.

A su turno la Ley 685 de 2001 contiene normas que resultan complementarias a la tipificación de la explotación ilegal de yacimiento minero, en los Arts. 159 y 160, así:

**ARTÍCULO 159. EXPLORACIÓN Y EXPLOTACIÓN ILÍCITA.** La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros, constitutivo del delito contemplado en el artículo 244 (sic) del Código Penal, se configura cuando se realicen trabajos de exploración, de extracción o captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada, sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de dicha propiedad.

---

<sup>82</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1453. (24, junio, 2011). Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario Oficial. Bogotá. D. C. 48110.

<sup>83</sup> SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL GOBIERNO. SIG. Urna de Cristal. Proyectos de Ley. Este es el nuevo proyecto de ley contra la minería criminal. (En línea) Publicado 15, noviembre, 2012. Consultado 24, noviembre, 2012. Disponible en internet: <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/este-es-nuevo-proyecto-de-ley-contra-miner-a-criminal>



ARTÍCULO 160. APROVECHAMIENTO ILÍCITO. El aprovechamiento ilícito de recursos mineros consiste en el beneficio, comercio o adquisición, a cualquier título, de minerales extraídos de áreas no amparadas por un título minero. En estos casos el agente será penalizado de conformidad con lo establecido en el artículo 244 (sic) del Código Penal, exceptuando lo previsto en este Código para la minería de barequeo<sup>84</sup>.

De las descripciones normativas anteriores se puede deducir que el legislador colombiano contempla en la actualidad varias descripciones normativas como delitos relacionados con el concepto de minería ilegal pero esa disparidad normativa lo que en realidad crea es una confusión en su definición como acto punible. Quizá a esto es que hizo referencia el Presidente Santos cuando anunció que presentaría al Congreso un proyecto de ley que busca definir muy precisamente la conducta de minería ilegal en el Código Penal<sup>85</sup>.

Por un lado contempla el delito de contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero, en las modalidades de doloso y culposo, señalando como delito el hecho de provocar directa o indirectamente contaminación al ambiente en desarrollo de una amplia gama de actividades inherentes a la minería.

Al mismo tiempo tipifica el delito de explotación ilegal de yacimiento minero, abarcando una variedad de conductas que van mucho más allá del título del ilícito. Veamos:

- La conducta reprochable se configura cuando se realizan actividades de exploración, explotación o extracción minera. También es considerado como delito la conducta de aprovecharse de recursos mineros obtenidos mediante explotación o extracción minera ilegal.
- Para que cualquiera de las conductas señaladas puedan ser catalogadas como delictivas se requiere que sean realizadas sin permiso de la autoridad competente, sin título minero, sin permiso del propietario del predio o con incumplimiento de la normatividad vigente.
- La conducta debe producir o ser capaz de causar graves daños a los recursos naturales o al ambiente.

Si alguno de los requisitos esbozados en la norma no se cumple, la conducta no puede ser catalogada como delito de explotación ilegal de yacimiento minero, de

---

<sup>84</sup> Ley 685. Op. Cit.

<sup>85</sup> EL TIEMPO. La minería ilegal será tipificada como delito. (En línea) Bogotá. D.C., 31, octubre, 2012. Disponible en línea: [http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12348629.html](http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12348629.html)

tal manera que si la actividad se realiza de alguna manera dentro del marco de la normatividad legal vigente no puede ser juzgada como delito.

Ahora bien, si la conducta de exploración, explotación o extracción no se realiza utilizando medios que produzcan o tengan la capacidad de producir un daño grave a los recursos naturales o al ambiente, tampoco podrá catalogarse como delito.

Así las cosas, ninguna posibilidad existe de judicializar penalmente a quienes practican labores de minería ocasional, como el barequeo, toda vez que, como ya se expresó su práctica no produce daño al ambiente, ni afecta los recursos naturales de manera grave, no contamina el ambiente.

Conforme a la Ley 1450 de 2011 (PND 2010-2014), las explotaciones mineras que utilicen equipos mecánicos, tales como dragas, mini dragas, retroexcavadoras y demás equipos de esa naturaleza, serán típicas, cuando se realicen sin título minero y produzcan o tengan la capacidad de producir graves daños al ambiente o los recursos naturales.

Finalmente, se deberá considerar como delito de explotación ilegal de yacimiento minero, aquella conducta de exploración, explotación o extracción que, no obstante realizarse mediando un título minero y/o una licencia ambiental debidamente expedida, se ejecute por fuera de los lineamientos para los cuales fue autorizada, causando graves daños al ambiente, esto teniendo en cuenta que la tipificación del delito tiene como objetivo esencial la protección de los recursos naturales y el ambiente.

Se insiste, la legislación sobre el tema no es en realidad clara, contrariamente ofrece graves falencias normativas que generan una confusión que, en la práctica, hacen difícil, por no decir imposible, su aplicación. Así lo admite de manera formal el propio Presidente de la República, en un comunicado de prensa publicado por el Sistema Informativo del Gobierno (SIG) el pasado 31 de octubre.

Bogotá, 31 oct (SIG). El Presidente Juan Manuel Santos anunció este miércoles la presentación de un proyecto de ley para tipificar en el Código Penal la minería ilegal y sancionarla con penas más severas. Así lo señaló en la Casa de Nariño al presentar las medidas contra la que llamó "minería criminal". "Simultáneamente estamos finiquitando ya la presentación de un proyecto de ley ante el Congreso, un proyecto de ley que va a reformar el Código Penal y que además tiene que ver con una de las dificultades que hemos tenido en el combate contra la minería criminal y es que el delito está mal tipificado", explicó. El Jefe de Estado sostuvo que hoy en día, contra la minería ilegal "lo único que podemos hacer es castigarlo por causar un daño grave contra el medio ambiente. Inclusive esa definición de grave muchas veces se somete a una interpretación subjetiva que dificulta enormemente la acción contra la minería criminal", precisó. La iniciativa "lo que hace es darnos más instrumentos y tipificar de una forma mucho más precisa y más drástica, no solamente el delito, sino las penas contra ese delito", expresó el Presidente. Por

último, anunció que se adoptará una serie de medidas para restringir el uso de insumos como el mercurio, cianuro, arsénico y otras sustancias que generan grave daño ambiental<sup>86</sup>.

El referenciado proyecto efectivamente fue presentado al Congreso de la República el pasado 8 de noviembre de 2012 bajo el radicado 206/2012 y recibió el impactante título de: Proyecto de Ley por medio de la cual se modifican el Código Penal – Ley 599 de 2000, la Ley del Procedimiento Sancionatorio Ambiental – Ley 1333 de 2009 y el Código Nacional de Tránsito – Ley 769 de 2002, con el fin de adoptar medidas eficaces para la protección del ambiente y para combatir el desarrollo de actividades mineras sin los permisos y requisitos previstos en la ley. Una lectura elemental del citado proyecto, permite afirmar que además de reconocer los ya evidentes vacíos normativos, la ausencia de eficacia de las medidas existentes y la afectación que las actividades mineras ilegales causan a la salubridad pública y al medio ambiente<sup>87</sup>, en realidad en poco, por no decir en nada, se aclara la ambigüedad con la que el tema es tratado en la actualidad.

La tipificación de la conducta descrita en el Art. 333 del Código Penal en cambio de ser reformada y completada, como era debido, se pretende finalmente derogar con el pretexto de definir que dogmáticamente se puede abarcar dentro de la descripción general del delito de contaminación ambiental consagrado en el Art. 332 del Código Penal. El texto de ésta última norma, sin embargo sufre una modificación, que en cambio de facilitar su aplicación la hace imposible. Se tendrá que esperar que pueda surgir en el desarrollo de las necesarias discusiones que sobre el tema se darán en el Congreso de la República para debatir el proyecto.

Así las cosas, a manera de conclusión, y para los efectos de esta investigación, se puede definir que por minería ilegal, particularmente la aurífera, se deben catalogar todas las actividades inherentes a la exploración, extracción y explotación minera de oro que, considerada o no, como delito en la legislación vigente, utilicen medios que produzcan o tengan la potencialidad de producir un daño al medio ambiente, esto porque finalmente la antijuridicidad que interesa para efectos de determinar la existencia o no de responsabilidad del Estado no es precisamente aquella relacionada con la comisión de un delito, propiamente dicho,

---

<sup>86</sup> SISTEMA INFORMATIVO DEL GOBIERNO (SIG). Presidente anuncia proyecto de ley para tipificar y castigar con penas adecuadas la minería ilegal. (En línea) Presidencia de la República. Publicado 31, Octubre, 2012. Consultado 24, noviembre, 2012, Disponible en internet: [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031\\_03.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031_03.aspx)

<sup>87</sup> SISTEMA INFORMATIVO DEL GOBIERNO (SIG). Urna de Cristal. Proyectos de Ley. Este es el nuevo proyecto de ley contra la minería criminal. (En línea) Presidencia de la República. Publicado 31, Octubre, 2012. Consultado 24, noviembre, 2012, Disponible en internet: [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031\\_03.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031_03.aspx)

sino aquella inherente a la afectación del medio ambiente como derecho constitucionalmente protegido.

Quedaría entonces por definir en este contexto lo que se debe entender por daño ambiental, tema del que se ocupa el siguiente capítulo.

### 3 ALCANCE DEL CONCEPTO DE DAÑO AMBIENTAL

Si se observa desprevenidamente los términos de “daño al medio ambiente”, “daño ambiental”, “daño ecológico” y “contaminación ambiental” son utilizados indistintamente, incluso por los eruditos en la materia y la propia legislación, para señalar el detrimento que sufre el medio ambiente como consecuencia de cualquier actividad humana.

Estos términos, cómo aquí se verá, no son idénticos en cuanto a su significado y contenido, razón de más para evaluar el tema y buscar definir de manera concreta el concepto, para luego establecer, en realidad, cuál es el que interesa para efectos de valorar la responsabilidad estatal por los daños causados al ecosistema cuando se incumple con el deber de controlar y vigilar que la explotación aurífera se desarrolle dentro del marco de legalidad, respetando los parámetros de desarrollo sostenible, en tanto “el daño constituye el presupuesto esencial de cualquier régimen de responsabilidad”<sup>88</sup>.

Y no solo la responsabilidad, sino la legitimación para actuar, los mecanismos procesales para solicitar la protección del derecho, y la forma de indemnización, serán temas que requieren determinar de manera concreta el concepto de daño ambiental que interesa a este trabajo de investigación.

El daño del cual nos encontramos hablando no se puede determinar respecto de un patrimonio individual como quiera que el ambiente no pertenece, ni puede pertenecer, a nadie en particular, ni siquiera a un grupo de personas, sino que constituye un patrimonio de la humanidad del cual todos los ciudadanos somos titulares permanentes.

En el marco de la determinación del concepto de daño ambiental surge como primer requerimiento identificar si es equivalente al de contaminación ambiental o, en caso contrario, definir en qué dimensión se puede hablar de uno u otro.

Por contaminación ambiental se entiende el fenómeno físico que implica un cambio en el estado físico, químico o biológico del medio natural, del ecosistema o de los recursos naturales, que tienen como origen la existencia o realización de actividades humanas, que resulta cuantitativamente estimable técnica o científicamente. A *contrario sensu* en la definición del daño o perjuicio que es cualitativa, se debe realizar un juicio de valor y determinar los efectos jurídicos que

---

<sup>88</sup> BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Compilado por: Universidad Externado de Colombia. Daño Ambiental. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 20. Tomo II.

se producen, de tal manera que la contaminación se constituye en el sustento fáctico del daño ambiental pero no constituye propiamente el daño<sup>89</sup>.

