



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Licencias ambientales y principio de precaución: Análisis jurisprudencial del Consejo de Estado.¹

Pedro Julio Moreno Garzón
Universidad Católica de Colombia

Resumen

Las licencias ambientales son las autorizaciones mediante las cuales la autoridad ambiental, que en el caso colombiano es la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, permite la realización de actividades para la ejecución de un proyecto, actividad u obra, de la cual se ha identificado produce un deterioro en el medio ambiente. Ahora bien, las características de las licencias ambientales van ligadas al principio de precaución que se orienta a la toma de medidas apropiadas para prevenir un daño en el medio ambiente, sin embargo, en Colombia aun cuando estas superan su término, las obras o proyectos se siguen ejecutando, lo que termina generando un grave peligro al medioambiente. Este artículo de investigación propone un análisis de la Sentencia 20140022201 de 2019 del Consejo de Estado, que hace referencia a la importancia de aplicar íntegramente el principio de precaución en el caso de los términos de la licencia ambiental.

Palabras clave: Colombia, Medioambiente, Estado, Licencias Ambientales, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, Principio de Precaución.

Abstract

Environmental licenses are the authorizations through which the environmental authority for the case of Colombia, the National Authority for Environmental Licenses ANLA allows the carrying out of activities for the execution of a project, activity or work, of which it has been identified, causes deterioration in The environment However, the characteristics of

¹ Artículo de reflexión presentado por el estudiante Pedro Julio Moreno Garzón, estudiante de Derecho con materias culminadas y en proceso de grado de la Universidad Católica de Colombia, identificado con código estudiantil N° 2110427. Contacto: pjmoreno27@ucatolica.edu.co, como requisito para optar al título de Abogado de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría de la Doctora Dayana Lisbeth Becerra Alipio, docente e investigadora de la facultad de Derecho, 2019.

environmental licenses are linked to the precautionary principle that is geared towards taking appropriate measures to prevent damage to the environment, however, in Colombia even when environmental licenses exceed their works term or projects are still being executed, which ends up generating a serious danger to the environment. This research article proposes an analysis of the Judgment 20140022201 of 2019 of the State Council, issued in 2019 and that specifically refers to the importance of applying fully in the precautionary principle in the case of the terms of the environmental license.

Keywords: Colombia, Environment, State, Environmental Licenses, National Environmental Licenses Authority, Precautionary Principle

Sumario

Introducción. 1. Generalidades de la actividad minera en Colombia. 2. Contrato de Concesión minera en Colombia. 2.1 Características de los contratos de concesión minera. 3. Licencias ambientales en Colombia. 3.1 Proceso administrativo de licenciamiento ambiental. 3.2 Relación entre las licencias ambientales y el principio de precaución. 3.3 Análisis de la Sentencia 20140022201 del Consejo de Estado sobre los términos de las licencias ambientales. Conclusiones. Referencias.

Introducción.

Teniendo en cuenta que las licencias ambientales son el instrumento diseñado por el Estado para prevenir el deterioro del medioambiente por proyectos, obras o actividades que causan un impacto al medio ambiente, entre ellas aquellas de tipo extractivo. Es importante evaluar el proceso que se sigue en Colombia para la obtención de las mismas y aún más las características de dicha licencia en el contexto nacional, ya que lo anterior le permite a todas las personas realizar un adecuado control sobre la protección que el Estado ejerce sobre los recursos naturales y el medio ambiente (Rodríguez, 2009).

Ahora bien, a través de la jurisprudencia y la doctrina en materia de derecho ambiental se ha expuesto de manera amplia la importancia de la aplicación del principio de precaución, como herramienta fundamental en la preservación del ambiente. Como lo explica Agudelo, (2011) es necesario que Colombia asuma el principio de precaución de manera responsable

y en ese sentido los criterios a los que hace referencia el mismo, prevalezcan sobre las actividades que generan un daño en estos recursos, en ese sentido el análisis planteado permite explicar cómo desde la consideración de los términos de la licencia se puede hacer la diferencia si se da plena aplicación a los términos de las licencias ambientales.

La importancia que reviste el tema que se va a tratar en el presente artículo de investigación es considerable, si se tiene en cuenta que desde la Constitución de 1991 el constituyente colombiano consagró el derecho al medio ambiente sano como un derecho colectivo (Galán, 2016). Lo anterior, desde el análisis de la importancia que tiene el cumplimiento del término de las licencias ambientales entonces, se constituye en un requisito de observancia obligatoria tanto por las empresas como base de su responsabilidad social y ambiental como de la autoridad de licencias ambientales por su función de protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

Debido a los precedentes expuestos, se ha planteado como pregunta de investigación la siguiente: ¿Cómo se aplica el principio de precaución en los términos de las licencias ambientales de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia 20140022201 del Consejo de Estado? Cuyo objetivo general es identificar la manera en la cual se debe aplicar el principio de precaución íntegramente sobre los términos de las licencias ambientales y la forma en que debe actuar la ANLA en estos casos.

El presente artículo de reflexión es desarrollado mediante la aplicación de la metodología de análisis doctrinal y jurisprudencial hermenéutico, que es realizado mediante la revisión y análisis de las fuentes del derecho, de los textos normativos, cifras estadísticas, jurisprudencia y doctrina sobre la explotación minera y el principio de precaución (Agudelo, 2018).

