

EL PRINCIPIO DE NO REGRESION Y LA PROTECCION DE LOS PARAMOS

Y DE LAS ZONAS DE RESERVA EN COLOMBIA

Por Miguel Patiño Posse, Presidente Corporación Nuevo Colegio de Abogados Ambientalistas de Colombia

Mediante una interpretación regresiva de los preceptos constitucionales y legales y una aplicación defectuosa de las decisiones jurisprudenciales, o mediante la expedición de fallos jurisprudenciales incompletos sobre la materia, se pretende arrasar con los recursos hídricos presentes en las zonas de páramos, sub páramos y afines, así como en las reservas forestales del país.

Ello a pesar de que Colombia cuenta con preceptos constitucionales, legales y piezas jurisprudenciales suficientemente claros para defender estos territorios de la codicia de empresas extractivistas que pretenden adelantar actividades mineras de extracción de oro y otros minerales, así como de agricultores que mantienen explotaciones agrícolas contra todas las previsiones, y de constructores que logran imponer sus expectativas en contravía del interés general de la comunidad.

La defensa de los páramos con base en la constitución, la ley y la jurisprudencia

Protección Legal. Según la ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones sobre medio ambiente, los páramos, sub páramos y zonas de recarga de acuíferos fueron definidos como objetos de protección especial en su parte declarativa. En dicho estatuto legal se establece igualmente que el consumo humano tendrá prioridad sobre cualquier otro uso de los recursos hídricos, que el paisaje deberá ser protegido por ser patrimonio común, que la prevención de desastres será materia de interés colectivo y que las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento. Cada una de estas materias tiene relación con la minería en general

No obstante encontramos en el país zonas de estas características donde se realiza actividad agrícola intensiva y explotaciones mineras ilegales. Existen además distintos proyectos cuya suerte es incierta sin importar la oposición de las comunidades, proyectos prevén incluso la explotación de oro e estas áreas, aun en las situadas sobre mantos acuíferos que sirven de acueductos de pueblos y ciudades de cierta magnitud

Protección Constitucional. Para evitar este desacierto y defender el patrimonio natural de la nación nuestra Corte Constitucional mediante sentencia proferida en 2002 (1) estableció que las zonas donde la minería debe ser prohibida no se limitan a los parques naturales, sino que existen otros ecosistemas que también tienen protección constitucional, a continuación de lo cual enumera una larga lista de biomas encabezada por los páramos que incluye selvas amazónicas, bosques secos y bosques aluviales, entre otros. El fallo citado igualmente hace alusión a la inconstitucionalidad parcial del artículo 36 del anterior Código de Minas, en el sentido de que "desconoce las leyes vigentes que protegen zonas distintas de los parques y, cierra la posibilidad de que le sean oponible leyes posteriores que establezcan nuevas zonas de exclusión o restricción de la actividad minera, por razones ambientales y de protección de la biodiversidad" (2)

En otras decisiones jurisprudenciales se ha reafirmado la prevalencia del derecho colectivo al ambiente sano, frente a derechos de carácter particular y concreto como el derecho al trabajo, la libre empresa, la iniciativa privada y a los denominados derechos adquiridos. Es de advertir que en este último evento, lo ideal sería que las decisiones judiciales (como en el caso de la reserva de los cerros orientales de Bogotá), se hubieran complementado con la recomendación de utilizar el mecanismo de expropiación para aquellos predios, que si bien se amparan en la figura de los derechos adquiridos, pueden ser utilizados para la protección de la reserva forestal mediante su adquisición por parte del Estado

Regresando al pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia 339 de 2002 la Corte Constitucional (3) considera el medio ambiente y la protección de la biodiversidad como un principio de orden económico para la explotación minera, al exponer:

“Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas. En los Estados Unidos de Norte América por lo menos 48 sitios “Superfund” (sitios de limpieza de residuos peligrosos, financiados por el gobierno federal) fueron anteriormente operaciones mineras”.

(1) Sentencia Corte Constitucional de mayo 7 de 2002 sobre el derecho al ambiente sano

(2) Idem

La Corte Constitucional colombiana en esta misma sentencia considera especialmente ilustrativo el estudio realizado por el Environmental Law Institute () sobre el impacto ambiental ocasionado por la extracción de minerales, estudio el cual transcribe en su parte pertinente:

“Cada vez que un mineral es extraído de la superficie o del subsuelo, un elemento estructural es removido. A menos de que sean controladas cuidadosamente, las técnicas superficiales de extracción pueden causar inestabilidad en las pendientes y erosión del suelo. En el caso de la minería del subsuelo, la capa superficial del sitio explotado puede moverse y/o hundirse en un movimiento geológico conocido como “hundimiento”. En la superficie, esto puede causar sumideros u hoyos.