La definición de daño ecológico y daño ambiental, por su lado, implica acudir a conceptos técnico-científicos que permitan establecer el alcance de las alteraciones, los perjuicios que se producen y la dimensión espacial y temporal de cada uno de ellos, de tal forma que “los efectos nocivos producidos en la esfera personal, patrimonial e incluso moral” se identifican como perjuicios causados por daños ambientales y aquellos “efectos que causan la degradación, deterioro o destrucción del medio natural” son considerados como perjuicios causados por los daños ecológicos, de forma que “es y sigue siendo equivocado asimilar como conceptos idénticos a estos tipos de daño, así como identificar a la contaminación como la definición mínima de esto”<sup>90</sup>.

El daño ecológico, entonces, es definido como “el deterioro, la degradación o modificación del medio natural causada como consecuencia de cualquier tipo de actividad”, de modo que el centro de atención, el enfoque esencial de tutela es el medio natural, el ecosistema, considerados como interés y valor independiente y no como sujetos de derecho<sup>91</sup>.

No resulta posible, al hablar de daño ecológico definir con claridad quien o quienes resultan afectados, ni establecer que factores se deben tener en cuenta para definir su valoración económica, incluso el alcance espacial del daño causado, motivos por los cuales, “en principio, la doctrina y la jurisprudencia son reticentes a reconocer los daños ecológicos por no encontrar su encuadramiento en un interés jurídico individualizado o en un valor jurídico reconocible”<sup>92</sup>.

El daño ambiental, en cambio, se define como “las alteraciones, efectos nocivos o molestias causadas a los bienes materiales o de recursos, a la salud e integridad de las personas, así como a las condiciones mínimas para el desarrollo y la calidad de vida, y que pueden limitar el ejercicio de determinados derechos (v. gr. Derecho de propiedad)”<sup>93</sup>. Nótese que aquí a diferencia del concepto de daño ecológico se hace referencia concreta a derechos individuales o por lo menos individualizables, que finalmente son determinables, concretables, no abstractos.

---

<sup>89</sup> *Ibíd.* p. 27.

<sup>90</sup> *Ibíd.* p. 32

<sup>91</sup> *Ibíd.* p. 36

<sup>92</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. La responsabilidad por daños ambientales: la situación actual y el nuevo sistema de responsabilidad de derecho público que introduce la Directiva 2004/35/CE, en *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, No. 05-12-13., Diciembre de 2005. Citado por: BRICEÑO. *Op. Cit.* p. 36.

<sup>93</sup> *Ibíd.* p. 37

En el ámbito jurídico nacional, desde hace años se viene intentando determinar, delimitar o aproximarse al concepto de este tipo de daño, existiendo consenso en estimar que “toda actividad humana productiva, económica, industrial y cotidiana genera impactos en el medio natural, de los que pueden derivarse fenómenos de contaminación que impliquen la destrucción, degradación, alteración, degeneración o modificación de dicho medio<sup>94</sup>”.

El Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente expedido mediante el Decreto 2811 de 1974 aporta al debate definiendo lo que en derecho colombiano se puede entender por factores que deterioran el ambiente al establecer que:

ARTICULO 8o. Se consideran factores que deterioran el ambiente, entre otros:

a) La contaminación del aire, de las aguas, del suelo y de los demás recursos naturales renovables.

Se entiende por contaminación la alteración del ambiente con sustancias o formas de energía puestas en él, por actividad humana o de la naturaleza, en cantidades, concentraciones o niveles capaces de interferir el bienestar y la salud de las personas, atentar contra la flora y la fauna, degradar la calidad del ambiente de los recursos de la nación o de los particulares.

Se entiende por contaminante cualquier elemento, combinación de elementos, o forma de energía que actual o potencialmente pueda producir alteración ambiental de las precedentemente descritas. La contaminación puede ser física, química o biológica;

b) La degradación, la erosión y el revenimiento de suelos y tierras

c) Las alteraciones nocivas de la topografía

d) Las alteraciones nocivas del flujo natural de las aguas;

e) La sedimentación en los cursos y depósitos de agua;

f) Los cambios nocivos el lecho de las aguas;

g) La extinción o disminución cuantitativa o cualitativa de especies animales o vegetales o de recursos genéticos;

h) La introducción y propagación de enfermedades y de plagas;

i) La introducción, utilización y transporte de especies animales o vegetales dañinas o de productos de sustancias peligrosas;

j) La alteración perjudicial o antiestética de paisajes naturales;

k) La disminución o extinción de fuentes naturales de energía primaria;

l) La acumulación o disposición inadecuada de residuos, basuras, desechos y desperdicios;

m) El ruido nocivo;

n) El uso inadecuado de sustancias peligrosas;

o) La eutrofización, es decir, el crecimiento excesivo y anormal de la flora en lagos y lagunas.

---

<sup>94</sup> Ibid., p. 56

- p) La concentración de población humana urbana o rural en condiciones habitacionales que atenten contra el bienestar y la salud<sup>95</sup>.

Este, que se podría llamar decálogo de circunstancias que afectan el ambiente, se une al principio señalado en el Art. 2 de la misma normatividad, según el cual “el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos<sup>96</sup>”.

Con posterioridad, en la Ley 99 de 1993, se concretan los principios generales ambientales, definiendo con mayor rigor la existencia de obligaciones de protección a la biodiversidad como patrimonio de la humanidad, señalando de manera concreta la aplicación del principio de precaución en materia ambiental, siguiendo las reglas consagradas en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992.

No obstante, en esa misma norma se aprecia una tendencia clara a considerar que la definición de los daños ambientales se pueden encuadrar en figuras como la tasa retributiva respecto de los daños causados a los recursos naturales renovables, o compensatoria respecto de los daños causados a los recursos naturales no renovables (Art. 42 de la Ley 99 de 1993), de donde se puede decir que la legislación nacional busca crear herramientas que permitan el desarrollo de las actividades que afectan el ambiente dentro de unos límites permisibles, permisibilidad que se debe medir de acuerdo a la capacidad de asimilación, regeneración o recuperación<sup>97</sup>.

Finalmente, en ese mismo artículo en el literal c) el legislador nacional definió la existencia de unos denominados daños sociales y los daños ambientales de la siguiente manera:

ARTÍCULO 42. TASAS RETRIBUTIVAS Y COMPENSATORIAS. La utilización directa o indirecta de la atmósfera, del agua y del suelo, para introducir o arrojar desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, aguas negras o servidas de cualquier origen, humos, vapores y sustancias nocivas que sean resultado de actividades antrópicas o propiciadas por el hombre, o actividades económicas o de servicio, sean o no lucrativas, se sujetará al pago de tasas retributivas por las consecuencias nocivas de las actividades expresadas.

También podrán fijarse tasas para compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables. Queda así subrogado el artículo 18 del Decreto número 2811 de 1974.

---

<sup>95</sup> COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2811 de 1974. (18, Diciembre, 1975) Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1975. No. 34243.

<sup>96</sup> *Ibid.* Art. 2º.

<sup>97</sup> BRICEÑO. Op. Cit. p. 64



Para la definición de los costos y beneficios de que trata el inciso 2o. del artículo 338 de la Constitución Nacional, sobre cuya base hayan de calcularse las tasas retributivas y compensatorias a las que se refiere el presente artículo, creadas de conformidad con lo dispuesto por el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto 2811 de 1974, se aplicará el sistema establecido por el conjunto de las siguientes reglas:

(...)

c) El cálculo de la depreciación incluirá la evaluación económica de los daños sociales y ambientales causados por la respectiva actividad. Se entiende por daños sociales, entre otros, los ocasionados a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados y demás bienes con valor económico directamente afectados por la actividad contaminante. Se entiende por daño ambiental el que afecte el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos y componentes<sup>98</sup>.

Como se puede apreciar resulta evidente la confusión entre los diferentes conceptos, a punto que la definición de daño ambiental se asimila a la definición de daño ecológico y se utiliza genéricamente el término contaminación o actividad contaminante como si se tratara del daño propiamente, cuando ya se dijo atrás que la contaminación es apenas una situación de hecho de la que se puede generar o no daños.

A manera de conclusión<sup>99</sup>:

Los daños ecológicos y ambientales, como se puede ver, son conceptos complejos que deben articularse con el concepto de ambiente. De tal forma que el daño ecológico puede definirse como

Cualquier alteración, degradación, deterioro o destrucción que supera la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisaje y ecosistema, como consecuencia de cualquier fenómeno de contaminación o de cualquier actividad material.

En tanto que el daño ambiental puede definirse como

El menoscabo o vulneración sustancial de los bienes, de la vida, salud e integridad de los seres humanos, que se produce como consecuencia de toda contaminación

---

<sup>98</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99. (22, Diciembre, 1993) Por el 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. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1993. No. 41146.

<sup>99</sup> En sintonía con el autor del ensayo que sirvió de base fundamental para la construcción de este subcapítulo, en atención a la profundidad con la que abordó el tema y el amplio conocimiento del mismo, que se deduce de la seriedad con la que lo trata.

que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos.

(...)

Si es posible definir los daños ecológicos y ambientales, será posible encontrar las fórmulas de reparación de tales daños. La reparación de los daños ecológicos y ambientales debe estar sujeta, nuevamente, a los conceptos científicos y técnicos, y atender a conceptos tales como la asimilación y la transformación. Desde el ámbito jurídico, no puede apresurarse a determinar fórmulas de reparación sólo en función de las capacidades financieras de los presuntos responsables, ni en función de criterios económicos. No se quiere decir con esto que deban ser descartados los mismos, sino que su determinación debe partir de la posibilidad material o no de proceder a la reparación en función de las necesidades, de los intereses económicos y de la pérdida que puede demostrarse de un determinado sujeto, el perjuicio ecológico debe tener como regla general la restauración del ecosistema o los bienes ambientales afectados, o en su defecto la restauración por equivalente, que puede significar la recuperación, por ejemplo, con otras variedades de flora o fauna, o la recuperación de otras zonas ambientales<sup>100</sup>.

Dentro de ese marco conceptual es que en capítulos posteriores se analizará el régimen de responsabilidad que le es exigible al Estado en virtud de los daños ambientales que se generan como consecuencia de la explotación minera aurífera ilegal.

### **3.1 PASIVOS AMBIENTALES Y SOCIALES MINEROS (PASM)**

Estrechamente ligado a la definición de daño al medio ambiente, en especial aquel generado como consecuencia de la explotación minera aurífera ilegal se encuentra el novedoso concepto de pasivo ambiental y social minero (PASM), cuya definición también resulta determinante a la hora de evaluar los regímenes de responsabilidad administrativa.

Según investigaciones realizadas por la Contraloría General de la República (CGR)<sup>101</sup> dentro del Plan Nacional de Desarrollo la industria minera está catalogada como una de las principales actividades promotoras del crecimiento y desarrollo del país. Sin embargo, dicha actividad representa un alto riesgo para el medio ambiente a nivel mundial, por lo que resulta indispensable mencionar la existencia de PASM que a la postre terminan neutralizando los efectos económicos de la minería.

---

<sup>100</sup> BRICEÑO. Op. Cit. p. 71-73

<sup>101</sup> Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente. Op. Cit. p. 147.

En cuanto al tema de los pasivos, la CGR a dicho que la normatividad colombiana no ha tenido mayores desarrollos, al afirmar que, “En Colombia el tema de los efectos acumulativos, la responsabilidad del titular de la actividad y las obligaciones de manejo de los denominados pasivos ambientales mineros, ha tenido menores desarrollos normativos que los presentados para el caso de Perú y de Chile<sup>102</sup>”. En otras palabras, en el país no se ha legislado sobre la responsabilidad de los PASM, apenas se está tratando de insertar este concepto en la normatividad para poder darle trámite al impacto ambiental minero. Actualmente tienen la siguiente propuesta como definición del concepto de PASM como aquel, “...causado por actividades mineras inactivas, abandonadas y sin responsable evidente, cuya solución el Estado decide asumir, sin perjuicio de la responsabilidad jurídica que le cabe a los particulares”<sup>103</sup>.