1. La actividad minera en Colombia

La minería de acuerdo con lo expuesto en el Código de Minas (Ley 685 de 2001) es la actividad de explotación de un yacimiento o formación de minerales o materiales fósiles, que hagan parte del suelo o el subsuelo, dicha actividad se encuentra regulada teniendo en cuenta que en Colombia los minerales de cualquier clase, que se ubiquen en suelo y subsuelo, son propiedad exclusiva del Estado.

La actividad minera en Colombia representó un porcentaje de 1.73% y la explotación de hidrocarburos por su parte tuvo una participación del 3.45% en el producto Interno Bruto para el año 2018 (Delgado & Perez, 2018), en ese sentido, debe resaltarse el sector minero energético ha sido uno de los más impulsados en los últimos años, buscando atraer la inversión extranjera a través de incentivos y tratados de libre comercio que buscan fomentarla.

Dicha participación se ha mantenido de manera constante en los últimos ocho años, siendo esta una actividad económica que genera importantes ingresos para el Estado, como se observa en la figura 1, que se muestra a continuación.

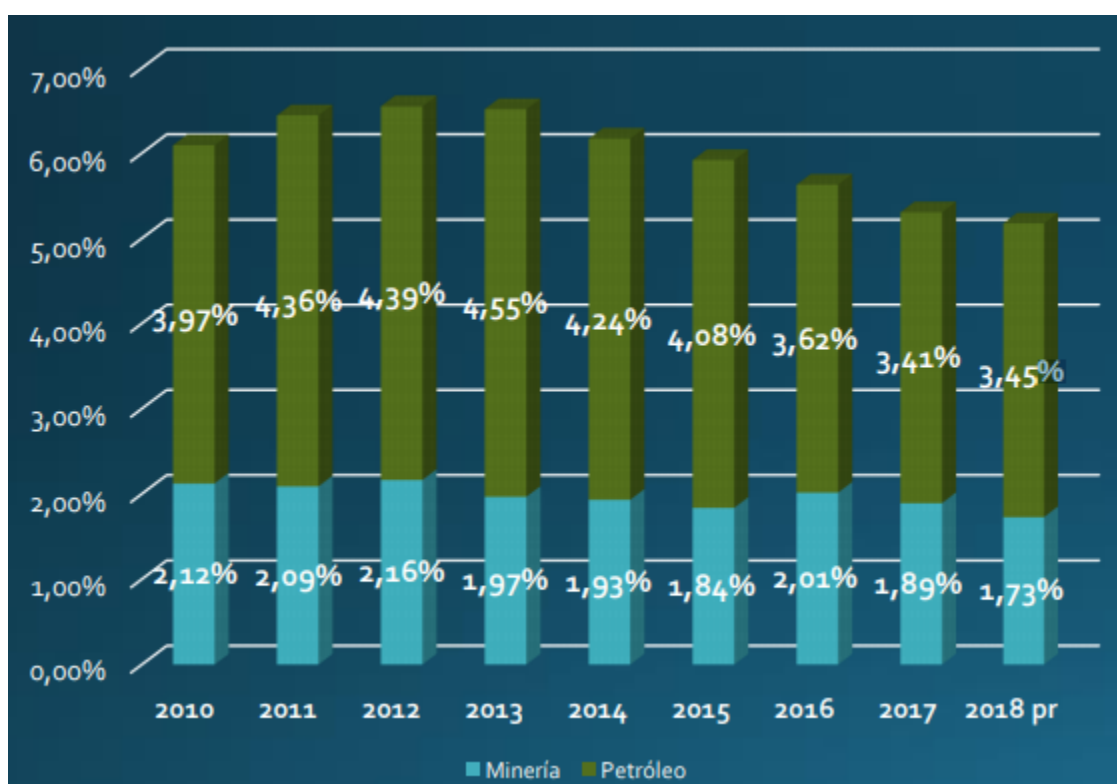


Figura 1. Participación de las actividades minera y petrolera en el PIB 2010-2018. ANDI (2018).

De hecho, en diversas ocasiones la explotación minera ha sido objeto de cuestionamientos por las comunidades y defensores del medio ambiente quienes consideran que el auge de esta actividad, junto con la extracción petrolera ha sido en detrimento de los recursos naturales y el medio ambiente. No obstante, lo anterior, Colombia ha encaminado su economía a un modelo extractivista desde las iniciativas y políticas gubernamentales del

gobierno de Álvaro Uribe en el cuatrienio de 2002 a 2006, donde se optó por ampliar la arquitectura institucional del sector, para fomentar la inversión extranjera destinada a actividades extractivas (Trujillo, Rojas & López, 2018).

Como puede observarse en la gráfica siguiente la actividad minera cuenta con varios actores institucionales que tienen a su cargo una serie de funciones definidas por la ley.