Debido al colapso del estrato y las fracturas dentro de las rocas del estrato, el agua superficial puede filtrarse a través de la cavidad de la mina y disminuir el nivel de agua freática. Los niveles de agua freática pueden además ser interrumpidos o eliminados. El bombeo necesario para mantener el área de extracción limpia durante las operaciones mineras puede disminuir los niveles de agua freática. Estos esquemas de flujo distorsionados no pueden ser mejorados necesariamente durante la recuperación.

El drenaje de la mina ocasionado por la sobrecarga de explosivos u otros materiales removidos para tener acceso al mineral, puede contener sedimento, metal y sulfuro. El drenaje “ácido de la mina” se da cuando la pirita se descompone por medio de la exposición al oxígeno y agua atmosféricos. El agua ácida, en cambio, puede ocasionar la colación de metales pesados de las rocas a su alrededor. La contaminación del agua causada por el drenaje ácido o la contaminación metalúrgica, puede ocurrir al mismo tiempo de la extracción y continuar filtrándose desde las minas, túneles, y “jales” por cientos de años, después de que la extracción ha finalizado.

El proceso utilizado para producir mineral concentrado de carbón o mineral metálico, puede crear o contribuir a la contaminación del agua. Algunas sustancias químicas como el cianuro de sodio, ácidos y otras soluciones, son utilizadas para separar el mineral concentrado de los minerales metálicos. Los jales, residuos generados como resultado de la concentración de mineral, a menudo pueden contener estos químicos y de esta manera contribuir a la contaminación de los acuíferos cercanos y aguas superficiales. Los compuestos de sulfuro y metales en las pilas de residuos, pueden también generar contaminación del agua. Además, la acumulación de jales, puede ser una fuente de polvo factible de ser dispersado por el viento.

La fundición, el proceso que separa los metales deseados de otros materiales, puede producir contaminación atmosférica por medio de la dispersión de gas y polvo del metal pesado. Las emisiones pueden contener dióxido de sulfuro, arsénico, plomo, cadmio y otras sustancias tóxicas. El sulfuro produce precipitaciones ácidas que consecuentemente deterioran los ecosistemas de los lagos y bosques. Alrededor de las operaciones fundidoras incontroladas, existen “zonas muertas” donde la tierra permanece árida. Además, el residuo generado por las fundidoras, la escoria, es rico en silicato de calcio. Otras preocupaciones ambientales relacionadas con la minería incluyen la contaminación por el ruido de las explosiones y otras operaciones mineras, destrucción de hábitat, pérdida de la productividad de la tierra y deterioro visual del paisaje.”

() Concepto del Environmental Law Institute Washington, D.C

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

En otras decisiones jurisprudenciales se ha reafirmado la prevalencia del derecho colectivo al ambiente sano, frente a derechos de carácter particular y concreto como el derecho al trabajo, la libre empresa, la iniciativa privada y a los denominados derechos adquiridos. Es de advertir que en este último evento, lo ideal sería que las decisiones judiciales (como en el caso de la reserva de los cerros orientales de Bogotá), se hubieran complementado con la recomendación de utilizar el mecanismo de expropiación para aquellos predios, que si bien se amparan en la figura de los derechos adquiridos, pueden ser utilizados para la protección de la reserva forestal mediante su adquisición y pago por parte del Estado como se hace en el caso de obras públicas, entre otros.

Delimitación de Áreas de las Zonas de Páramos

Un aspecto importante de la problemática de las zonas de páramos en Colombia es su delimitación, pues si bien la ley ordena su protección, estos no han sido delimitados con suficiente claridad y por lo tanto pueden existir dudas sobre la legalidad de una solicitud determinada. Se observa el Estado a faltado al no realizar esta tarea en aras de una protección efectiva, ha faltado a su obligación de brindar una protección efectiva, y esta sería también la fórmula para llevar a la realidad la protección de las zonas de páramo y similares, teniendo en cuenta que alrededor de la mitad de los páramos ya se encuentra jurídicamente protegida de la minería y de otras actividades productivas por ubicarse dentro del sistema de Parques Naturales Nacionales

Sobre las características técnicas de las zonas de páramo y afines, vale la pena referirnos al completo estudio del ingeniero Julio Fierro Morales y María Victoria Duque López (4), según el cual Colombia posee la mitad del área de páramos del planeta, y estos suman cerca del 2% de la superficie continental del país. El mismo estudio indica que los páramos suministran el agua a cerca del 70 por ciento de la población colombiana ubicada en las zonas andina y de los valles interandinos, también indispensables para la generación hidroeléctrica en Colombia.