Aunado a ello, es necesario definir los conceptos de los principios de prevención y precaución, aplicables al derecho al medio ambiente, así: “El principio de prevención derivado de la necesidad de un uso inofensivo del territorio por parte del Estado adquiere gran importancia, por cuanto busca evitar la producción del daño ambiental utilizando la debida diligencia y teniendo en cuenta la noción de irreversibilidad de los daños ambientales”<sup>104</sup>. En cuanto al segundo principio, el cual está directamente relacionado con el principio de prevención “Quiere decir que frente a una amenaza de daño irreparable al ambiente la falta de certeza científica no debe emplearse como pretexto para retrasar la adopción de medidas para prevenirlo”<sup>105</sup>. “Esto quiere decir que la ignorancia en cuanto a las consecuencias exactas a corto o largo plazo de ciertas actividades no sirve como razón para retrasar la adopción de medidas dirigidas a prevenir la degradación del ambiente”<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Econometría Consultores. Diseño y validación del marco conceptual y metodológico para caracterizar, priorizar y valorar económicamente los pasivos ambientales en Colombia – Informe final definitivo. Ministerio de Minas y Energía. Bogotá. D. C. Octubre de 2010., p. 29. Citado por: CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estado de los recursos naturales y del ambiente. Capítulo II Impactos ambientales no atendidos en la minería: pasivos para el ambiente y la sociedad. p.151.

<sup>103</sup> *Ibid.*, p.152.

<sup>104</sup> ROJAS QUIÑONEZ, C. Evolución de las características y de los principios de derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia, Universidad Externando de Colombia, Bogotá, 2004, p. 154. Citado por: AMAYA NAVAS, Óscar Darío. El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Bogotá D. C.: Universidad Externando de Colombia, 2012. p. 251.

<sup>105</sup> D. Shelton. “*Certitude et intertitude scientifiques*”, RJE, número especial, 1998, p. 39. Citado por: AMAYA NAVAS, Óscar Darío. El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Bogotá D. C., Universidad Externando de Colombia, 2012. p. 252.

<sup>106</sup> ROJAS QUIÑONEZ. Op. Cit. p. 179. Citado por: AMAYA NAVAS, Óscar Darío. El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. 1 ed. Bogotá D. C., Universidad Externando de Colombia, 2012, p. 252.

Así las cosas, cuando en el desarrollo de la actividad minera se causan impactos negativos ambientales que sobrepasan los niveles de perjuicio mitigables, éstos se convierten en PASM, cuya responsabilidad debe asumir la administración sin perjuicio de repetir en contra de los responsables, teniendo en cuenta que el mismo Estado tiene el deber constitucional de formular las políticas públicas preventivas sobre la protección al medio ambiente, aplicando el principio de prevención y precaución, ya que en derecho ambiental se debe actuar antes de la ocurrencia de los perjuicios ejecutando acciones que se anticipen a cualquier detrimento del mismo<sup>107</sup>.

### 3.2 CONCEPTO DE DESARROLLO SOSTENIBLE

Otro de los términos que son frecuentemente utilizados, pero no delimitados, en los diferentes textos, estudios y normas que sobre los temas que ocupa la atención de este trabajo es el de desarrollo sostenible. De hecho aparece como punto de referencia para establecer el concepto de daño ambiental, tal como se pudo verificar en el numeral primero del presente capítulo, también se configura en límite para establecer si una explotación minera aurífera es legal o ilegal. De ahí que concretar su concepto también resulte indispensable para el presente estudio.

En este sentido refiere Amaya que la Comisión Mundial para el Medio Ambiente y el Desarrollo también conocida como la Comisión *Brundtland* presentó en 1987 un informe titulado “Nuestro futuro común” definiendo por primera vez el concepto de desarrollo sostenible como “el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”<sup>108</sup>. Sin embargo, el desarrollo de este concepto se realizó hasta el año de 1992, en la Conferencia de la Cumbre de Rio de Janeiro.

Aquí se observan dos elementos concretos en el concepto de desarrollo sostenible; en primer lugar se hace referencia a la satisfacción de las necesidades de la generación en donde se produce la explotación y en segundo lugar, una especie de proyección a futuro para permitir que las futuras generaciones puedan igualmente satisfacer las que llegasen a tener. Esta manera de concebir el “desarrollo sostenible” implica entonces, en la práctica una predicción de las necesidades de las futuras generaciones, criterio que finalmente es incierto, en tanto que los propios niveles de desarrollo determinan diariamente nuevos cambios en las necesidades de la sociedad.

---

<sup>107</sup> COLOMBIA. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Decreto 2820 (5 de agosto de 2010). Por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

<sup>108</sup> AMAYA. Op. Cit. p. 80.

Dicho de otra manera, resulta muy difícil establecer cuáles serán, en la realidad las necesidades de desarrollo de las futuras generaciones, a punto que cualquier tipo de desarrollo implica necesariamente una menor oportunidad de desarrollo a las futuras generaciones, como quiera que las reservas de recursos naturales no son infinitas; visto así el panorama ninguna actividad de explotación de los recursos naturales, particularmente de los recursos mineros auríferos, podría ser sostenible, en tanto necesariamente implican un daño ambiental. “Las estadísticas (...) indican que la actitud del público en general con respecto a la minería se basa en la errónea asunción de que un impacto visual adverso es equivalente a un grave impacto ambiental”<sup>109</sup>. Esa idea, que podría calificarse como radical, según la cual el parámetro de sostenibilidad depende de la predicción de las necesidades de las futuras generaciones, ha conllevado ideas igualmente radicales que sobredimensionan el asunto a punto de que se podría considerar que la prohibición de actividades de explotación de los recursos naturales sería la única forma de asegurar que las generaciones futuras pueden tener las mismas condiciones de desarrollo que las actuales.

Obsérvense entonces otros intentos teóricos por delimitar el concepto de desarrollo sostenible, cómo cuando se incorporó al derecho interno de los Estados “El desarrollo sostenible es uno de esos conceptos cuyas diferentes interpretaciones deben necesariamente tener una traducción política e incluso jurídica. La comisión *Brundtland* es la que más ha realizado esfuerzos con el fin de difundir el concepto, pero los países a través de sus constituyentes, de sus legisladores, y especialmente, de sus juristas, son los que incorporan las directrices en su ordenamiento jurídico interno”<sup>110</sup>.

En la Comunidad Europea, en el Tratado de *Ámsterdam* en su Art. 2º se consagró el concepto de desarrollo sostenible como uno de los objetivos principales de la Unión, al definir que tendrá por misión promover un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la comunidad con un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente.

Se evidencia aquí que el concepto de desarrollo sostenible ya no se define en torno a la posibilidad de desarrollo de las futuras generaciones, sino que se hace

---

<sup>109</sup> REGUEIRO Y GONZALEZ-BARRIOS, Manuel. La extracción de áridos en la Unión Europea en el marco de la estrategia del uso sostenible de los recursos naturales. En: Boletín del Instituto Geológico y Minero. Vol. 117 No. 2, 2003. p. 231 – 243 Citado por: DURAN DIAZ, Francisco Javier. La regulación de la minería en la Unión Europea y su compatibilidad con la normatividad medioambiental comunitaria: el caso de España. Bogotá D. C., Universidad Externando de Colombia. 2012. p. 69.

<sup>110</sup> *Ibíd.* p. 146.

referencia es a un equilibrio entre las actividades económicas y el impacto ambiental, de forma que las actividades de los Estados para alcanzar el desarrollo se viabilicen siempre dentro de un marco de altos niveles de protección y mejoramiento de la calidad del medio ambiente.

Podría decirse entonces que el desarrollo sostenible es una especie de conciencia de protección al medio ambiente, de forma tal que sin sacrificar la posibilidad de progresar se observe siempre la necesidad de proteger los recursos ambientales. Esta manera de pensar, que contraria aquellas que relata la historia en donde lo único importante era la explotación, a cualquier costo, sin detenerse a verificar el daño que con la actividad se causa al ambiente, es sin lugar a dudas lo que se puede considerar como desarrollo sostenible.

En Colombia el concepto fue incorporado en la Constitución Política de Colombia de 1991, como derecho colectivo y del ambiente:

*ARTICULO 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas<sup>111</sup>.*

En el artículo 80 se encuentra el fundamento jurídico del deber del Estado de protección, prevención y control del aprovechamiento de los recursos naturales garantizando que se realice de manera sostenible. Se evidencia en la concepción constitucional de desarrollo sostenible un criterio menos radical, en donde resultan equiparables el desarrollo, la conservación, la restauración, incluso la sustitución de los recursos naturales. De forma tal, que cualquier proyecto debe prever el impacto que va a generar en el ambiente y desde antes de su iniciación debe proponer los mecanismos de disminución, conservación, restauración o compensación que se proponen, como requisito indispensable para su ejecución.

Este propósito, sin embargo, no resulta tan fácil de alcanzar, toda vez que los intereses económicos son en principio el objetivo esencial de quienes diseñan proyectos de explotación, evidenciándose que los intereses ambientales se convierten más que en un propósito, en un verdadero obstáculo para sus propósitos.

En síntesis, el concepto de desarrollo sostenible se puede definir cómo un punto de equilibrio entre las posibilidades de desarrollo y la afectación del ambiente, de tal manera que sin impedir de manera absoluta la realización de cualquier

---

<sup>111</sup> Constitución Política. Op. Cit. Art. 80.

actividad que genere desarrollo se garantice que su impacto ambiental sea el mínimo posible y se diseñen desde antes de su ejecución mecanismos de protección.

#### **4 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL ESTADO POR LOS DAÑOS AMBIENTALES OCASIONADOS CON LA MINERÍA AURÍFERA ILEGAL**

Una vez se han establecido de manera concreta los conceptos de daño ambiental y de minería aurífera ilegal y de analizar las normas internas y externas que interesan al tema, es preciso abordar finalmente el objetivo fundamental de este trabajo, que no es otro que el de determinar si existe responsabilidad administrativa en cabeza del Estado por los daños ambientales producidos con el ejercicio de la actividad minera aurífera ilegal.

Comencemos por recapitular que, para los efectos de esta investigación, por minería ilegal, particularmente la aurífera, se deben catalogar todas las actividades inherentes a la exploración, explotación y extracción de oro que, considerada o no, como delito en la legislación nacional vigente, utilicen medios que produzcan o tengan la potencialidad de producir un daño ambiental.

Y que se ha adoptado como concepto de daño ambiental el referido por BRICEÑO, según el cual por daño ambiental se debe entender *“el menoscabo o vulneración sustancial de los bienes, de la vida, salud e integridad de los seres humanos, que se produce como consecuencia de toda contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos”*, fijando puntualmente que dentro del concepto de daño ambiental resultan determinantes los criterios de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisaje y ecosistema.

En ese orden de ideas, nos ubicaremos en el régimen de la responsabilidad patrimonial que surge de las controversias entre particulares y la administración pública, lo cual implica la obligación de reparar patrimonialmente por los daños inferidos a una persona o grupo de personas, cuyo fundamento normativo se encuentra consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, así, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas<sup>112</sup>”.