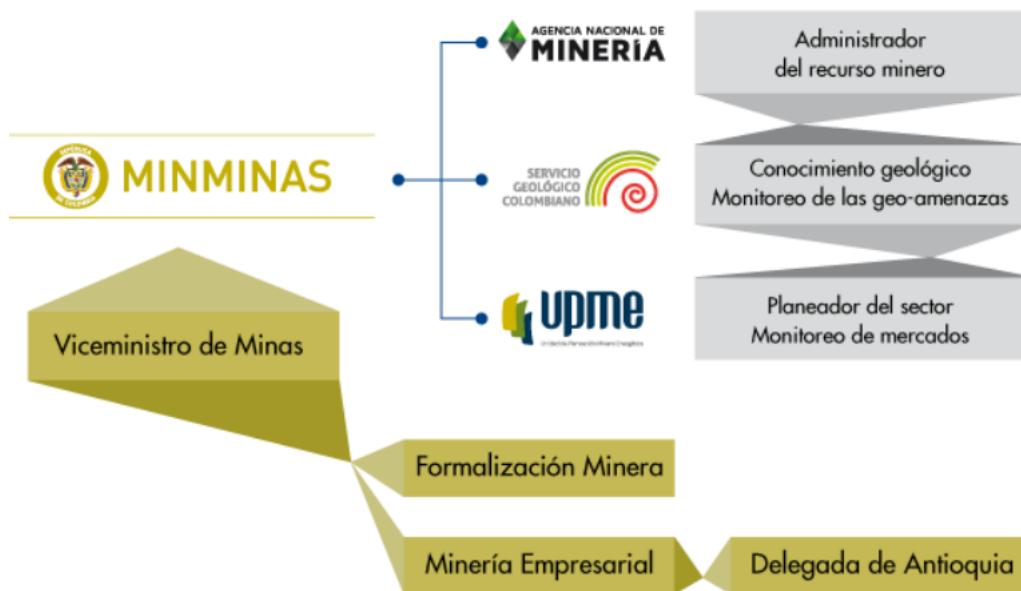


Figura 2. Institucionalidad de la actividad minera en Colombia. Ministerio de Minas y Energía (2019).

El Ministerio de Minas desarrolla toda la política referente a la explotación minera en Colombia, por medio del Viceministro de minas gestiona todo lo referente a la exploración y explotación minera, cuyo aprovechamiento permite obtener recursos para el Estado. El Ministerio se encuentra compuesto por las siguientes áreas:

La Dirección de Formalización Minera, que tiene la tarea de formular, conceptualizar políticas y lineamientos que promuevan el desarrollo formal de las Unidades de Producción Minera que trabajan bajo el amparo de un título, fomentando el cumplimiento de parámetros técnicos, ambientales, económicos, laborales y sociales a través de una labor integrada con las demás entidades del Gobierno. Y la Dirección de Minería Empresarial se encarga de elaborar y proponer lineamientos y políticas para el desarrollo de la actividad minera empresarial cumpliendo con los distintos estándares y normas aplicables a este sector, buscando ser un eje articulador para liderar y coordinar

desde el sector público las respuestas a las diferentes problemáticas sectoriales, dentro de un marco de responsabilidad social, técnico y ambiental (Ministerio de minas y energía, 2019, p.1).

En Colombia la explotación minera se da mediante el otorgamiento de títulos mineros por parte de la Agencia Nacional de Minería², que es un acto administrativo por medio de la cual el Estado concede el derecho a explorar y explotar los recursos naturales minerales. Debe precisar que “únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal mediante el contrato de concesión minera” (Ministerio de Minas y Energía, 2011, p.4), cuyas características se analizarán con mayor detenimiento a continuación.

2. Contrato de Concesión minera en Colombia.

El ciclo minero en Colombia está compuesto por varias etapas, que se llevan a cabo dentro de un único contrato de concesión o título minero otorgado. En ese sentido, el Código de minas en Colombia contenido en la Ley 685 de 2001 en su artículo 45 define el contrato de concesión como aquel que se celebra entre el estado y un particular para la explotación de determinados minerales en un área específica.

Así entonces, si un particular se encuentra interesado en celebrar un contrato de concesión con el Estado colombiano para la obtención de un título minero deberá realizar la solicitud en línea con la adquisición de un PIN para el acceso al Sistema de Radicación Propuestas de Contrato de Concesión, la solicitud deberá contener información sobre el proyecto y la persona natural o jurídica que lo solicita (Gómez, 2018).

Posteriormente, y una vez radicada la solicitud vía web, el solicitante cuenta con tres días hábiles para allegar la documentación a uno de los puntos de atención al usuario de la Agencia Nacional de Minería, en adelante ANM, quien verificará dicha documentación y procederá a realizar una evaluación técnica, legal y ambiental de la solicitud, lo anterior teniendo en cuenta que estos contratos de concesión se encuentran condicionados a una

² Creada mediante el Decreto 4134 de 2011, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.

serie de factores como lo son que el área que se piensa explotar no sea una área restringida o excluida de la actividad minera, como las que se mencionan a continuación en la figura 2.



Figura 3. Áreas excluidas de la actividad minera en Colombia. Agencia Nacional de Minería (2015).

Realizada la evaluación anteriormente mencionada, prosigue una etapa de concertación con las autoridades locales del lugar donde se piensa desarrollar el proyecto, donde se evalúan diversos aspectos tanto a nivel técnico como ambiental (Garcés & Rapalino, 2015), y se llevan a cabo audiencias públicas para que la comunidad pueda conocer el alcance del proyecto, los beneficios que traerá para el municipio y el departamento y las estrategias de manejo ambiental que realizará el solicitante.

En este aspecto, es necesario resaltar que los procesos de concertación resultan indispensables en la realización de este tipo de actividades, ya que a través de este proceso se pueden resolver los diferentes cuestionamientos de la comunidad e informar de primera mano la forma en la que se adelantará el proyecto, involucrando así a la comunidad que de una u otra manera se verá afectada por el proyecto, y explicando el manejo que se dará a dicha afectación (Cely, 2018).