Por qué son importantes para el país las zonas de Páramo

Según el experto Juan Pablo Ruíz (5) los páramos, fábricas de agua naturales, no son minas de oro, sino de agua y vida. Pero la ambición de compañías como Eco Oro (la nueva cara de la ya vetada Greystar) pretende acabar con nuestra fuente del vital líquido en el Páramo Santurbán para extraer oro y otros minerales que sólo benefician a pocos compradores, en su mayoría lejanos a la realidad colombiana.

Según el estudio las organizaciones medioambientales de Santander han buscado convertir la zona en un parque natural regional que obligaría a la suspensión de los 30 títulos mineros en el área. Sin embargo, las autoridades regionales y nacionales prefieren favorecer a los empresarios del oro que a sus propios habitantes, gastando tiempo y burocracia en vez de delimitar, de una buena vez, un parque regional robusto y corregido.

Los páramos son Ecosistemas y no se puede pretender hacer ningún tipo de minería en pequeñas fracciones de su territorio sin afectar el balance y vida de todo su entorno. Colombia debe defender sus recursos naturales sobre los intereses de las compañías y hacer efectiva la legislación ambiental que existe para proteger los páramos. Firma esta petición y compártela con todos tus conocidos (6).

ALGUNAS SITUACIONES CONCRETAS DE REGRESION

A-Caso del Páramo de San Turbán

En el 2009 los grupos ambientalistas pidieron al Ministro de Ambiente Juan Gabriel Uribe que respetara e hiciera cumplir la legislación ambiental de Colombia y se comprometiera a proteger la totalidad del Páramo Santurbán de la minería y su peligroso fraccionamiento. Como Ministro, debería usar su asiento en el consejo directivo de la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de la Meseta de Bucaramanga para pedir que se amplíe la zona de protección de este santuario natural y se declarara a Santurbán parque regional ahora (7).

En 2015 en respuesta a una consulta el Consejo de Estado (8) dijo que queda prohibida la actividad en esas zonas, en respuesta a una inquietud elevada por el Ministerio de Ambiente, la Sala de Consulta del Consejo de Estado dejó claro que están prohibidas las concesiones mineras, títulos mineros y actividades agropecuarias en los páramos del país.

(5) Artículo "San Turban: en vos confiamos", publicado en el Atlas del Instituto Alexander Von Humboldt

(6) Idem

(7) Idem

(8) Consejo de Estado Sala de Servicio Civil 2015

Mediante este concepto, que no tiene carácter obligante, el alto tribunal considera que el Gobierno Nacional está facultado para cerrar las actividades de explotación minera y agraria que se desarrollan en estos ecosistemas y que van en detrimento de los mismos. Según dicha providencia, quienes antes de la Ley 1382 del 2010 no obtuvieron licencias ambientales para llevar a cabo trabajos de explotación minera en los páramos, definitivamente no podrán conseguirlas.

La razón obedece a que, según los magistrados, las autoridades ambientales deben aplicar la nueva legislación en la que está prohibido otorgar ese tipo de permisos para los páramos. Sobre los contratos en curso y que fueron firmados antes de que entrara en vigencia la Ley, la Sala es enfática en señalar que, en su concepto, “no podrán seguir ejecutándose”, puesto que deberá prevalecer el interés general de protección al medioambiente sobre los intereses particulares de quienes explotan la tierra.

Finalmente el fallo concluye: “El objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente”, indica el concepto. Incluso, dice el Consejo de Estado, en los casos en los que sea necesario detener la explotación en páramos, habrá que evaluar si hay lugar a acuerdos de compensación económica. “Sin embargo, si alguna de dichas labores pone en riesgo el ecosistema, el Estado podrá expropiar el predio para buscar la restauración y conservación ambiental”, concluyen.