Sobre la responsabilidad administrativa del Estado, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente:

(...) la responsabilidad patrimonial del Estado se presenta entonces como un mecanismo de protección de los administrados frente al aumento de la actividad del poder público, el cual puede ocasionar daños, que son resultado normal y legítimo de la propia actividad pública, al margen de cualquier conducta culposa o ilícita de

---

<sup>112</sup> Constitución Política de Colombia. Op. Cit. Artículo 90.



las autoridades, por lo cual se requiere una mayor garantía jurídica a la órbita patrimonial de los particulares. *Por ello el actual régimen constitucional establece entonces la obligación jurídica a cargo del Estado de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo cual implica que una vez causado el perjuicio antijurídico y éste sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrimonio de la víctima por medio del deber de indemnización. Igualmente no basta que el daño sea antijurídico sino que éste debe ser además imputable al Estado, es decir, debe existir un título que permita su atribución a una actuación u omisión de una autoridad pública*<sup>113</sup>.

Además debemos agregar que la responsabilidad patrimonial del Estado solo se configura de reunirse los tres elementos esenciales, a saber: el daño antijurídico, la actuación de los funcionarios del Estado, y el nexo causal entre el daño y la actuación de la administración.

## 4.1 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD

### 4.1.1 El Daño

El primer elemento de la responsabilidad es el daño, sin el cual no se puede pretender una reparación, así lo refiere el jurista JUAN CARLOS HENAO.

*El daño es, entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla en el servicio. La razón de ser de esta lógica simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino que iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil*<sup>114</sup>.

Para el autor ALESSANDRI, “daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia que sufre un individuo en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, efectos, creencias, etc”<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333. (1, agosto, 1996). Daño antijurídico. Exp. D-1111. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 1996. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>114</sup> HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. p. 147. ISBN 958-616-470-5

<sup>115</sup> ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago de Chile, Ediar Editores Ltda, 1983. p. 210. Tomo I.

En este contexto, el daño no solo es el perjuicio que se causa a una persona, sino que además debe ser injusto para que se predique la responsabilidad a cargo del Estado, y que sea imputable a una actuación (regular o irregular) de la administración, como lo ha expresado la Corte:

*En la responsabilidad del Estado el daño no es sólo el resultado de una actividad irregular o ilícita, sino también del ejercicio de una actuación regular o lícita, pues lo relevante es que se cause injustamente un daño a una persona. Como lo ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, la licitud o ilicitud no se predica de la conducta de sus agentes, sino sólo del daño. Por consiguiente, cuando el daño no puede reputarse como antijurídico, en razón de que es el resultado del ejercicio legítimo de los poderes del Estado, no está obligado a indemnizarlo, dado que en este evento todas las personas están obligadas a asumirlo como una obligación o una carga. Se ha considerado por la doctrina y la jurisprudencia que el daño antijurídico es aquél que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, razón por la cual deviene en una lesión injusta a su patrimonio<sup>116</sup>.*

Ya se dijo que el menoscabo o vulneración sustancial de los bienes o de los derechos a la vida, la salud o la integridad personal de los seres humanos, que se generan, real o potencialmente como consecuencia de la contaminación o daño ecológico que supere los límites de asimilación y de nocividad que se puedan soportar, es a lo que se le puede llamar daño ambiental.

De tal forma, que partiendo de la base de considerar que la minería ilegal es aquella que utiliza medios que producen o pueden producir daños ambientales, es apenas lógico concluir que el primer requisito para la determinación de existencia o no de responsabilidad estatal por la minería ilegal se da por descontado, porque si se habla de minería ilegal, se está hablando de daño, a contrario *sensu*, si no hay daño, no hay ilegalidad, por lo menos para efectos de este trabajo. No se puede olvidar que la antijuridicidad que nos interesa no es propiamente aquella que permite calificar una conducta como delito, sino precisamente aquella que es inherente a la producción de daños ambientales.

Pero también resulta determinante insistir en que no cualquier daño al ambiente genera responsabilidad, puesto que al definir este concepto se hizo claridad en que el daño debe ser de tal dimensión que se superen los límites de asimilación y nocividad soportables y esto porque, como se dejó definido, prácticamente toda actividad de extracción aurífera, incluso aquellas que utilizan medios artesanales, genera cambios en el ambiente.

Se debe entonces determinar en cada caso concreto, y esa es una tarea de la justicia administrativa en el desarrollo de las acciones que se promuevan y de la

---

<sup>116</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430. (12, abril, 2000). Condena al Estado a reparación por daño antijurídico. Establecimiento de conducta dolosa o gravemente culposa de agente suyo para repetición contra éste. Exp. D-2585. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

misma administración al momento de enfrentar las mismas, si en realidad se trata de actividades que se puedan clasificar como minería ilegal, y que los daños ambientales superan los límites de asimilación y nocividad soportables por el individuo o grupo de individuos que pretendan ser declarados como víctimas y que consecuentemente reclamen indemnización por tal efecto. Y esto sólo puede ser definido de manera pericial y en cada asunto en particular.

#### **4.1.2 Actuación de la administración**

El segundo requisito para que se disponga la responsabilidad patrimonial del Estado, es la actuación de sus agentes por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de manera tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado, en resumen por acción u omisión.

Dentro de este contexto, se encuentra ampliamente consagrado en la normatividad referida en el capítulo I (Marco jurídico) que como fines esenciales del Estado el deber de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la ley. De igual manera establece que las autoridades de la República están erigidas para proteger a todas las personas en sus bienes, derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así mismo la Carta determina que la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. También establece como derecho constitucional de todas las personas a gozar de un ambiente sano y la garantía por parte del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, planificando el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Y específicamente hace referencia a los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental, la imposición de las sanciones legales por parte de las autoridades competentes y la exigencia de los daños causado.

En efecto, el artículo 209 de la Carta Política expone el objetivo de la función administrativa para el cumplimiento de los fines estatales, en los siguientes términos:

*La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla como fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.*

*Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus*

*órdenes tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley*<sup>117</sup>.

De igual manera, la legislación nacional hace referencia al fundamento de la política ambiental instituyendo como principios orientadores el deber de las autoridades públicas de dar aplicación al principio de precaución para imposibilitar la degradación ambiental, a saber:

Art. 1.

6. La formulación de políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente<sup>118</sup>.

Hasta el momento es claro que existe la normatividad vigente que permite que las autoridades vigilen y controlen las actividades mineras para que no se cause grave daño al medio ambiente. Es por ello que si se produce un daño ambiental con ocasión de la explotación aurífera ilegal por la falta de prevención, vigilancia y control de los factores de deterioro ambiental y la mitigación de los mismos, así como la inaplicación de sanciones legales en contra de los directamente responsables, evidentemente se puede predicar que hay una actuación de la administración ante el incumplimiento de la prestación del servicio, ausencia u omisión por parte del Estado.

#### **4.1.3 Nexo causal**

El tercer elemento de la responsabilidad es el nexo de causalidad, el cual implica que se debe demostrar la relación directa entre la actuación de la administración y el daño sufrido por una persona o grupo de personas. Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado lo siguiente:

El supuesto más simple que cabe imaginar es, naturalmente el de la causación material del daño por el sujeto responsable. En tal caso, *la imputación de responsabilidad, en cuanto fenómeno jurídico, se produce automáticamente una vez, que se prueba la relación de causalidad existente entre la actividad del sujeto productor de daño y el perjuicio producido*. Las cosas no se producen siempre tan simplemente, sin embargo, y ello porque en materia de responsabilidad civil, a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, el objetivo último que se persigue no es tanto el de identificar a una persona como autora del hecho lesivo, sino el de localizar un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectiva la reparación del

---

<sup>117</sup> Constitución Política de Colombia. Op. Cit.

<sup>118</sup> Ley 99 de 1993. Op. Cit.

daño causado. Esta finalidad garantizadora, que está en la base de todo sistema de responsabilidad patrimonial, produce con frecuencia una disociación entre imputación y causalidad. *Probar que existe un nexo causal entre, el hecho que constituye la fuente normativa de la responsabilidad y el daño producido será siempre necesario para que la imputación pueda tener lugar y con ella pueda nacer la responsabilidad, pero la mera relación de causalidad entre el hecho (y su autor) y el daño no basta para justificar la atribución del deber de reparación al sujeto a quien la ley califica de responsable.* Así ocurre, por lo pronto, cuando la responsabilidad se predica de personas jurídicas, en la medida en que éstas sólo pueden actuar a través de persona física. En tales casos -y en todos aquellos en que la responsabilidad se configura legalmente al margen de la idea de culpa- la imputación no puede realizarse con base a la mera causación material del daño, sino que tiene que apoyarse, previa justificación de su procedencia, en otras razones o títulos jurídicos diferentes, ya sea la propiedad de la cosa que ha producido el daño, la titularidad de la empresa en cuyo seno ha surgido el perjuicio, la dependencia en que respecto del sujeto responsable se encuentra el autor material del hecho lesivo, o cualquier otra”.

En sintonía con el Consejo de Estado, el autor VELÁSQUEZ refiere “como en todo tipo de responsabilidad el nexo causal ha de estar presente, debe existir una relación de causalidad entre la situación imputable al Estado y el daño causado, lo que indica que el daño debe ser efecto o resultado de aquel hecho<sup>119</sup>”.

Directa relación guarda este tercer requisito del nexo causal, con el anterior evaluado, el de la actuación de la administración, para definir que en los casos en que la minería aurífera ilegal produzcan daños ambientales que sobrepasen los límites de asimilación soportable, la existencia de responsabilidad del Estado. En efecto, no toda acción, ni toda omisión del Estado, puede catalogarse como elemento causal de los daños inherentes a la minería aurífera ilegal, resulta determinante establecer que la acción o la omisión de la administración fue la que causó directa o indirectamente ese daño, vulnerando de esta manera derechos e intereses colectivos al goce de un ambiente sano, al manejo y aprovechamiento de los recursos naturales de manera sostenible, por lo que necesariamente debe declararse la responsabilidad del Estado.

En ese orden de ideas, luego de considerar los elementos que estructuran la responsabilidad, se analizará la imputación de la actuación de la administración.

---

<sup>119</sup> VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual. Reimpresión revisada. Bogotá D. C., Editorial Temis S. A., 2011. p. 118.

## 4.2 IMPUTACIÓN

La imputación es la atribución jurídica a cargo de una persona determinada - llámese Estado o particular- que presume el deber de reparar o indemnizar los daños antijurídicos inferidos a una persona, que se puedan encuadrar en los títulos de imputación del régimen de responsabilidad, así lo ha explicado el Consejo de Estado:

En lo relativo a la imputación, se entiende que se trata de la “atribución de la respectiva lesión”<sup>120</sup>; en consecuencia, “la denominada imputación jurídica (*imputatio iure* o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización del daño antijurídico, y allí es donde interviene los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política”<sup>121</sup>.

Así mismo, el Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos ha expresado la forma como se debe realizar la imputación, así:

La imputación fáctica supone un estudio o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO; Sección Tercera; sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932; C. P. Enrique Gil Botero. Citado por: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19388. C. P. Olga Melida Valle de De la Hoz.

<sup>121</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622; C. P. Carlos Betancourt Jaramillo. Citado en: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19388. C. P. Olga Melida Valle de De la Hoz.

<sup>122</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera; Sentencia del 9 de junio de 2010; Rad. 1998-0569; Citado por: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19388. C. P. Olga Melida Valle de De la Hoz.

En estos términos la imputación debe ser fáctica y jurídica; el primero, establece cuándo un resultado dañino puede ser atribuible a un sujeto determinado (imputación objetiva), y el segundo, es el fundamento normativo de la obligación de reparar o indemnizar el daño antijurídico causado a una persona (imputación subjetiva), una vez identificado el título de imputación del mismo.