Es importante mencionar, que en la actualidad los procesos de concertación llevados a cabo por la Agencia Nacional de Minería y las autoridades locales ha traído buenos resultados que se reflejan en la concertación de 91 municipios para la realización de proyectos de extracción minera, lo anterior es producto de la estrategia de gobierno de relacionamiento con el territorio. Lo anterior, puede observarse con mayor detalle, en la figura 4 que se muestra a continuación:



Figura 4. Municipios Concertados para proyectos mineros a 2017. ANM (2018).

Como se puede observar en la gráfica, la entidades públicas del sector minero han enfocado sus esfuerzos en realizar programas de información y concertación con los municipios para la explotación responsable de los recursos, lo anterior, teniendo en cuenta las dificultades que se han presentado en los últimos años en materia de oposición a la explotación minera, que ha desencadenado en el freno de muchos proyectos de este tipo. Como lo indica Dietz (2018) un ejemplo de lo anterior, es el proyecto de La Colosa ubicado en el municipio del Tolima a cargo de AngloGold Ashanti, que debido al resultado de la consulta popular llevada a cabo en el municipio de Piedras, Tolima debió suspenderse.

2.1 Características de los contratos de concesión minera:

Es importante advertir que el contrato de concesión minera es celebrado entre el Estado y un particular, dicho contrato comprende dentro de su objeto, las diversas fases del ciclo minero, como lo es la exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de la mina (Agencia Nacional de Minería, 2018, p.2), como se observa en la figura 5 que se muestra a continuación.



Figura 5. Fases del contrato de concesión. Fuente: ANM (2015).

De igual manera, como lo señala Duarte (2012), el contrato de concesión debe inscribirse en el Registro Nacional Minero que es un sistema de inscripción, autenticidad y publicidad de los títulos mineros otorgados para la exploración y explotación del suelo y subsuelo. Dicha inscripción se compone de tres partes que son el registro, la identificación física de las áreas de los títulos y el archivo.

Hoy en día el Registro Nacional Minero es administrado y actualizado por la Agencia Nacional de Minería, que es una agencia de naturaleza jurídica especial de la rama ejecutiva del orden nacional creada en el año 2011 mediante la expedición del Decreto 4134 de 2011.

Ahora bien, frente a la duración del contrato de concesión es importante mencionar que puede ser pactado por el término que solicite el proponente, sin que dicho término exceda el término de 30 años. La duración de cada una de las fases del título minero se pueden observar en la figura seis, que se muestra a continuación.

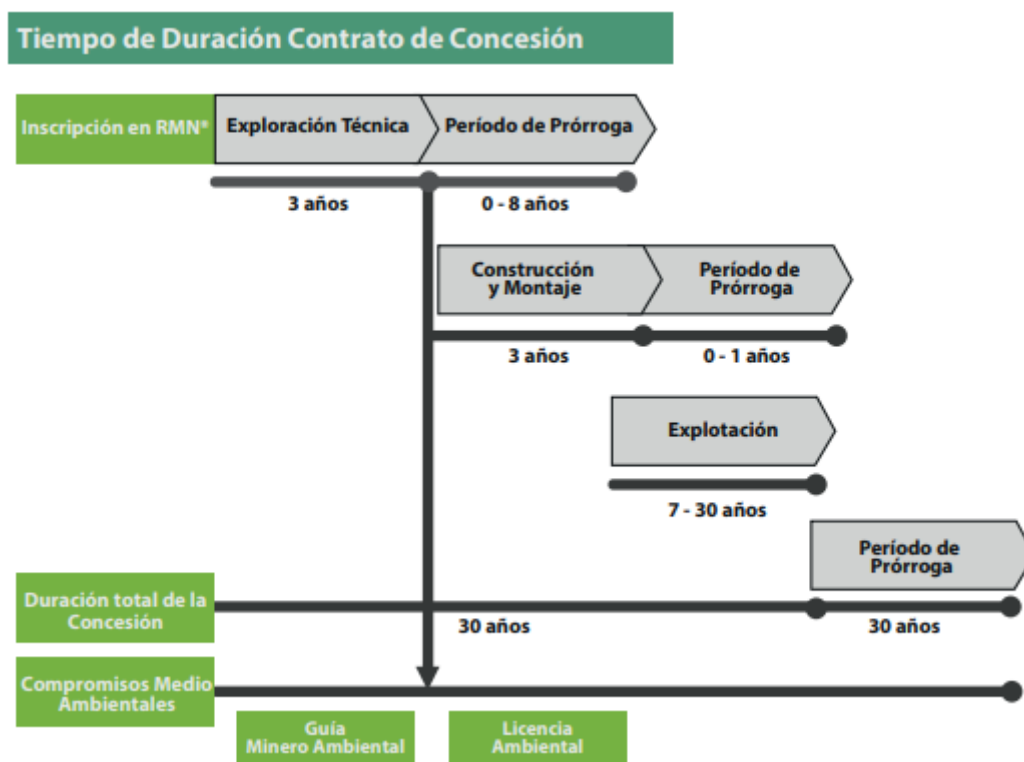


Figura 6. Duración de etapas del contrato de concesión. Fuente: ANM (2015).