Según lo indica el experto Juan Pablo Ruíz (9), lo que está pasando en Santander con el páramo de Santurbán y el proyecto minero es un llamado a que Colombia se ponga seria respecto al ordenamiento territorial y se convierta en un país auto gestionable, que acepte la inversión extranjera cuando le es conveniente y la rechace cuando le resulte contraproducente. Así mismo *advierte que* “por las toneladas de cianuro y explosivos utilizados, por la remoción de tierra y consumo de agua que significaría la explotación de la mina, por el evidente efecto negativo asociado a la destrucción del ecosistema natural y los servicios ambientales hídricos, así como por su impacto social, el caso de Santurbán implica un peligro particularmente grave. De otra parte, también era muy importante el volumen de oro que se pretendía extraer con el proyecto. La Corporación Autónoma Regional de Santander dio un concepto negativo respecto al proceso que se estaba adelantado en la etapa previa a la explotación, pero la amenaza sigue latente”.

(9) Juan Pablo Ruíz El Espectador, edición de 22 de marzo de 2011) en el artículo titulado Minería, papas y páramos, El Espectador, edición de 22 de marzo de 2011) en el artículo titulado Minería, papas y páramos,

Desde e luego “el impacto de la explotación minera puede ser positivo o negativo, y son múltiples y específicos los factores que hay que considerar en cada caso”, por lo cual compartimos la posición de que necesario establecer criterios para saber cuándo, cómo y dónde un proyecto minero es viable desde el punto de vista económico, social y ambiental y cuando no lo es.

La minería en los páramos es, en todo sentido, insostenible e irresponsable. Prometan lo que prometan, nuestra respuesta ante proyectos como el de Santurbán debe ser “No”. La razón es constitucional: los páramos deben ser protegidos por la importancia de los servicios y recursos ambientales que generan, no sólo en términos de regulación hídrica, sino también por el carácter único de sus ecosistemas. Recordemos que sólo existen páramos en Colombia, Venezuela, Ecuador, norte de Perú, y unos muy pequeños en Costa Rica.

Ahora bien, ni Santurbán es el único caso de minería en páramos, ni la minería es su única amenaza. Son muchos los procesos para explotación minera en zonas de páramo que siguen su curso en Ingeominas, como también son muchas las amenazas derivadas de otras actividades, tales como ganadería y el cultivo de papa. Vastas extensiones de ecosistemas naturales de páramo han sido y siguen siendo devastadas por tractores agrícolas que, sin licencia, destruyen la vegetación original y transforman el paisaje en zonas de erosión. A esto debe agregarse el uso indiscriminado de pesticidas y la introducción de pastizales (cuya productividad, además, es muy baja).

No podría exigirse que se erradiquen inmediatamente todos los cultivos de papa y los pastos introducidos en los páramos, pero sí que no se siga ningún proceso para concesiones mineras en estas zonas y que se aplique de manera estricta la Constitución. Es indispensable que desde ya se identifiquen las áreas críticas de los páramos, ya sea por razones de conservación del patrimonio ecológico asociado a ecosistemas estratégicos, como por regulación y servicios ambientales; de la misma forma, debe iniciarse su recuperación efectiva, pues el proceso de revegetalización en tierras a más de 3.000 metros de altura lleva muchísimos años, por ello hay que iniciarlo lo antes posible. El agua es indispensable para la vida, y debemos protegerla.

Análisis de consecuencias de un proyecto Angosturas sobre megaminería

El denominado proyecto Angosturas de Greystar es la mejor muestra de megaminería en alta montaña en Colombia y por ello nos permite conocer en detalle las implicaciones de este tipo de actividad (10). Por ello se ha convertido en el referente técnico fundamental para el análisis de proyectos similares como La Colosa o Marmato, aunque es evidente que existen particularidades en cuanto al tipo de yacimiento y al ecosistema donde se pretenden desarrollar.

(10) Juan Pablo Ruíz - Artículo “San Turban: en vos confiamos”, publicado en el Atlas del Instituto Alexander Von Humboldt

Angosturas se planteó como un proceso de extracción de oro a cielo abierto con una fosa cuya profundidad máxima es de 400 metros, una longitud de 2 kilómetros y un ancho de 1,2 kilómetros. El material extraído y que no tiene interés minero es dispuesto directamente en escombreras y la roca mineralizada es molida y apilada para ser lixiviada con cianuro (11).

Las rocas en la zona contienen oro diseminado en bajas concentraciones (0,76 partes por millón), asociado con sulfuros, los cuales sufren transformaciones físico-químicas una vez se exponen a las condiciones ambientales de superficie, produciendo acidificación y contaminación de las aguas, dañando de manera irreversible los ecosistemas acuáticos y deteriorando el agua como fuente de consumo humano. Todos los proyectos de megaminería de metálicos son similares en este aspecto.