Ahora bien, en materia ambiental, manifiesta HENAO que existen problemas para la imputación en el derecho ambiental, en primer lugar, porque no siempre se logra establecer la causa y el efecto del daño ambiental porque sus consecuencias nocivas no siempre se ven reflejadas inmediatamente y, en segundo lugar, por la dificultad para identificar al tercero contaminador. Para solucionar estos problemas, primero el autor se remite a la doctrina y jurisprudencia de la Comunidad Europea que desarrollan este tema. Para el efecto trae el ejemplo de unas abejas que mueren por la contaminación del aire con emisiones de flúor, en donde es difícil establecer la causa y el efecto de la muerte. Sin embargo, afirman que “actuar rápidamente y acumular los indicios es uno de los aspectos claves del éxito en materia del medio ambiente” y excluir las otras causas posibles “esta metodología se complementa con el método del “conjunto de presunciones graves y concordantes” que apuntan a esclarecer el nexo causal”, en materia ambiental no se toma como única la prueba directa y contundente como nexo causal, sino el concepto de causalidad probable, como lo ha resuelto el Tribunal Supremo Español, así:

Se insiste por el representante procesal de la administración recurrente que la Jurisprudencia de esta Sala ha exigido que la relación de causa a efecto sea directa, inmediata y exclusiva, pero, es cierto que así lo ha declarado frecuentemente esta Sala en sus sentencias al exigir la concurrencia del nexo de causalidad, en nuestras sentencias de 25 de enero de 1997 (Art. 266) y 26 de abril de 1997 (Art. 4307) hemos declarado que la imprescindible relación de causalidad entre la actuación de la administración y el resultado dañoso producido puede aparecer bajo formas mediatas, indirectas y concurrentes siempre que pueda colegirse tal nexo causal entre el funcionamiento de servicio público y el daño o perjuicio<sup>123</sup>.

El autor mencionado, indica también que en Colombia ya se ha resuelto aplicando el concepto de causalidad probable, como en el caso de la comunidad Indígena de Cristianía, en donde “*el juez aplicó sin problema alguno el concepto de causalidad probable*”. Respecto a la dificultad para identificar al responsable cuando “son múltiples los contaminadores que se encuentran en una zona determinada y múltiples las relaciones que se establecen entre los componentes del medio ambiente”, a éste propósito el artículo 2344 del Código Civil determina que la

---

<sup>123</sup> HENAO. Op. Cit. p. 162.

responsabilidad es solidaria y en materia ambiental “serán numerosas las personas demandadas a repararlo, y que entre ellas su obligación es solidaria”<sup>124</sup>.

Volviendo al tema de la imputación por el daño ambiental, el autor HENAO refiere que se debe identificar concretamente los “hechos dañinos imputables al Estado que hagan operar alguna de las teorías que justifican el deber reparatorio”, para poder imputarle a la administración una falla en el servicio por permitir que una “actividad ilícita contaminante operara se le debe condenar”<sup>125</sup>. En ese sentido se puede declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio “por permitir” que el tercero cause un daño:

Así, por ejemplo, si el Estado incurre en una falla en el servicio porque a ciencia y paciencia permitió que una actividad ilícita contaminante se le debe condenar. Es lo que puede ocurrir en otras áreas del actuar administrativo cuando el Estado, pese a conocer que un inmueble amenaza ruina no hace nada para impedir el daño<sup>126</sup>, cuando conoce que existe plan de un atentado guerrillero y no hace nada para evitarlo<sup>127</sup>, cuando sabe del mal estado de una quebrada y ésta de desborda causando daños<sup>128</sup>, o cuando se permite que una buseta transite sin los requisitos de ley<sup>129</sup>, casos en los cuales la declaratoria del Estado se justifica por el hecho de no haber utilizado los poderes jurídicos y fácticos que le habrían permitido impedir el daño<sup>130</sup>.

---

<sup>124</sup> Ibíd. p. 163.

<sup>125</sup> Ibíd. p. 173

<sup>126</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera (23, abril, 1998). C. P. Dr. Ricardo Hoyos Duque. Actor: Ramiro Hernán Medina y otros, Exp. 10280. Citado por: HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. p. 174. ISBN 958-616-470-5.

<sup>127</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera (22, mayo, 1997). C. P. Dr. Daniel Suárez Hernández. Actor: Carmen Dolores Muñoz de Rey. Exp.11131. Citado por: HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. p. 175. ISBN 958-616-470-5.

<sup>128</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera (10, septiembre, 1993). C. P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Aurelio Tobón Mejía y otros. Exp. 6144. Citado por: HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. p. 175. ISBN 958-616-470-5.

<sup>129</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección tercera (3, septiembre, 1993). C. P. Dr. Juan de Dios Montes Hernández. Actor: Bartolo Manuel Ballestas y otros. Exp. 6144. Citado por: HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. p. 175. ISBN 958-616-470-5.

<sup>130</sup> HENAO. Op. Cit. p. 176.



Para la doctrinante LOZANO, la responsabilidad patrimonial del Estado español por daños ambientales, se ubica en el régimen de responsabilidad subjetiva por falla del servicio por “el anormal funcionamiento del servicio público” el cual comprende la omisión, así:

Ahora bien, cuando se trata del mal funcionamiento o, como dice la Ley, del “funcionamiento anormal de los servicios públicos”, la jurisprudencia lo aplica en el caso de daños ambientales a un abanico muy amplio de conductas, que incluyen tanto los daños derivados directamente de la actuación administrativa como aquellos que, aunque provocados por particulares, pueden imputarse a la inactividad o falta de vigilancia de las actividades con impacto ambiental. Ello es así porque, de acuerdo con la jurisprudencia, el anormal funcionamiento del servicio público comprende también “la omisión o la pasividad, cuando la Administración está obligada a comportarse de un modo determinado”<sup>131</sup>.

Para el doctrinante RUIZ, el título de imputación de la administración se encuentra enmarcada en el régimen de la responsabilidad subjetiva por falla en el servicio, por las circunstancias que se detallan a continuación:

*Como es bien sabido, la falla en el servicio corresponde al régimen de responsabilidad subjetiva, donde predomina la culpa de la administración por extralimitación de sus funciones, retardo en el cumplimiento de obligaciones, obligaciones cumplidas de forma tardía o defectuosa, o por el incumplimiento de obligaciones a cargo del Estado.* Son entonces acciones u omisiones que se predicen de la administración y que, en su funcionamiento, resultan en cualquiera de aquellas irregularidades generadoras de daños imputables al Estado, régimen tradicional en constante evolución, al margen de la responsabilidad objetiva reconocida positivamente en norma superior, consignada en el artículo 90 de la Constitución Política<sup>132</sup>.

(...)

En los casos de omisión de la administración, lo que se revela es una absoluta ausencia de acción o de funcionamiento de las agencias o entidades del Estado en el cumplimiento de sus funciones legalmente encomendadas y en detrimento de los asociados, cuando esa omisión en la prestación de un servicio, el cumplimiento de una obligación contenida en la ley o en los reglamentos, resultan daños por la

---

<sup>131</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho ambiental administrativo. Capítulo cuarto. Técnicas horizontales para la protección ambiental acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente. Ed. 10. Madrid, Editorial DIKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61-28015, 2009. P. 281.

<sup>132</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de febrero 24 de 2005. C. P. Ramiro Saavedra Becerra. Exp. 14170. Citado por: RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Capítulo I. Bogotá D. C., Ecoe Ediciones, 2010. p., 2.

negligencia injustificada<sup>133</sup>. En este sentido, la jurisprudencia distingue entre omisiones laxas y omisiones en sentido estricto, refiriéndose las primeras a la negligencia u olvido en los deberes de cuidado, que de haberse cumplido pudieron haberse evitado un resultado dañoso previsible. Las segundas se refieren al incumplimiento de un deber legal previamente establecido y que el Estado está en la obligación de ejecutar, resultando de su incumplimiento, igualmente, un resultado dañoso<sup>134</sup>.

Jurisprudencialmente no existe un amplio número de precedentes en que se condene al Estado por daños ambientales producidos por la minería ilegal de oro, aunque el concepto sobre daño ambiental analizado tiene fundamentos legales y la existencia del daño resulta en ocasiones evidente a simple vista, el tema no ha sido puesto en consideración de la judicatura en la mayoría de los casos.

Entre los pocos antecedentes puntuales que han llegado al Consejo de Estado se destaca la decisión de la impugnación de una sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca<sup>135</sup>, decisión adoptada por el Consejo de Estado el 29 de marzo del año 2007 que resuelve en segunda instancia la acción popular impetrada por la Junta de Acción Comunal de la vereda Alto de la Jagua del municipio de La Sierra (Cauca) en contra de la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- por permitir la explotación minera de oro de aluvión en el río Esmita de manera irregular.

Refiere la providencia que desde el año 2000 en el citado río se inició de manera irregular la explotación minera del oro de aluvión, mediante la utilización de retroexcavadoras, dragas manuales y motobombas, explotación que califica como antitécnica y aflictiva del “equilibrio ecológico, el aprovechamiento racional de los recursos naturales, la conservación de especies animales y vegetales y los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente”<sup>136</sup>. Señala el actor además que, “las aguas del río son contaminadas por la emisión de sustancias químicas utilizadas por los operadores

---

<sup>133</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de octubre 11 de 1990. C. P. Gustavo de Greiff Restrepo. Exp. 5337. Citado por: RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Capítulo I. Bogotá D. C., Ecoe Ediciones, 2010. p., 4.

<sup>134</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de marzo 6 de 2008. C. P. Ruth Stella Correa Palacio. Exp. 14443. Citado por: RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Capítulo I. Bogotá D. C.: Ecoe Ediciones, 2010. p., 4.

<sup>135</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de marzo 29 de 2007. C. P. Martha Sofía Sanz Tobón. Rad. Núm. 19001-23-31-000-2003-01327-01 (AP). Actor: Junta de Acción Comunal de la vereda Alto de la Jagua. Contra la Corporación Autónoma Regional del Cauca y otro. Ref. Acción Popular.

<sup>136</sup> *Ibíd.*

de esa ilegal actividad, agravando los daños irreversibles que se causan al medio ambiente y al sistema ecológico de la región”<sup>137</sup>, como fundamento para solicitar que se ordene a la CRC que obligue a quienes realizan la explotación suspender la actividad, decomisar la maquinaria, pagar los perjuicios causados a los habitantes de la vereda, restaurar el área afectada y reconocer el incentivo consagrado en el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

Por su parte la CRC contestó la demanda de acción popular indicando que desde agosto del 2003 se había dispuesto el inicio de una investigación para “establecer los hechos, identificar el responsable y aplicar las sanciones a que hubiera lugar por violación presunta de los Decretos 2811 de 1974, Ley 99 de 1993, Decreto 1753 de 1994, sustituido por el Decreto 1728 de 2002, Ley 9 de 1979 y la Resolución 655 de 1996, dentro de la cual se formularon cargos contra el explotador ilegal por realizar la actividad “sin tener la respectiva licencia ambiental, causando daños por la tala de vegetación en zona protectora, desviación del cauce, invasión de la franja protectora, represamiento y sedimentación”<sup>138</sup>. Indica también la CRC que emitió resolución ordenando al explotador ilegal “suspender en forma provisional e inmediata toda clase de actividades relacionadas con la explotación minera” y posteriormente imponiendo sanción de multa por realizar actividades de explotación de oro sin la respectiva licencia ambiental. Señala igualmente haber remitido copia de las resoluciones a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue el posible compromiso penal de los explotadores ilegales. Con estos argumentos se opone a la condena del pago en perjuicios e indica hacer dado cumplimiento a sus obligaciones reclamadas mediante acción popular antes de la interposición de la misma.