Como se observa en la gráfica la etapa de exploración técnica de la mina se tiene un término de duración de tres años prorrogables, y la misma consiste en la realización de estudios técnicos y obras que permitan determinar con exactitud la ubicación del mineral o minerales para los cuales se otorgó el contrato de concesión, y definir de esta manera la mejor manera de extraerlos.

Posteriormente, se procede a realizar la construcción y el montaje de la mina cuya duración es de tres años y puede prorrogarse por un año más, como lo indican López, López & Medina (2017) esta etapa consiste en la construcción de los elementos del proyecto de

acuerdo a la forma de explotación que se va a realizar, en este punto se hace la disposición de las plantas de tratamiento, y la ingeniería de detalle de la mina.

Por otra parte, la etapa de explotación cuenta con el periodo más largo del contrato de concesión, ya que después de la fase de construcción y montaje, el tiempo restante para que se cumpla el contrato puede ser utilizado en esta etapa (Amador, 2012). La explotación consiste en un conjunto de operaciones para la extracción de los minerales que se encuentran en el suelo y subsuelo del área de concesión.

Por último, el particular que ostenta el contrato de concesión debe proceder al cierre y desmonte de la mina al término del contrato de concesión, esta etapa debe contar con un plan de cierre que cuente con el visto bueno de las autoridades ambientales. Vistas las características del contrato de concesión, se procederá a analizar el tema de las licencias ambientales requeridas en las diferentes etapas mencionadas.

3. Licencias ambientales en Colombia

Las licencias ambientales son autorizaciones emitidas por la autoridad ambiental para la realización de actividades que pueden producir afectaciones al medioambiente y los recursos naturales, como es el caso de la actividad minera.

De acuerdo con lo expuesto en el Decreto 1076 de 2015, en procesos de explotación minera se concederá una licencia global que abarcara toda el área de explotación solicitada y reconocida dentro del contrato de concesión, es importante aclarar que dicha licencia comprende desde la etapa de construcción y montaje, así como el transporte interno de los minerales (Gómez, Rincón & Rodríguez, 2015).

La importancia de las licencias ambientales radica concretamente en que estas son las herramientas llamadas a prevenir, mitigar, corregir, controlar y compensar cualquier impacto negativo producido en el medio ambiente debido a actividades humanas o industriales. Lo anterior, tiene como objetivo que los diversos proyectos, obras de infraestructura, entre otros cause el menor impacto negativo posible en el ambiente.

Ahora bien, la obtención de una licencia ambiental para el desarrollo de un proyecto extractivo u obra de infraestructura se surte mediante un proceso administrativo de licenciamiento ambiental, las características del mismo, serán analizadas a continuación.

3.1. Proceso administrativo de licenciamiento ambiental

El proceso administrativo de licenciamiento ambiental da inicio por la iniciativa de una persona jurídica de naturaleza pública o privada que teniendo presente que la actividad que ejerce requiere licencia ambiental, presenta un diagnóstico ambiental de alternativas que consiste como lo indica la Tobasura (2006) en un estudio que suministra la información del proyecto bajo las cuales realizara el proyecto.

Posteriormente la ANLA o la autoridad ambiental competente deberá hacer una evaluación de dicho estudio para tomar la decisión de si otorga o niega la licencia ambiental. Es importante mencionar, que la competencia para el otorgamiento para las licencias ambientales en aquellos proyectos de gran envergadura considerados de interés nacional es de la ANLA, y en aquellos proyectos de orden regional o local la competencia para expedir la licencia ambiental es de las Autoridades Regionales y Territoriales (Zarate, Gil, Gomez & Arango, 2016).

Una vez se otorga la licencia las autoridades ambientales están encargadas de hacer un seguimiento para determinar el cumplimiento de lo establecido en el diagnóstico de alternativas o estudio de impacto ambiental, y de esta manera evitar que se produzcan afectaciones que no estén contempladas dentro del mismo por malas prácticas.

4. Principio de precaución y licencias ambientales

El principio de precaución ha sido desarrollado de forma primaria en el derecho internacional, de forma precursora ha sido la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, la que lo incluyó, y pese a que es considerado un instrumento internacional no vinculante, es importante su trascendencia en los últimos años por la vía de la costumbre internacional. Este principio estipula que:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente

La Corte Constitucional ha desarrollado en varias ocasiones el principio de precaución en su jurisprudencia. En la sentencia T-299 de 2008 la Corte estipula que el principio de precaución debe considerarse como una herramienta de interpretación frente a la protección del medio ambiente, dicho principio genera un cambio de conciencia en aquellos casos en los cuales no hay certeza científica de los efectos negativos que puede causar una actividad.

Por otra parte, en la Sentencia C-703 de 2010 la Corte Constitucional estipula que aquellos principios que deben considerarse en materia de protección ambiental son el principio de prevención y precaución, que tienen la finalidad de dotar a las autoridades ambientales de herramientas que puedan utilizar al momento de evaluar, identificar, sopesar, sancionar aquellas afectación, daños, o riesgos ocasionados a los recursos naturales por determinada actividad.

En este sentido, es importante aclarar que en aquellos casos que se tenga certeza de los daños o consecuencias ambientales que pueda causar una obra u actividad, que le permita a las autoridades competentes determinar el camino a seguir para mitigar, reducir, tratar y compensar dichos riesgos, opera el principio de prevención que debe concretarse en la evaluación que hacen dichas autoridades sobre el diagnóstico ambiental y la decisión de otorgar o no la licencia.

