

Capítulo V  
*Recomendaciones de política y normativa*

---



Muchas de las recomendaciones son tomadas de estudios anteriores, consulta a columnistas, de escuchar a campesinos y líderes indígenas y afrodescendientes; dada la complejidad del tema y de sus innumerables aristas, son variadas y de diferentes niveles de acción, los cuales son complementarios pero que giran alrededor de definir como sociedad el país que queremos construir.

## **1. ] RECOMENDACIONES DE POLÍTICA**

### **1.1. ] La política minera**

La política minera en Colombia no ha sido establecida en función del recurso minero sino de la denominada "confianza inversionista" y, en general, en la liberalización del mercado para que los actores privados accedan a los minerales existentes en el país, pero no existe una mirada estratégica de dichos minerales y la inexistencia de indicadores de impacto fiscal de tener o no tener empresas mineras de capital público no permite evaluar los resultados de los cambios de política pública minera que se surtieron a comienzos del siglo. Es necesario repensar en el contexto actual (v. gr. el oro ha subido de 250 dólares/onza por las fechas de la promulgación del Código de Minas en 2001 a cerca de 1.800 dólares/onza) del mercado de minerales, de las expectativas de consumo de los países desarrollados y emergentes, de las necesidades tecnológicas, del valor económico de los pasivos ambientales y sociales, de la misma situación nacional (revaluación por enfermedad holandesa, corrupción, debilidad institucional, falta de gobernabilidad y conflicto, etc.) si apostar por ser un país de economía rentista basada en extracción de recursos no renovables es nuestra visión de futuro; si la respuesta es afirmativa, establecer un cambio total en la institucionalidad minera involucrando empresas de capital público en el negocio, en formas asociadas con actores privados o monopolizando la producción de ciertos minerales.

### **1.2. ] Revisión de exenciones y subsidios**

La política fiscal de los gobiernos de las dos últimas décadas ha tomado tintes neoconservadores, pues ya no dejan actuar las fuerzas del mercado de acuerdo con el dogma neoliberal sino que se ha centrado en subsidiar y eximir de impuestos a los más ricos y a las empresas de mayor tamaño, con énfasis en las transnacionales,

que en los últimos gobiernos fueron favorecidos por la denominada “confianza inversionista”. De acuerdo con lo expresado por Kalmanovitz (2011, Foro Derechos, modelo económico y social) las exenciones, gabelas y subsidios a los más ricos otorgados por el gobierno Uribe ascienden a 12 billones de pesos anuales. De estos, cerca de la tercera parte habría sido para el sector minero-energético (Rudas, 2010; Pardo, 2011). Si a lo anterior se suman los contratos de estabilidad tributaria, parecería que estamos destinados a subsidiar a las trasnacionales mineras y petroleras, pero evaluar su constitucionalidad y entablar un juicio a Uribe por estos hechos debe ser uno de los caminos a seguir para enderezar el rumbo (que por otra parte se mantiene) de la minería en Colombia.

### **1.3 ] Declaración de moratoria para la actividad minera <sup>15</sup>**

El gobierno nacional en el Plan de Desarrollo 2010-2014 ha decidido priorizar la actividad minera como motor del crecimiento económico, a pesar de las advertencias que desde múltiples sectores se han hecho en relación con los impactos negativos que tiene dicha actividad tanto para la biodiversidad como para la vida de las personas. Es por eso que, a pesar de que la apuesta gubernamental sea por esta actividad, bajo el argumento falaz de que las ganancias generadas por la minería son insuperables, así como la generación de empleos y las posibilidades de crecimiento económico, vale la pena pensar en que en las condiciones actuales que vive el país en términos de persistencia del conflicto interno armado o la presencia de actores armados al margen de la ley en algunas zonas del país y debilidad de la institucionalidad regional encargada de ejercer los controles ambientales no se cuenta con las condiciones de gobernabilidad necesarias para poder llevar a cabo procesos de minería que verdaderamente respeten los límites ambientales y que no produzcan los efectos negativos que ya se vienen presentando.

Si a lo anterior añadimos la crisis humanitaria que representan la existencia de cerca de 4.000.000 de personas desplazadas por el conflicto armado, a los que ahora se suman los cerca de 2.000.000 de damnificados por las inundaciones y demás desastres causados a consecuencias del invierno, es necesario plantear alternativas que realmente incorporen los principios de sostenibilidad y que permitan hacer un uso más racional de los recursos naturales no renovables que posee el país.

Los cálculos económicos inspirados por principios ambientales nos han demostrado que hoy es posible generar mayores valores agregados dejando de

explotar un recurso, que acudiendo a la explotación intensiva, que necesariamente conduce a su agotamiento. Por eso algunos países latinoamericanos ya han planteado la moratoria como una opción de conservación de sus ecosistemas estratégicos y de mitigación de todos los efectos negativos asociados a las actividades extractivas de minería e hidrocarburos. Dos ejemplos recientes nos ilustran como experiencias de derecho comparado lo que es posible hacer cuando hay voluntad política y movilización de la sociedad civil en defensa de los recursos naturales: Costa Rica y su moratoria nacional indefinida a la actividad de minería metálica de oro a cielo abierto, y Ecuador con la iniciativa Yasuní- ITT.