Como quiera que en el caso del yacimiento de Santurbán existe además arsénico, un elemento altamente tóxico y que puede ser disuelto en aguas superficiales y en aguas subterráneas estamos ante un proyecto que puede llegar a tener graves consecuencias para la salud y la seguridad ambiental de muchos colombianos. Para sustentar la preocupación por el arsénico, según la Descripción del Proyecto en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la propia Greystar hay 65 veces más arsénico que oro en el material a lixiviar y la cantidad es 35 veces mayor en las colas.

Aun más preocupante es el hecho de que en los residuos líquidos, la concentración de arsénico en todas las muestras analizadas se encuentra por fuera de la norma que rige en Estados Unidos (máximo 5 partes por billón) y por fuera de la laxa norma colombiana para consumo humano (500 partes por billón).

En conclusión, en cumplimiento de lo establecido constitucionalmente, debe aplicarse el principio de precaución acotado para la minería por la sentencia C-339 de 2002 (12). Como dice el fallo analizado: “El objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente”, indica el concepto. Incluso, dice el Consejo de Estado, en los casos en los que sea necesario detener la explotación en páramos, habrá que evaluar si hay lugar a acuerdos de compensación económica. “Sin embargo, si alguna de dichas labores pone en riesgo el ecosistema, el Estado podrá expropiar el predio para buscar la restauración y conservación ambiental”, concluyen.

(11) Íbidem

(12) Íbidem

B-El Caso de los cerros orientales de Bogotá

En pronunciamiento igualmente del Consejo de Estado, proferido en respuesta a la apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción popular interpuesta por Sonia Andrea Ramírez Lamy en materia de protección al medio ambiente, la Sala Plena del Consejo de Estado⁽¹³⁾ determinó que hacia el futuro no se podrán conceder nuevas licencias de construcción en los cerros orientales de Bogotá, pero las edificaciones que ya están en esa zona de reserva, que han afectado casi mil hectáreas, no serán derribadas. A cambio, tendrán que pagar un impuesto ambiental.

Trece (13) años después de decretados los nuevos linderos de la reserva forestal de los cerros orientales de Bogotá y luego de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los suspendiera, el mas alto Tribunal administrativo determinó que a partir de su fallo de 2013 no se podrán conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan las construcciones en la reserva forestal y por ninguna circunstancia podrán adelantarse actividades mineras en la zona protegida de los Cerros Orientales. Así lo determinó el pasado cinco de noviembre la Sala Plena el Consejo de Estado en un fallo en el que les determinó límites de reserva forestal.

El pronunciamiento es la respuesta a una apelación interpuesta contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro de la acción popular interpuesta por Sonia Andrea Ramírez Lamy en materia de protección al medio ambiente.

El alto Tribunal en su decisión reconoció la pérdida de las condiciones del suelo de reserva de gran parte de esas 973 hectáreas que fueron excluidas de la reserva forestal protectora, por ello se mantendrán. De la misma manera ordenó que en la franja de adecuación que corresponde al área de ocupación pública prioritaria se deberá proyectar una zona de aprovechamiento ecológico para compensar a los habitantes de la ciudad de Bogotá, los perjuicios ambientales sufridos.

El tribunal decidió respetar los derechos adquiridos a quienes obtuvieron licencias de construcción o construyeron legalmente en la franja de adecuación y en la “zona de recuperación ambiental”, ubicada dentro de la reserva, antes del fallo, pero guardó silencio sobre la conveniencia de expropiar e indemnizar las construcciones efectuadas con base en el derecho adquirido de quienes edificaron. Por su parte el Distrito Capital deberá elaborar un plan de reubicación de asentamientos humanos que amenacen ruina o estén en situación de riesgo no mitigable.

(13) Parte pertinente sentencia citada C de E noviembre 5 de 2013

Otras prohibiciones contenidas en el fallo

Además el Consejo de Estado en el fallo de 2015 prohibió adelantar en esta misma área actividades de minería, y determinó que el gobierno del distrito capital de Bogotá deberá implementar planes para trasladar a decenas de familias que habitan en zonas que están en riesgo de deslizamientos.

No obstante, el presidente del Consejo de Estado, explicó que se avaló el realinderamiento de la reserva que hizo el Ministerio de Ambiente en el 2005, al quitar 973 hectáreas de ese bosque natural y reducirlo de 14.166 a 13.143 hectáreas. En el fallo los nuevos límites ratificados para esa reserva quedaron fijados, de punta a punta, entre el Boquerón de Chipaque (en el extremo suroriental de la capital) y Chía (en el norte).