Cuestión diferente es la aplicación del principio de precaución o tutela que debe operar en aquellos casos en que no existe certeza o conocimiento previo sobre las posibles afectaciones que se pueden causar en el medioambiente debido a la actividad que se realizará, esto teniendo en cuenta que no se tiene certeza de los efectos, ya que a partir del conocimiento científico no llega a resultados concluyentes sobre su efectos.

En la sentencia T-397 de 2014 la Corte establece lo siguiente respecto del principio de precaución:

El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto, o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, para esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que, si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir

el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de la acción (Corte Constitucional, Sentencia T-397 de 2014).

Por su parte el Consejo de Estado estipuló en el fallo 00222 de 2019 que el principio de precaución no hace alusión únicamente a una posibilidad de daño, sino que más bien está dirigido hacia una noción de riesgo, que es un cierto grado o probabilidad de un daño, que el conocimiento científico no ha permitido establecer con certeza. Sin embargo, es importante aclarar que dicha falta de certeza no hace referencia a la ausencia de estudios científicos, simplemente a que los mismos son insuficientes o incompletos, que no permiten conocer en su totalidad cuales son los daños que se pueden causar.

Sobre este tema, se ha señalado:

El principio de precaución marca un cambio en la forma de abordar los perjuicios, desde una perspectiva de reparación del daño realizado a una perspectiva de control anticipado del riesgo, para evitar e impedir que problemas ecológicos y sanitarios sean a posteriori irreparables. Además, a pesar de que los riesgos del cambio climático sean inciertos, el enfoque costo-beneficio debe tenerse en cuenta para definir las oportunidades de acción o inacción y evitar así las consecuencias no deseadas (Moure, 2013, p.24).

Es importante traer a colación que la definición del principio de precaución se enfoca en determinar los niveles de mitigación de riesgos es necesarios para proteger a la sociedad de riesgos probables pero evitables, lo que da cuenta de una evolución en la forma de enfrentar el riesgo (Cozar, 2005).

3.2. Relación entre las licencias ambientales y el principio de precaución:

Como se indicó previamente el principio de precaución tiene una vital importancia en la conservación el cuidado del medioambiente y los recursos naturales, en Colombia fue

acogido a través de la expedición de la Ley 99 de 1993, más concretamente en lo dispuesto desde el artículo 1³, expresando su finalidad de protección hacia el medioambiente.

Lora (2012) señala que si bien el principio de precaución no tiene un amplio desarrollo legal en Colombia, el derecho internacional ha sido determinante en afirmar que el mismo hace referencia a la anticipación o previsión del peligro que puede causar una actividad del hombre en los recursos naturales. De igual manera, como se evidenció anteriormente la Corte Constitucional ha realizado un desarrollo jurisprudencial completo sobre el tema.

En esa medida, y teniendo en cuenta que en la actualidad las iniciativas internacionales están enfocadas en el desarrollo sostenible y la lucha contra el cambio climático, la adaptación de actividades extractivas a los principios de precaución y prevención resulta fundamental para la consecución de los objetivos planteados en esta materia.

Ahora bien, es importante destacar que el licenciamiento ambiental tiene una relación directa con la aplicación del principio de precaución, al tener en cuenta como lo indica Cozar (2005) que la licencia es una herramienta dirigida a evitar, mitigar, controlar y compensar los posibles daños ambientales que se causen por una actividad u obra.

En este sentido, es preciso anotar que el licenciamiento ambiental es el medio más idóneo y eficaz para la aplicación del principio de precaución, ya que de acuerdo a la solicitud y la actividad que se pretende llevar podrá determinar si todos los riesgos posibles están contemplados en dicha solicitud o por el contrario la falta de estudios científicos o la incompletitud de los mismos no permite determinar a ciencia cierta los eventuales daños que podrían causarse.

Al respecto como lo indican O'Riordan & Jordan (1995) la aplicación efectiva del principio de precaución permite que las autoridades ambientales puedan negar el otorgamiento de una licencia con el fin de evitar daños graves e irreparables a los recursos naturales y el medio ambiente, o también que el otorgamiento de la misma esté sujeta a una serie de condiciones especiales, debido a la falta de certeza científica sobre los efectos negativos que puede llegar a causar dicha actividad.

³ Para ampliar el análisis constitucional del principio de precaución remitirse a la Sentencia C-293-02 de la Corte Constitucional colombiana.

3.3 Análisis de la Sentencia 20140022201 del Consejo de Estado sobre los términos de las licencias ambientales.

En la sentencia radicado 20140022201 el Consejo de Estado hace referencia a la importancia de las licencias ambientales en Colombia, haciendo énfasis en que las mismas son la herramienta con la que cuentan las autoridades ambientales para lograr que las actividades extractivas, proyectos u obras se realicen con respecto y cuidado del medioambiente y los recursos naturales.

En el caso de esta sentencia, se analiza si la construcción de un proyecto energético, vulnera una serie de derechos colectivos, el caso se concreta en la solicitud por parte de la Empresa de Energía de Bogotá de licencia ambiental ante la ANLA para desarrollar el proyecto UPME 02-2009 Subestación Armenia 230 Kv y Líneas de Transmisión Asociadas.