El Tribunal Administrativo del Cauca al resolver la demanda de primera instancia comenzó por señalar que el CRC tenía pleno conocimiento sobre “la grave afectación que está sufriendo los recursos naturales” y que las acciones adelantadas para atender el problema no han sido eficaces, ni oportunas, ni integrales, por lo que no puede considerar que su actuación haya sido diligente, despachando de manera positiva las pretensiones de la acción popular con excepción de aquella relacionada con la reparación de los perjuicios causados a la comunidad.

Finalmente el Consejo de Estado se ocupa de la impugnación elevada por el actor y el demandado, señalando en primer lugar la viabilidad de ejercer la acción popular para la protección de los derechos e intereses colectivos “al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su

---

<sup>137</sup> *Ibíd.*

<sup>138</sup> Sentencia de marzo 29 de 2007. *Op. Cit.*

conservación y restauración, la conservación de las especies vegetales y restauración del medio ambiente, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente”, relacionando de manera concreta las normas legales y supraleales que la fundamentan.

En seguida evalúa las pruebas que permiten concluir “muy fácilmente que los derechos colectivos invocados por el actor, (...) están siendo vulnerados, pues se presentan situaciones de deterioro ambiental que no se están previniendo y están generando un detrimento en el medio ambiente”<sup>139</sup>, adentrándose en el análisis de la responsabilidad por aquel detrimento medio ambiental indica que como *“primer y directo responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor, se encuentra la persona o personas que con su actuación han estado explotando ilegalmente el oro de aluvión del río Esmita, Alto de la Jagua, municipio la Sierra puesto que con sus acciones han ido generando un gran desmedro en los recursos tanto renovables como no renovables de la región”*<sup>140</sup>, analiza cual o cuales son las autoridades estatales llamadas a vigilar y hacer cumplir las normas y parámetros para mantener un ambiente sano, de conformidad con los artículos 79 y 80 de la Constitución Política y la Ley 99 de 1993 son las Corporaciones Autónomas Regionales y los Municipios, Distritos y Distritos capital, los que tienen legalmente el encargo de impedir que esos derechos colectivos sean vulnerados, contando con suficientes herramientas incluso de carácter policivo para lograr tal objetivo.

Luego de evaluar la actuación de estas entidades en el caso particular de la explotación aurífera ilegal de la vereda el Alto de la Jagua del Municipio de La Sierra (cauca) alegada por la CRC y la Alcaldía para oponerse a la prosperidad de la acción popular concluye que “las mismas no han sido suficientes para proteger los derechos colectivos vulnerados”<sup>141</sup> se han llevado a cabo de manera retardada y en general su actuación ha sido negligente, de donde determina que la Corporación Autónoma Regional del Cauca –CRC- “sea una de las responsables de que se estén vulnerando los derechos e intereses colectivos a un ambiente sano”<sup>142</sup>.

Del municipio de La Sierra (Cauca) como entidad que tiene el deber de ejercer funciones de control y vigilancia del medio ambiente y de los recursos naturales, concluye igualmente que tampoco ha demostrado diligencia por lo que se le considera responsable de la vulneración a los derechos colectivos.

---

<sup>139</sup> *Ibíd.*

<sup>140</sup> Sentencia de marzo 29 de 2007. Op. Cit.

<sup>141</sup> *Ibíd.*

<sup>142</sup> *Ibíd.*

Con relación al Ministerio del Medio Ambiente, entidad que de conformidad con el artículo 5° de la Ley 99 de 1993 numeral 16, también tiene como función evaluar y controlar de manera preventiva, actual o posterior, los efectos de deterioro ambiental que puedan presentarse por la ejecución de proyectos o actividades de explotación de los recursos naturales, considerando que se trata de una función “discrecional y selectiva” no encuentra mérito para hallarla responsable en el caso concreto, pero si lo exhorta para que “vigile y apoye las actividades de recuperación y prevención”<sup>143</sup>.

Por último explica el por qué no prospera la pretensión del pago de perjuicios aduciendo que en las acciones populares tal efecto solo se produce cuando se ha causado un daño a un interés o derecho colectivo a favor de una entidad pública no culpable y reconoce el incentivo en cuantía de 10 SMMLV de que trataba el artículo 39 de la Ley 472 de 1998, actualmente derogado por la Ley 1425 de 2010<sup>144</sup>.

Resuelve en consonancia con lo dicho, confirmar la sentencia impugnada y adionarla para “proteger los derechos e intereses colectivos vulnerados”, ordenar a las CRC al municipio de La Sierra (Cauca) y a los particulares a “restaurar el área afectada con la explotación ilegal de oro”; conformar un Comité de verificación para comprobar el cumplimiento de lo ordenado en la sentencia; exhortar al Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo para que apoye las actividades de recuperación y prevención, y fijar un plazo para iniciar el cumplimiento del fallo de un mes a partir de la ejecutoria del mismo.

Como bien ha quedado expuesto, la providencia que se ha referido reconoce la validez de la conclusión a la que se ha llegado en este trabajo investigativo en el sentido de definir la existencia de responsabilidad administrativa del Estado, en este caso, representado por las Corporaciones Autónomas Regionales, los Municipios y el Ministerio del Medio Ambiente respecto del daño ambiental causado por la minería ilegal aurífera, pero además se destaca como el concepto de minería ilegal que se adoptó en el capítulo correspondiente es también acertado puesto que se deduce del contenido de la sentencia lo que interesó al Consejo de Estado fue la utilización de medios que producen el daño ambiental en tanto que los mismos se utilizaron al margen de la obtención de una licencia ambiental.

---

<sup>143</sup> *Ibíd.*

<sup>144</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1425 (29, diciembre, 2010). Por medio de la cual se derogan los artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2010. No. 47.937.

En consecuencia, aquí el Consejo de Estado se aparta sustancialmente de evaluar si la conducta de los particulares puede ser considerada o no como un delito y se centra en determinar que en la explotación de la mina de oro de aluvión se habían utilizado mecanismos que producen un grave deterioro al derecho e interés colectivo al goce de un ambiente sano, dando razón al criterio expuesto en el numeral 2.2.3 de este trabajo. Con relación al concepto de daño ambiental del doctor Andrés Mauricio Briceño adoptado como el más acertado para el desarrollo de este estudio, observamos que la providencia no hace un análisis profundo de la superación de los límites de asimilación y nocividad soportables para determinar si realmente existe el daño ambiental puesto que solo se limita a verificar su existencia. Este aspecto desde luego no es achacable solamente al Juez Administrativo sino que podemos observar no fue tenido en cuenta tampoco por las entidades demandadas, lo que eventualmente habría podido ser útil para ejercer una acción defensiva con mérito de prosperidad.

En este punto, cabe recordar que no todo menoscabo o vulneración de los derechos colectivos que se produce se puede considerar como un daño ambiental sino únicamente aquellos que superen los límites de asimilación y nocividad que se puedan soportar, esto para evitar que la acción sirva para impedir de manera absoluta la explotación de los recursos naturales. Si bien en el caso que se evalúa se destacan la real existencia de afectaciones a los derechos colectivos al ambiente sano, no aparece en la sentencia que su nivel de asimilación o nocividad haya sido valorado técnicamente aspecto que en consideración de este estudio resulta trascendente a la hora de definir la existencia del daño ambiental.

Finalmente en lo que concierne a la responsabilidad, observamos como la providencia da razón a la hipótesis expuesta en cuanto al fundamento de la responsabilidad en cabeza del Estado por falla en el servicio puesto que critica el Consejo de Estado las acciones adoptadas tanto por la Corporación Autónoma Regional del Cauca como por el Municipio de Sierra (Cauca), las cuales son calificadas de insuficientes y negligentes, aspectos que se configuran en una defectuosa prestación del servicio dando razón a las conclusiones arribadas en esta investigación.

Por último, resulta necesario destacar que la sentencia analizada del Consejo de Estado define una clara responsabilidad en cabeza del tercero causante del deterioro del ambiente, pero determina que tal responsabilidad no exime a las entidades competentes del cumplimiento de sus funciones de tal manera que sin dejarlo de comprometer a los particulares al momento de señalar la obligación de restaurar el área afectada, determina concretamente que dicha responsabilidad es solidaria entre el particular contaminante y la Corporación Autónoma Regional del Cauca y el Municipio de La Sierra (Cauca) por dejar de hacer lo que estaba

obligado a realizar<sup>145</sup>, entonces, se configuraría para el Estado una falla en el servicio.

### 4.3 LEGITIMACIÓN Y ACCIONES PROCESALES

La titularidad o legitimación del derecho constitucional colectivo a gozar de un ambiente sano se encuentra en cabeza de toda persona, así lo advierte la Corte Constitucional al indicar que “*Se acepta al medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas, quienes a su vez se encuentran legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación*”<sup>146</sup>, pero este derecho colectivo también puede afectar derechos individuales<sup>147</sup>, en consecuencia las acciones procedentes para ejercitar su defensa dependen del *petitum*, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

Justamente, para la Sala, daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

*Contrario sensu*, cuando el daño ambiental, ocasiona también un daño a intereses singulares, particulares y concretos de un sujeto determinado o determinable, el menoscabo atañe y afecta estos derechos, a su titular y su reparación versa sobre los mismos, o sea, mira al interés particular y no colectivo. En este supuesto, no se trata de daño ambiental, sino del detrimento de otros derechos, es decir, la conducta a más de quebrantar bienes ambientales, lesiona la esfera jurídica individual de una persona o grupo de personas, ya determinadas, ora determinables<sup>148</sup>.

Como ya ha quedado claro, el derecho al ambiente sano es un derecho constitucional que en circunstancias específicas adquieren su fundamentalidad por conexidad con los derechos a la vida, a la salud e integridad de los seres humanos, de modo que cualquier persona que considere que está siendo vulnerado sus derechos subjetivos está legitimado para reclamar su protección inmediata, como lo ha dicho la Corte en Sentencia T-092 de 1993:

---

<sup>145</sup> COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, subsección A (25, agosto, 2011). C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No.66001-23-31-000-1997-03870-01 (17613). Actor: José Norman Duque Restrepo y otros. Vs Municipio de Pereira y Empresas Públicas de Pereira.

<sup>146</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 595. (27, julio, 2010) Exp. D-7977. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Juan Gabriel Rojas López.

<sup>147</sup> AMAYA. Op. Cit. p. 193.

<sup>148</sup> COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. (16, mayo, 2011). M. P. William Namén Vargas. Referencia: 52835-3103-001-2000-00005-01. p. 25.

El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental<sup>149</sup>.

La acción de tutela se encuentra reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, y claramente establece que se ejerce para el restablecimiento de los derechos fundamentales o derechos constitucionales que se puedan traducir en derechos subjetivos de acuerdo a caso específico "La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. *Cuando una decisión de tutela se refiere a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión*"<sup>150</sup>

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que es procedente para reclamar la protección de los derechos constitucionales colectivos por conexidad con otros derechos fundamentales o subjetivos encaminados a lograr la dignidad humana para evitar un perjuicio irremediable, cuando todavía no se había reglamentado las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, contenidos en el artículo 88 de la Constitución.

Es factible ejercer la acción de tutela frente a la presunta vulneración o amenaza de un derecho fundamental que ha tenido su origen precisamente en la violación del derecho colectivo del ambiente sano. Hay al momento histórico de la presentación de la acción de tutela, amenazas de inferir a las comunidades señaladas un perjuicio irremediable, producto de la contaminación ambiental que se generaría con la presunta construcción de la obra en ciernes<sup>151</sup>.