“A partir de la sentencia –advirtió el alto tribunal–, no se podrán conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos de construcciones en la reserva forestal protectora de Bogotá”.

A pesar de que se reconocieron derechos de quienes construyeron legalmente en los cerros (el principio de confianza legítima), el Consejo de Estado ordenó proyectar la vocación ecológica de la llamada “franja de adecuación” (el límite entre el área afectada y la zona de reserva), de tal manera que haya una “zona de aprovechamiento ecológico que compense a los habitantes de la ciudad los perjuicios ambientales y garantice el derecho a la recreación”.

Se calcula que en la franja que quedó por fuera de la reserva forestal hay 7.000 predios y 23 barrios como Bellavista, La Sureña y Juan XXIII que tenían zonas en el limbo jurídico y que ahora podrán tener legalmente acceso a los servicios públicos.

Como el fallo del Consejo de Estado, se da como ya se anotó, trece años después de decretados los nuevos linderos y después de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los suspendiera, cabe preguntarnos, será posible que dentro de otros trece años estemos reexaminando las nuevas violaciones que se vayan presentando a medida que transcurran los días, por que la falta de una institucionalidad ambiental fuerte permite que este tipo de situaciones sea recurrente?

Esta situación creó incertidumbre jurídica entre las autoridades y los dueños de los predios de esa reserva sobre los pasos que se deben seguir. Mientras tanto, algunas construcciones se siguieron levantando en la reserva, de noche, como lo denunció en su momento la Contraloría Distrital.

Para hacer frente a esta situación, el Distrito, la Nación –a través de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la comunidad (14) firmaron un pacto para defender la reserva de los cerros orientales.

(14) En julio de 2014 el Distrito, la Nación –a través de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) y la comunidad firmaron un pacto para defender la reserva de los cerros orientales

Aunque el gobierno distrital manifestó la importancia para Bogotá sobre el contenido de la sentencia del Consejo de Estado que salva a los cerros orientales de la urbanización”, muchos ciudadanos preguntan si en el futuro no existe el riesgo de que en un nuevo fallo se clarifique la situación jurídica de las construcciones ilegales que se adelanten en el futuro, puesto que el fallo del Consejo de Estado se da 13 años después de decretados los nuevos linderos y de que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca los suspendiera.

En las 973 hectáreas que salen de la reserva forestal de los cerros orientales hay barrios construidos y, de acuerdo con el fallo del Consejo de Estado, se conservarían barrios como Santa Bárbara Alta, Juan XXIII, La Flora, Las Gaviotas, Bellavista.

De igual forma, se pueden afectar otros, con sectores dentro de la reserva, como Amapolas, Violetas, Villa Rosita, La Sureña, Tiguaque, Parcelación San Pedro, Brisas Suroriental, San Jerónimo de Yuste, Pardo Rubio, Paraíso, Cerro Verde, Tramonti, Cerro Alto, Santa Cecilia Norte, Cerros del Norte, Soratama, El Codito, Mirador del Norte, Buena Vista, Floresta de la Sabana, Bosques de Torca, San Isidro y San Luis.

Otras decisiones de la sentencia

El Consejo de Estado en el caso de los Cerros Orientales ordenó además (15) que el Distrito **deberá reubicar asentamientos humanos, e igualmente que a partir de ahora no se podrán conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan las construcciones en la reserva forestal**

Según el fallo comentado, en adelante no se podrán conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan las construcciones en la reserva forestal y por ninguna circunstancia podrán adelantarse actividades mineras en la zona protegida de los Cerros Orientales. Así lo determinó el cinco de noviembre de 2013 la Sala Plena el Consejo de Estado en un fallo en el que les determinó límites de reserva forestal.

El Consejo de Estado en su decisión reconoció la pérdida de las condiciones del suelo de reserva de gran parte de esas 973 hectáreas que fueron excluidas de la reserva forestal protectora, por ello se mantendrán.

De la misma manera el alto tribunal ordenó que en la franja de adecuación que corresponde al área de ocupación pública prioritaria se deberá proyectar una zona de aprovechamiento ecológico para compensar a los habitantes de la ciudad de Bogotá, los perjuicios ambientales sufridos.

(15) Periódico El Tiempo Redacción Bogotá julio 20 de 2014

El tribunal decidió respetar los derechos adquiridos a quienes obtuvieron licencias de construcción o construyeron legalmente en la franja de adecuación y en la “zona de recuperación ambiental”, ubicada dentro de la reserva, antes del fallo.