Dicha licencia fue otorgada por parte de la ANLA en el año 2014, sin embargo en el año 2015 dicha autoridad impone como medida preventiva a esta empresa la suspensión de las obras por el presunto incumplimiento a las medidas de manejo ambiental que habían sido impuestas por las autoridades ambientales regionales. Para levantar dicha suspensión se indicó a la empresa de Energía de Bogotá que debía en primer lugar, informar el estado actual y de avance de las construcciones; en segundo lugar, informar las medidas de manejo a desarrollar en dichas áreas de acuerdo con lo manifestado por las autoridades ambientales locales.

En el 2016, la ANLA decide levantar dicha suspensión al considerar que la empresa había cumplido con las condiciones mencionadas anteriormente. En esta providencia el Consejo de Estado referente hace referencia al principio de precaución, teniendo en cuenta que existen una serie de afectaciones que podrían presentarse y que si bien no están completamente probadas, tampoco se pueden descartar por completo. Al respecto señala, lo siguiente:

Quando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la

Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Si bien, el análisis hecho por el Consejo de Estado hace referencia a que la mayoría de las torres que se van a construir no conllevan la vulneración de ninguna clase de derecho colectivo, en dos de estas encuentra que se debe modificar su ubicación por están en lugares que se consideran como rondas hídricas (Echeverri & Díaz, 2016). En este sentido, es importante afirmar que incluso los cambios menores o modificaciones que den dentro de un proyecto que afecte los recursos ambientales, deben ser sometidos a consideración de la ANLA, y así no incumplir con los términos que se encuentran especificados en la licencia, teniendo en cuenta que estos no son potestad de la empresa que esta construyendo el proyecto, sino responden a la autorización de la autoridad administrativa que tiene la competencia para tomar dicha decisión.

Teniendo en cuenta dicha aceptación y en virtud del principio de precaución el Consejo de Estado ordena que la Empresa de Energía de Bogotá debe solicitar modificación o variación en la licencia ambiental y hasta que la misma no sea aprobada por la ANLA no se podrá reanudar ningún tipo de actividad constructiva de las torres.

La providencia es enfática en indicar que los términos de las licencias ambientales deben ser estrictos y no puede ejecutarse de manera unilateral modificaciones en los mismos, sin que la autoridad ambiental competente se haya manifestado al respecto. Lo anterior, sin duda hace referencia a la protección del medio ambiente sano como derecho colectivo, en este caso concreto al expirar el término de una licencia si bien no está comprobado de manera exacta que se puede causar un daño a los recursos naturales y el medio ambiente, los cambios que han sufrido los mismos por el paso del tiempo y las acciones realizadas hacen necesario que se evalúe nuevamente el licenciamiento ambiental.

Conclusiones

Es importante que el proceso de licenciamiento ambiental en Colombia sea revisado y reconsiderado a fin de que se dirija primordialmente a la verdadera protección de los recursos naturales y el medioambiente y en esa medida se evalúen las solicitudes de manera íntegra y razonable.

El licenciamiento ambiental tiene la vocación de proteger los recursos naturales y el medio ambiente en el desarrollo de actividades que puedan afectarla como lo es la explotación minera, la construcción de proyectos energéticos, entre otros. Los términos de la licencia ambiental entonces, se dan de acuerdo con la solicitud dada por el titular de dicho proyecto, en razón a las particularidades del proyecto. Ahora bien, cuando se debe realizar una modificación en lo planteado inicialmente, dicha decisión no puede tomarse de manera unilateral por el particular, sino que deberá someterse a consideración de la ANLA, para evitar que se cause un daño o perjuicio a los recursos naturales y al medio ambiente sano.

Lo anterior, ha indicado en el Consejo de Estado tiene como fundamento la aplicación del principio de precaución ya que si bien respecto de las modificaciones realizadas en dichas actividades no existe una certeza científica que causen un daño efectivo a los recursos naturales, pero la misma puede inferirse en razón precisamente a la actividad desarrollada.

En ese sentido, cualquier cambio que se ejecute dentro del proyecto debe contar con el aval de la autoridad competente en este caso la ANLA, quien esta en la capacidad de determinar si dicha modificación debe ser sujeto de un cambio en los planes de manejo ambiental o si por lo contrario no tiene incidencia en lo que en principio se había aprobado.

De igual manera, el seguimiento que se realice de la forma en la cual se está llevando a cabo la actividad u obra será fundamental para poder prevenir daños irreparables, ya que el control es la única manera en la cual se puede determinar si hay cumplimiento de los planes de manejo ambiental que se pactaron entre la autoridad ambiental y la entidad o empresa a cargo del proyecto.

Referencias

Agencia Nacional de Minería. (2015). Restricciones a la actividad minera en Colombia [Figura 3]. Recuperado de: https://www.anm.gov.co/sites/default/files/DocumentosAnm/cartilla_de_mineria_final.pdf