Desde luego, la acción de tutela se puede elevar siempre que no exista un mecanismo jurídico diferente para la protección del derecho vulnerado, o cuando resulte necesario e inminente evitar un perjuicio irremediable, en estos casos como mecanismo transitorio de protección.

---

<sup>149</sup> Sentencia T-092 de 1993. Op. Cit.

<sup>150</sup> COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 (19, noviembre, 1991) Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1991. No. 40165.

<sup>151</sup> Sentencia T-092 de 1993. Op. Cit.



Por otro lado, cuando se afecta solo el interés colectivo, las acciones procedentes para la reparación de los perjuicios causados a los derechos colectivos son las acciones populares, las acciones de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil, en los siguientes términos:

En el plano del daño ambiental *stricto sensu*, o más exactamente de los derechos colectivos, las acciones populares constituyen el mecanismo o instrumento idóneo, ex artículo 88 de la Constitución Política, y en cuanto hace a otros daños causados como consecuencia de la lesión ambiental a un número plural de sujetos, determinados o determinables, las acciones de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil<sup>152</sup>.

Entonces, de acuerdo a lo ordenado por el artículo 88 del mandato constitucional y desarrollado en la Ley 472 de 1998, la acción popular es un mecanismo procesal que legitima a toda persona con el fin de solicitar la defensa y protección de derechos e intereses colectivos como el goce de un ambiente sano según lo establecido en la Constitución, la ley y los decretos reglamentarios, y “se ejercen para evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible<sup>153</sup>”. La caducidad de esta acción depende del “tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo”<sup>154</sup>. Las acciones populares son de carácter público y su búsqueda de la protección de los derechos colectivos hace que al momento de ejercitarla, el interés recaiga en cabeza de un grupo de personas, dejando de lado los intereses particulares. Sin embargo, esta posibilidad no es excluyente para acudir ante el juez en representación de la colectividad y protegiendo al mismo tiempo su propio interés<sup>155</sup>.

Por su parte, la acción de grupo, que igualmente se encuentra reglamentada en el Ley 472 de 1998, como mecanismo procesal que faculta a un grupo plural de al menos veinte personas, es netamente resarcitoria, como se indica a continuación, “Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización

---

<sup>152</sup> *Ibíd.* p. 25 y 26.

<sup>153</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998. (6, agosto, 1998). Por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.357.

<sup>154</sup> *Ibíd.*

<sup>155</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 197 de 2009. (27, mayo, 2009). Referencia: Expediente ICC-1424. M. P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

de los perjuicios<sup>156</sup>”. El término de caducidad de esta acción es de dos años contados a partir de la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante. Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha explicado claramente el alcance de las acciones de grupo, en los siguientes términos:

Estas acciones tienen como propósito garantizar la reparación de los daños ocasionados a “un número plural de personas”. Esto significa que el propósito de esta acción “es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares”<sup>157</sup>. Por consiguiente, la acción de grupo pretende reparar el daño ocasionado a unas personas que hacen parte de un grupo, en la medida en que todas esas personas fueron afectados por un daño originado en circunstancias comunes, que meritan un tratamiento procesal unitario. La determinación de la responsabilidad es entonces tramitada colectivamente pero las reparaciones concretas son en principios individualizadas, puesto que se ampara el daño subjetivo de cada miembro del grupo”<sup>158</sup>.

Si bien es cierto, la constitución consagra las acciones populares y de grupo como las acciones pertinentes para proteger los derechos colectivos como en el caso del derecho constitucional de gozar de un ambiente sano, esto no quiere decir, que no existan otras acciones para lograr la protección de dichos derechos, puesto que “no hay una acción unificada para lograr la tutela de los derechos supra-individuales y pluri-individuales homogéneos”<sup>159</sup>. También se puede acudir a las acciones ordinarias de responsabilidad civil, teniendo en cuenta que el mandato superior en el inciso final del artículo 88 refiere “sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”.

Cuando se afectan derechos individuales y concretos de personas determinadas, el mecanismo procesal procedente también puede ser el de reparación directa. El Código de Procedimiento Administrativo y de lo contencioso Administrativo lo define así:

ARTÍCULO 140. *REPARACIÓN DIRECTA*. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la

---

<sup>156</sup> Ley 472 de 1998. Op. Cit.

<sup>157</sup> Sentencia C-1062 de 2000. (16, agosto, 2000). M. P. Dr. Álvaro Tafur Galvis. Exp. D-2770. Citada por: Auto 197 de 2009. (27, mayo, 2009). Referencia: Expediente ICC-1424. M. P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>158</sup> Auto 197 de 2009. Op. Cit.

<sup>159</sup> Sala de Casación Civil. Referencia: 52835-3103-001-2000-00005-01. Op. Cit. p. 26.

ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño<sup>160</sup>.

Sobre este punto, la jurisprudencia ha reiterado que la reparación directa es un medio de defensa judicial para obtener la reparación integral de los perjuicios por el daño producido por la acción u omisión de sus entidades estatales, así:

(...) para demandar a las entidades estatales responsables de los perjuicios sufridos por una persona en razón de la acción u omisión de alguna de las autoridades públicas, el ordenamiento jurídico colombiano tiene prevista la acción de reparación directa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (art. 86 del Código Contencioso Administrativo), a través de esta acción, y con fundamento en el artículo 90 superior, la víctima es reparada integralmente por el Estado si el juez contencioso encuentra que la entidad o entidades demandadas tienen responsabilidad en la ocurrencia del daño<sup>161</sup>.

Finalmente, toda persona se encuentra legitimada para reclamar la protección de este derecho constitucional, ya sea como colectividad o como particular. En consecuencia las acciones procesales pertinentes para ejercitar su defensa son la acción popular, la acción de grupo y las ordinarias de responsabilidad civil, todo depende del *petitum*, de si el daño ambiental fue inferido solo a los bienes ambientales, en su caso el titular exclusivo sería la colectividad, no se miraría el interés particular. Contrariamente, si el daño ambiental, ocasiona un daño a los intereses particulares y concretos de un sujeto determinado, el menoscabo atañe y afecta los derechos de su titular y su reparación versar sobre los mismos, es decir, se mira solo el interés particular y no colectivo.

---

<sup>160</sup> COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Diario Oficial. Bogotá D. C. 2011. No. 47956.

<sup>161</sup> COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de revisión de tutelas. Sentencia T-385. (12, abril, 2005). Exp. T-857042. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

## CONCLUSIONES

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

En Colombia, en consecuencia, fácilmente se confunde la minería ilegal en medio de las ambiguas definiciones de minería de subsistencia, a punto que su práctica en no pocas ocasiones es defendida por las mismas comunidades que a la postre reciben el mayor rigor de los perjuicios que se causan en el ambiente como consecuencia de su existencia.

La producción de un daño ambiental como consecuencia de una actividad de minería ilegal, permite señalar que efectivamente genera una responsabilidad administrativa a cargo del Estado, su fundamento normativo se encuentra taxativamente señalado en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual determina que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de sus agentes. Además porque es deber del Estado garantizar que el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales se haga de manera sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así mismo deben prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, también las autoridades públicas disponen de facultades policivas que permiten la limitación del ejercicio de la libertad económica de los particulares cuando en su actuación ocasionen daños ambientales, y finalmente porque el Estado es el director general de la economía, y por ende es quien interviene en la explotación de los recursos naturales.

De la investigación se pudo constatar que durante el proceso de exploración y extracción ilegal de oro se ocasionan incalculables daños al medio ambiente producto del uso indiscriminado de sustancias químicas altamente contaminantes que sobrepasan los límites de asimilación soportables por el ecosistema y el ser humano poniendo en riesgo la vida, la salud e integridad del mismo.

Por lo anterior, el Estado es administrativamente responsable de los daños ambientales que causa la minería aurífera ilegal, cuando sus autoridades ambientales o mineras incumplen con sus funciones de prevención, control y vigilancia respecto de la protección del medio ambiente y del equilibrio ecológico.

Toda vez que las autoridades tienen la función pública de actuar eficazmente y con celeridad para evitar que se cause este detrimento patrimonial.

Finalmente, es imperativo que el Estado adopte las medidas necesarias para evitar que esta problemática de la minería ilegal continúe generando impactos negativos al medio ambiente, para ello los entes de control deben aplicar rigurosamente la normatividad vigente, evaluando si la misma es útil y eficiente al momento de salvaguardar un derecho que constituye patrimonio de la humanidad, aplicando los principios orientadores del derecho ambiental los cuales son precaución, prevención y “el que contamina paga”, para evitar de esta manera la causación de perjuicios de tal manera, que no tenga que verse avocado a reparar e indemnizar por estos conceptos y así escindirse de un posible detrimento fiscal.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGENCIA DE INFORMACIÓN A CIENCIA CIERTA DE LA UNIVERSIDAD DEL VALLE. La búsqueda de El Dorado no termina. (En línea) AUPEC. 26 marzo de 1998. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://aupec.univalle.edu.co/informes/marzo98/oro.html>
- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno. Santiago de Chile, Ediar Editores Ltda, 1983. Tomo I.
- AMAYA NAVAS, Óscar Darío. El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. Bogotá D. C., Universidad Externando de Colombia, 2012.
- ANGLO GOLD ASHNANTI. Proyecto de exploración La Colosa. (En línea). (Consultada el 6 de noviembre de 2012). Disponible en Internet: <http://www.anglogoldashanti.com.co/saladeprensa/Presentaciones/la-colosa-anglogoldashanti-2012.pdf>
- BRICEÑO CHAVES, Andrés Mauricio. Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. Compilado por: Universidad Externado de Colombia. Daño Ambiental. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2009. Tomo II.
- CHINCHILLA HERRERA, Tulio. ¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia. Capítulo III. Los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo colombiano. Ed. 2ª. Bogotá D. C., Editorial Temis S. A., 2009.
- COLOMBIA. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. (6, julio, 1991). Constitución Política de Colombia. Segunda edición corregida. Gaceta Constitucional. Bogotá D. C., 20 de julio de 1991. No. 116.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1333. (21, julio, 2009). Régimen sancionatorio ambiental. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2009. No. 47.417.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382. (9, febrero, 2010). Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2010. No. 47618., p. 1-5

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 141. (28, Junio, 1994) Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2001. No. 41414.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1425 (29, diciembre, 2010). Por medio de la cual se derogan los artículos de la Ley 472 de 1998 Acciones Populares y Grupo. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2010. No. 47.937.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18, enero, 2011). Por la cual se expide el Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Diario Oficial. Bogotá D. C. 2011. No. 47956.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450. (16, junio, 2011). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 – 214. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2011. No. 48102.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1453. (24, junio, 2011). Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Diario Oficial. Bogotá. D. C. 48110.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 23 (19, diciembre, 1973), Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de recursos Naturales y Protección al Medio ambiente y se dictan otras disposiciones.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 472 de 1998. (6, agosto, 1998). Por el cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 43.357.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599. (24, julio, 2000). Por la cual se expide el Código Penal. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2000. No. 44097.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685. (15, agosto, 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D. C., 2001. No. 44545.
- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 9. (24, enero, 1979) Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 704 de 1986,

Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 305 de 1988, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 1172 de 1989, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 374 de 1994, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 1546 de 1998, Reglamentada Parcialmente por el Decreto Nacional 2493 de 2004, Modificada por el art. 36, Decreto Nacional 126 de 2010, en lo relativo a las multas. Por la cual se dictan medidas sanitarias. Congreso de Colombia, Bogotá D. C., 1979.

- COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 99. (22, diciembre, 1993) Por el 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. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1993. No. 41146.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de marzo 29 de 2007. C. P. Martha Sofía Sanz Tobón. Rad. Núm. 19001-23-31-000-2003-01327-01 (AP). Actor: Junta de Acción Comunal de la vereda Alto de la Jagua. Contra la Corporación Autónoma Regional del Cauca y otro. Ref. Acción Popular.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sub-sección C, Sentencia del 9 de mayo de 2011. Exp. 19388.C. P. Olga Melida Valle de De la Hoz.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección tercera, subsección A (25, agosto, 2011). C. P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez. Rad. No.66001-23-31-000-1997-03870-01 (17613). Actor: José Norman Duque Restrepo y otros. Vs Municipio de Pereira y Empresas Públicas de Pereira.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, sentencia C-430 del 2000 (12, abril, 2000). M. P. Antonio Barrera Carbonell. Exp. 2585.
- COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera. (1, marzo, 1990). Rad. No. 3260. M. P. Antonio José de Irisarri Restrepo. Actor: Juan Nepomuceno Gómez Cifuentes y Otros.
- COLOMBIA. CONSEJO NACIONAL LEGISLATIVO. Ley 57 (15, abril, 1887). Sobre adopción de códigos y unificación de la legislación nacional.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-506 (3, julio, 2002). Demanda de inconstitucionalidad. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 2002. Exp. D-3852. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Actor: Humberto de Jesús Lonjas Londoño.



- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sala de Revisión. Sentencia T-092. (19, febrero, 1993) Proceso de Tutela No. 5849. Corte Constitucional. Bogotá, D. C., 1993. M. P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Antonio Mauricio Monroy Céspedes.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-632. (24, agosto, 2011) Exp. D-8379. Corte Constitucional. Bogotá, D. C., 2011. M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983. (1, diciembre, 2010). Exp. D-8171. Bogotá, D. C., 2010. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-067. (24, febrero, 1993). Exp. T-904. Corte Constitucional. Bogotá, D.C., 1993. M. P. Dr. Fabio Morón Díaz y Dr. Ciro Angarita Barón.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 197 de 2009. (27, mayo, 2009). Referencia: Expediente ICC-1424. M. P. Dr. Juan Carlos Henao Pérez.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala cuarta de revisión. Sentencia T-002 (8, mayo, 1992). Exp. T-644. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 1993. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sala de revisión de tutelas. Sentencia T-385. (12, abril, 2005). Exp. T-857042. M. P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 595. (27, julio, 2010) Exp. D-7977. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio. Actor: Juan Gabriel Rojas López.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-333. (1, agosto, 1996). Daño antijurídico. Exp. D-1111. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 1996. M. P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366 (11, mayo, 2011). M. P. Luis Ernesto Vargas Silva. Exp. D-8250. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010 “Por la cual se modifica el Código de Minas”.
- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-430. (12, abril, 2000). Condena al Estado a reparación por daño antijurídico. Establecimiento de conducta dolosa o gravemente culposa de agente suyo para repetición contra éste. Exp. D-2585. Corte Constitucional. Bogotá D. C., 2000. M. P. Antonio Barrera Carbonell.

- COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-415 (7, junio, 1992). Sentencia de Tutela. Corte Constitucional. Tuluá, 1992. Exp. T-101. M. P. Ciro Angarita Barón. Peticionario: FUNDEPÚBLICO.
- COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. (16, mayo, 2011). M. P. William Namén Vargas. Referencia: 52835-3103-001-2000-00005-01. p. 25.
- COLOMBIA. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2591 (19, noviembre, 1991) Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1991. No. 40165.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Decreto 2715. (28, julio, 2010). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010. Ministerio. Bogotá D. C., 2010. p., 9.
- COLOMBIA. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Glosario Técnico Minero. p. 108. (En línea) Publicado en agosto de 2003. Consultado 7 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/Minas/Glosario%202.pdf>
- COLOMBIA. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Decreto 2820 (5 de agosto de 2010). Por el cual se reglamenta el título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.
- COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2811 de 1974. (18, Diciembre, 1975) Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Diario Oficial. Bogotá D. C., 1975. No. 34243.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, Libro Blanco, Sobre responsabilidad ambiental. (En línea). Comisión Europea. Publicado en Bruselas, 9, febrero, 2000, COM (2000) 66 final, Pág.3. Consultado el 18 de Julio de 2013. Disponible en internet: [http://ec.europa.eu/white-papers/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/white-papers/index_es.htm)
- COMISIÓN EUROPEA, Libro verde, política de desarrollo de la UE en apoyo del crecimiento integrador y el desarrollo sostenible, Mejorar el impacto de la Política de desarrollo de la UE, Pág.16. (En línea). Comisión Europea. Publicado en Bruselas (10, nov, 2010), COM (629) final. Consultado el 18 de

julio de 2013. Disponible en internet: [http://ec.europa.eu/green-papers/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/green-papers/index_es.htm)

- CONTINENTAL GOLD LIMITED. Proyectos. (En línea) (Consultada el 6 de noviembre de 2012) Disponible en internet: <http://spanish.continentalgold.com/projects/buritica/>
- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente. 2011 – 2012. Capítulo II. Impactos ambientales no atendidos en la minería: pasivos para el ambiente y la sociedad. Bogotá D. C.: Imprenta Nacional, 2012.
- DEFENSORÍA DEL PUEBLO. DEFENSORÍA DELEGADA PARA LOS DERECHOS COLECTIVOS Y DEL AMBIENTE. Minería de hecho en Colombia. Bogotá. D.C.: Imprenta Nacional de Colombia. 2010. ISBN 958-958-8571-29-4.
- DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN. Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Tomo I, capítulo III. C. Locomotoras para el crecimiento y la generación de empleo. (En línea). Bogotá D.C., Departamento Nacional de Planeación, 2011. p. 205, 208, 279 y 289. (Consultado el 27 de julio de 2012). Disponible en internet: <http://www.dnp.gov.co/LinkClick>. ISBN: 978-958-8340-70-8.
- DURAN DIAZ, Francisco Javier. La regulación de la minería en la Unión Europea y su compatibilidad con la normatividad medioambiental comunitaria: el caso de España. Bogotá D. C.: Universidad Externando de Colombia. 2012.
- EL TIEMPO. La minería ilegal será tipificada como delito. (En línea) Bogotá. D.C., 31, octubre, 2012. Disponible en línea: [http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW\\_NOTA\\_INTERIOR-12348629.html](http://www.eltiempo.com/politica/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12348629.html)
- GARCÍA MARQUEZ, Gabriel. La riqueza inútil del platino colombiano. Octubre 1954. En: El Espectador. El Choco que Colombia desconoce (IV). (En Línea) Publicado el 13 de Marzo de 2012. Consultado el 7 de Noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-332114-riqueza-inutil-del-platino-colombiano>
- GRANCOLOMBIAN GOLD. Home (En línea) (Consultada el 6 de noviembre de 2012) Disponible en internet: <http://www.grancolombiagold.com/Home/default.aspx>
- HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad del Estado colombiano por daño ambiental. En: Responsabilidad por daños al medio ambiente. Primera edición.

Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2000. ISBN 958-616-470-5

- HURTADO MORA, Jorge Iván. Breves consideraciones sobre la minería ilegal en Colombia. Compilado por: GARCIA PACHÓN, María del Pilar. Minería, energía y medio ambiente. Bogotá D.C., Universidad Externado de Colombia, 2011.
- LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. El derecho de los Jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales, teoría del derecho judicial. Ed. 1ª., Bogotá D. C., Ediciones Uniandes, 2000.
- LOZANO CUTANDA, Blanca. Derecho ambiental administrativo. Capítulo cuarto. Técnicas horizontales para la protección ambiental acceso a la información, participación y responsabilidad por daños al medio ambiente. Ed. 10. Madrid, Editorial DIKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61-28015, 2009.
- MOLINA LONDOÑO, Luis Fernando. La “industrialización” de la minería de oro y planta en Colombia en el siglo XIX: Sociedad de Zancudo y Compañía Minera de Antioquia. (En línea). Biblioteca Virtual Biblioteca Luis Ángel Arango. Credencial Historia No. 258. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/junio2011/industrializacion-molina>
- NACIONES UNIDAS. Carta Mundial de la Naturaleza. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/432/47/IMG/NR043247.pdf?OpenElement>
- NACIONES UNIDAS. Declaración de la Conferencia de las Naciones unidas sobre el Medio Humano, reunida en Estocolmo del 5 al 16 de junio de 1972. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.ambiente.gov.ar/infoteca/ea/descargas/estocolmo01.pdf>
- NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. (En línea). Consultado el 12 de noviembre de 2012. Disponible en internet: <http://www.un.org/es/documents/udhr/>
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Centro de Prensa, Declaración de la OMS. (en línea). Publicado: el 19 de enero, 2013. Consultado el 18 de Julio de 2013. Disponible en internet: [http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2013/mercury\\_20130119/es/](http://www.who.int/mediacentre/news/statements/2013/mercury_20130119/es/)

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. Ed. Vigésima Segunda. España. Espasa Calpe S. A., 2001. Tomo II.
- RESTREPO, Vicente. Estudio sobre las minas de oro y plata de Colombia. (En línea). Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: [www.lablaa.org/blaavirtual/historia/minas/minas16.htm#1](http://www.lablaa.org/blaavirtual/historia/minas/minas16.htm#1).
- REVISTA CAMBIO. La fiebre del oro. (En línea). Bogotá D. C., 6, septiembre, 2007. (Consultado el 5 de noviembre de 2012). Disponible en internet: [http://www.cambio.com.co/economicambio/740/ARTICULO-WEB-NOTA\\_INTERIOR\\_CAMBIO-3709470.html](http://www.cambio.com.co/economicambio/740/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_CAMBIO-3709470.html)
- REVISTA DINERO. La nueva lavandería. En: DINERO. Junio, 2011. No. 375., (En línea). Consultado el 6 de noviembre de 2012). Disponible en internet: <http://www.dinero.com/caratula/edicion-impresa/articulo/la-nueva-lavanderia/120971>
- REVISTA SEMANA. Colombia minera, mitos y verdades. Bogotá D. C., noviembre, 2011, No. 1542 (edición especial). ISSN 0121 – 4837.
- RUIZ OREJUELA, Wilson. Responsabilidad del Estado y sus regímenes. Capítulo I. Bogotá D. C., Ecoe Ediciones, 2010.
- SISTEMA DE INFORMACIÓN DEL GOBIERNO. SIG. Urna de Cristal. Proyectos de Ley. Este es el nuevo proyecto de ley contra la minería criminal. (En línea) Publicado 15, noviembre, 2012. Consultado 24, noviembre, 2012. Disponible en internet: <http://www.urnadecristal.gov.co/gestion-gobierno/este-es-nuevo-proyecto-de-ley-contra-miner-a-criminal>
- SISTEMA INFORMATIVO DEL GOBIERNO (SIG). Presidente anuncia proyecto de ley para tipificar y castigar con penas adecuadas la minería ilegal. (En línea) Presidencia de la República. Publicado 31, Octubre, 2012. Consultado 24, noviembre, 2012, Disponible en internet: [http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031\\_03.aspx](http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Octubre/Paginas/20121031_03.aspx)
- UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. INC 5. (En línea). Publicado el 13 de enero de 2013. Consultado el 18 de Julio de 2013. Disponible en internet: [http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/Documents/INC5/5\\_7\\_s\\_annex\\_advance.pdf](http://www.unep.org/hazardoussubstances/Portals/9/Mercury/Documents/INC5/5_7_s_annex_advance.pdf)
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. Responsabilidad civil extracontractual. Reimpresión revisada. Bogotá D. C., Editorial Temis S. A., 2011.