Por su parte el Distrito Capital deberá elaborar un plan de reubicación de asentamientos humanos que amenacen ruina o estén en situación de riesgo no mitigable.

El Consejo de Estado instó al alcalde Distrital a que presente al Concejo un proyecto de reforma al Plan de Reforma Territorial que recoja lo decidido en este fallo.

Hay que decir que mientras se daba el fallo en Bogotá el alcalde Mayor daba una conferencia sobre su Plan de Ordenamiento Territorial (POT) en la Universidad de Harvard en los Estados Unidos.

Dimensión de los daños ambientales que se producirían en el páramo de San Turbán

Según el estudio realizado sobre el proyecto Grey (16) en el paramo de San Turbán, la amenaza que se cierne sobre el agua de la región de Bucaramanga, departamento de Santander, una obra de megaminería como la que se proyecta no se limita a los proyectos ubicados dentro del páramo: los proyectos ubicados ladera abajo que implican el uso de cianuro, de las escombreras, de fosas y tajos de extracción, en todos los casos producirán aguas ácidas y liberarán arsénico aguas arriba de captaciones para consumo humano.

Son previsibles además graves daños ambientales, la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, la pérdida de biodiversidad y la generación de riesgos de avenidas torrenciales que incluirán elementos contaminantes

Las demandas en acciones populares podrían superar las que interpondrían las empresas mineras. Vale la pena aclarar que el derecho a explotar únicamente se constituye mediante la licencia ambiental y que en este ámbito no existen los denominados "derechos adquiridos".

(15) Periódico El Tiempo Redacción Bogotá julio 20 de 2014

El Ingeominas y las gobernaciones mineras delegadas como autoridad minera por el Minminas deben declarar la caducidad de la totalidad de títulos mineros ubicados en las nuevas zonas de exclusión definidas por la Ley 1382, que al 9 de febrero pasado no contaran con licencia ambiental, para lo cual es necesario que las autoridades ambientales organicen y remitan la información pertinente.

Si bien los mineros no pueden desplazar los yacimientos, los ambientalistas tampoco podemos trasladar ecosistemas que existen per se como los páramos y los humedales. Tampoco es posible hacer compatibles actividades altamente destructivas, como la minera, con ecosistemas frágiles y en este contexto, los colombianos tendremos que pronunciarnos claramente⁽¹⁶⁾

El impacto sobre el agua no se puede estimar únicamente en función de comparar el consumo de agua del proyecto, con el de la ciudad de Bucaramanga. Es necesario evaluar también la contaminación del agua que no se consume, pues el problema no es solo de cantidad sino de calidad

La discusión en un futuro próximo no debe limitarse a los páramos, sino que deberán considerarse otras áreas como la alta montaña, las cuencas abastecedoras de agua para consumo humano o riego, los territorios indígenas y de negritudes, los cascos urbanos, las playas, las zonas de interés arqueológico, histórico o cultural y las zonas campesinas

Conclusiones

En cumplimiento de lo establecido constitucionalmente, debe aplicarse el principio de precaución acotado para la minería por la sentencia C-339 de 2002⁽¹⁶⁾: “El objetivo central de las normas ambientales es subordinar el interés privado que representa la actividad económica al interés público o social que exige la preservación del ambiente”, indica el concepto.

Incluso, dice el Consejo de Estado, en los casos en los que sea necesario detener la explotación en páramos, habrá que evaluar si hay lugar a acuerdos de compensación económica. “Sin embargo, si alguna de dichas labores pone en riesgo el ecosistema, el Estado podrá expropiar el predio para buscar la restauración y conservación ambiental”, concluyen.

(16)Ver sentencia C de E Nov 5 de 2013 en lo pertinente

(17) Julio Fierro Morales* Artículos citados: San Turbán con la colaboración de la geóloga Diana Lozano Zafra y la ingeniera Milena Ordóñez Potes, del Grupo de Investigación Terraes.

Apéndice

Algunas de las sentencias que tratan el tema del derecho al ambiente sano en Colombia se relacionan a continuación