- Agencia Nacional de Minería. (2018). Concepto 2018200267171. Recuperado de https://www.anm.gov.co/sites/default/files/NormativaConceptosJuridicos/concepto_20181200267171.pdf
- Agencia Nacional de Minería. (2019). 91 municipios le dicen sí a la minería bien hecha. [Figura 4]. Recuperado de https://www.anm.gov.co/?q=91_municipios_principal
- Agudelo, L. E. (2011). El principio de precaución ambiental en la sentencia C-595 de 2010 de la Corte Constitucional. *Verba Iuris*, (26), 123-132. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/2234>
- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. *La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación* (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Amador, M. L. (2012). Los efectos jurídicos de la declaratoria de una zona excluible de la minería respecto de los títulos mineros otorgados con anterioridad a ella. *Revista de Derecho Público*, (29). Recuperado de <https://go.galegroup.com/ps/anonymous?id=GALE%7CA396138324&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=19097778&p=IFME&sw=w>
- ANDI (Asociación Nacional de Empresarios de Colombia). (2019). Una mirada al sector minero energético [Figura 1]. Recuperado de <http://www.andi.com.co/Uploads/1%20Jaime%20Concha.pdf>
- Cely, N. (2018). La disputa por el territorio en el posconflicto rural en Colombia: el caso del territorio campesino agroalimentario del norte de Nariño y el sur del Cauca. *Análisis Político*, 31(92), 52-68. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/71097>
- Cózar, J. M. (2005). Principio de precaución y medio ambiente. *Revista española de salud pública*, 79, 133-144. Recuperado de https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S1135-57272005000200003&script=sci_arttext&tlng=pt

- Delgado, M., & Pérez, C. (2018). Proyecciones de actividad económica regional 2017-2021. Repositorio Fedesarrollo. Recuperado de <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3608>
- Dietz, K. (2018). Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa. Colombia Internacional, (93), 93-117. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-56122018000100093&script=sci_abstract&tlng=pt
- Duarte, C. (2012). Implementación y crisis del actual sistema de gobernabilidad minera en Colombia: el modelo de enclave exportador. Análisis político, 25(74), 3-27. Recuperado de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/43715>
- Echeverry Osorio, D., & Díaz Ricardo, S. (2016). Minería aurífera ilegal en el resguardo indígena alto Andágueda. Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política, 10(1), 135-149. Recuperado de https://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1179
- Galán, A. (2016). Los derechos humanos fundamentados mediante la legitimación y la moral jurídica. Novum Jus: Revista Especializada En Sociología Jurídica Y Política, 10(1), 31-48. Recuperado de http://editorial.ucatolica.edu.co/ojsucatonica/revistas_ucatolica/index.php/Juridica/article/view/1175/1162
- Garcés, M. Á., & Rapalino, W. G. R. (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. Justicia juris, 11(1), 52-62. Recuperado de <http://ojs.uac.edu.co/index.php/justicia-juris/article/view/617>
- Gómez, A., Rincón, C. A., & Rodríguez, G. A. (2016). Los regímenes de transición del licenciamiento ambiental en Colombia vistos desde la actividad minera. Prolegómenos, 19(38), 161-181. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0121-182X2016000200011&script=sci_abstract&tlng=pt

- Gómez, A. (2018). Confusiones de intersección entre las reservas temporales y las áreas excluibles de la minería. *Ambiente Jurídico*, (23), 47-66. Recuperado de <http://revistasum.umanizales.edu.co/ojs/index.php/Ambientejuridico/article/view/3184>
- López, L. M., López, M. L., & Medina, G. (2017). The prevention and mitigation of the risks of mining environmental liabilities (MEL) in Colombia: a methodological proposal. *Entramado*, 13(1), 78-91. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-38032017000100078
- Lora, K. I. (2012). El principio de precaución en la legislación ambiental colombiana. *Revista Actualidad Jurídica*, 3-4. Recuperado de <https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/El+principio+de+precauci%C3%B3n+en+la+legislaci%C3%B3n+ambiental+coombiana/c7e464c7-f69c-43e3-967d-f9d63ce1ca6f>
- Ministerio de Minas y Energía. (2011). Concepto 28518 de 2011. Recuperado de <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=48459&dt=S>
- Ministerio de Minas y Energía. (2019). Estructura Institucional Minera [Figura 2]. Recuperado de <https://www.minenergiya.gov.co/estructura-institucional-minera>
- Moure, A. M. (2013). El principio de precaución en el derecho internacional. *Dilemata*, (11), 21-37. Recuperado de <https://www.dilemata.net/revista/index.php/dilemata/article/view/189>
- O'Riordan, T., & Jordan, A. (1995). El principio de precaución en la política ambiental contemporánea. *Revista Environmental Values* 4 (3):191-212. Recuperado de <https://philpapers.org/rec/ORIEPD>
- Rodríguez, M. (2009). ¿ Hacer más verde al estado colombiano?. *Revista de estudios sociales*, (32). Recuperado de <https://www.redalyc.org/html/815/81511766002/>

Tobasura Acuña, Isaías (2006). La política ambiental en los planes de desarrollo en Colombia 1990-2006. Una visión crítica. Revista Luna Azul, (22). Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=3217/321727224002>

Trujillo, D., Rojas, D., & López, N. (2018). Desbordamiento del extractivismo minero en Colombia: el caso de Suárez, Cauca. CS, (26), 171-201. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S2011-03242018000300171&script=sci_abstract&tlng=pt.

Zárate, C. A., Gil, N. A., Gomez, V., & Arango, C. J. (2016). Evolución en la reglamentación de las licencias ambientales en Colombia. Ingenierías USBMed, 7(1), 55-70. Recuperado de <https://revistas.usb.edu.co/index.php/IngUSBmed/article/view/2033>

Jurisprudencia

Consejo de Estado (2019). Sentencia 20140022201 de marzo 14. C.P Oswaldo Giraldo López.