- [1] Cfr. Sentencias T-092 de 1993 M. P. Simón Rodríguez Rodríguez y C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería.
- [2] Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- [3] De acuerdo con el documento biodiversidad se define *“como la variación de las formas de vida y se manifiesta en la diversidad genética de poblaciones, especies, comunidades, ecosistemas y paisajes.”*
- [4] Ministerio del Medio Ambiente y Departamento de Planeación Nacional. Política Nacional de Biodiversidad.
- [5] *Ibid.*
- [6] Mecanismos para regular el Impacto Ambiental de la Minería en los Estado Unidos: Capítulo V del libro “Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina”. Estudio Analítico No. 5. 1995.
- [7] Sentencia C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, refiriéndose al documento de la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nuestro Futuro Común (El Informe Brundtland). Oxford University Press, 1987.
- [8] Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- [9] Organización de la Naciones Unidas. Declaración del Medio Ambiente Humano. Estocolmo, 16 de junio de 1972. Principio 4: “El hombre tiene una especial responsabilidad de salvaguardar y manejar sabiamente el legado de la vida silvestre y su hábitat, los cuales se encuentran ahora en grave riesgo debido a una combinación de factores adversos. La conservación de la naturaleza, incluyendo la vida silvestre, debe, en consecuencia, ser tenida en consideración al momento de planear el desarrollo económico”. Principio 8: “El desarrollo económico y social es esencial para asegurar una vida favorable y un ambiente funcional, y para crear las condiciones necesarias -en el planeta- para el mejoramiento de la calidad de vida”. Principio 11: “las políticas ambientales de todos los Estados deberían mejorar y no afectar adversamente el potencial del desarrollo presente y futuro de los países en vías de desarrollo, así como tampoco deberían ellos estorbar la consecución de mejores condiciones de vida para todos, y los Estados y organizaciones internacionales deberían dar pasos apropiados con miras a lograr acuerdos para acceder a las posibles consecuencias económicas nacionales e internacionales que resulten de la aplicación de las medidas ambientales”. Principio 14: “La planeación racional constituye una herramienta esencial para reconciliar cualquier conflicto entre las necesidades de desarrollo y la necesidad de mejorar el medio ambiente”.
- [10] En la Sentencia C-526 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell, se dijo sobre el impacto ambiental: *“El fundamento constitucional de la exigencia legal de la declaración de impacto o de efecto ambiental, se encuentra en el derecho constitucional que tienen todas las personas, las de las generaciones presentes y futuras, de gozar un ambiente sano, que emerge del siguiente conjunto normativo configurativo del sistema ambiental en la Constitución Política de 1991.”*
- [11] Cfr. WLASH, Juan Rodrigo. Instrumentos de gestión ambiental e instrumentos económicos para un régimen minero ambiental en la Argentina: Capítulo IV del libro “Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina”. Estudio Analítico No. 5. 1995.
- [12] Sobre sentencias de constitucionalidad relacionadas con leyes aprobatorias de tratados internacionales sobre la materia ambiental se encuentran, entre otras: C-519 de 1994.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (Convenio sobre la Diversidad Biológica), C-200 de 1999.M.P. Carlos Gaviria Díaz (Convenio Internacional de Maderas Tropicales), C-671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería (Enmienda al Protocolo de Montreal).
- [13] Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- [14] Sentencia C-293 de 2002. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [15] M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- [16] Sentencia C-431 de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa
- [17] El artículo 4 de la ley 397 de 1997 hace expresa referencia a los inmuebles que poseen un especial interés histórico, arquitectónico, ambiental, estético, plástico, etc. Y, específicamente, en el párrafo de este artículo, se establece que los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la ley, son bienes de interés cultural.
- [18] *“Vale la pena hacer mención aquí de la interpretación que la jurisprudencia de esta Corporación ha efectuado de los conceptos de Estado y Nación, para concluir que, en este caso, al referirse el artículo 72 al deber del Estado de proteger el patrimonio cultural de la Nación, está vinculando a todas las autoridades territoriales y no sólo al poder central. Existiendo, por tanto, una competencia compartida entre unas y otras.”* (Cfr, Sentencia C-366 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- [19] M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [20] Cfr. PALACIO, Germán y otros. Naturaleza en disputa. Ed. Unijus: 2001. pag 337.
- [21] PALACIO, Germán, Op. Cit. Pag. 339.

[22] Entre otros, la ley 2 de 1959 sobre economía forestal de la nación y conservación de los recursos naturales renovables; el decreto-ley 2811 de 1974 (Código de recursos naturales), el decreto 1681 de 1978 que reglamenta el tema de los recursos hidrológicos del Código de Recursos naturales, la ley 99 de 1993 y la ley 165 de 1994 (Convenio sobre la diversidad biológica).

[23] M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[24] Ver, por ejemplo, Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara.

[25] Sentencia C-647 de 1997. MP Fabio Morón Díaz.

[26] Corte Constitucional. Sentencia C-250 de 1996. M.P. Hernando Herrera Vergara

[27] Sentencia T-379 de 1995. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 5.