La revisión de las experiencias planteadas y de trabajos que han demostrado ampliamente los efectos negativos de la minería tanto en el medio ambiente como en la vida humana, permiten plantear la posibilidad de que se establezca una moratoria a término indefinido para el desarrollo de la actividad minera en Colombia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional la actividad minera encuentra límites en el bien común, el desarrollo sostenible, el derecho a un medio ambiente sano y la protección de biodiversidad en general, lo cual nos permite entender que plantear una moratoria en la actividad minera para el país, es una alternativa que tiene pleno fundamento constitucional. Por supuesto reconocemos las dificultades que esta opción puede tener en el contexto gubernamental actual dado que la apuesta es totalmente contraria, pero presentada como una alternativa desde la sociedad civil y para la sociedad civil, que cuente además con el respaldo de la comunidad internacional y que sea vista como un ejercicio de participación democrática es sin duda una propuesta legítima y posible. Algunas de las razones que fundamentan este planteamiento son:

1. La reprimarización de la economía asociada a la actividad extractivista y en particular la minería favorece los procesos de desindustrialización del país.
2. Si bien la minería es fuente de divisas su expansión se ha hecho a costa de actividades básicas para la sobrevivencia humana como la agricultura y en general la producción de alimentos.
3. La explotación de recursos minerales genera contaminación en el agua, el suelo, el aire y reduce la biodiversidad.
4. Las regalías derivadas de la actividad minera no se han traducido en mejoramiento de las condiciones de vida, en términos de indicadores sociales

(salud, educación, disponibilidad de agua potable y saneamiento, trabajo) para los habitantes de los municipios que las reciben.

5. Colombia puede ser una potencia ecológica antes que una potencia minera, ya que se estima que posee el 10% de la biodiversidad mundial, en un área equivalente a tan sólo el 0,7% de la superficie continental del planeta.

La puesta en marcha de la moratoria de la minería podría llevarse a cabo a través de una iniciativa legislativa que podría ser impulsada por el gobierno nacional, el mismo congreso de la república, o vía referendo o consulta popular, mecanismos de participación ciudadana en los términos establecidos en la Ley 134 de 1994.

## **2. ] RECOMENDACIONES DE NORMATIVA**

### **2.1. ] Modificación del Código de Minas**

2.1.1. ] **Adicionar a la legislación vigente otras zonas de exclusión de la actividad minera** <sup>16</sup>  
A través de la Sentencia C-339 de 2002, la Corte Constitucional manifestó “que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental” y que se “debía seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”, el cual se traduce en el entender de la Corte en “que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”. Esto permite a las autoridades ambientales, declarar zonas de exclusión diferentes a las establecidas en el Código de Minas, bajo el cumplimiento de los presupuestos legales consagrados para el efecto.

Para dar aplicación a lo anterior, se propone trabajar en coordinación con las autoridades competentes tanto del orden nacional como del orden regional, de manera tal que declaren y delimiten otras zonas de exclusión de la minería, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Código de Minas y la jurisprudencia constitucional, de manera que puedan incorporarse otras áreas de importancia ambiental.

Entre las figuras de protección que deben sumarse se encuentran las cuencas abastecedoras de agua para concentraciones urbanas de más de 1000 personas, las reservas forestales protectoras de orden regional y municipal, los cascos urbanos (que se haga minería en zonas urbanas y periurbanas ha resultado muy costoso en términos ambientales y sociales, incluso con vidas humanas comprometidas), las zonas de reserva campesina y los sitios definidos como de interés arqueológico, histórico y cultural.

Por otra parte, debe existir moratoria en ecosistemas no representados y la prohibición explícita de correr ríos con fines de explotación minera.

### 2.1.2. ] **Obligatoriedad de consulta previa para declaratoria de zonas mineras de indígenas y negros y para otorgamiento de títulos mineros en tierras de resguardos o tituladas colectivamente** <sup>17</sup>

De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en la Ley 21 de 1991, aprobatoria del Convenio 169 de la OIT, la Ley 70 de 1993, el Decreto 1745 de 1995, la Sentencia C-891 de 2002 de la Corte Constitucional y demás normas y jurisprudencia concordante, las autoridades mineras están obligadas a dar cumplimiento al proceso de consulta previa con las comunidades negras e indígenas cuando se vayan a adelantar procesos de extracción de recursos naturales en sus territorios. <sup>18</sup>

Dado que la consulta no está prevista de manera expresa para la declaratoria de zonas mineras indígenas y zonas mineras negras, ni para el otorgamiento de títulos en dichas áreas, es claro que como consecuencia de los derechos reconocidos a estas comunidades también es necesario que la consulta se surta en estos casos.

En ese sentido, debe recordarse lo que sobre la materia dispone el Código de Minas en los artículos 121 al 128. Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-891 de 2002 se refirió al derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales yacientes en sus territorios y resaltó la relevancia de su participación para la toma de decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales en sus territorios, dado que “está directamente vinculada con el trascendental significado que ellos le dan al territorio” que trasciende lo económico y lo jurídico y que está ligado a la existencia misma de estas comunidades. Por ello, el derecho a la participación frente a las decisiones que tienen que ver con los territorios adquieren matices más intensos en relación con las comunidades indígenas y “tratándose de asuntos mineros la anterior

afirmación acusa mayores connotaciones, puesto que el proceso de la minería se concibe desde ese punto de vista como un ciclo de vida integral tendiente a satisfacer las necesidades de las presentes y futuras generaciones, y por sobre todo, respetuoso del desarrollo sostenible y la integridad étnica de los pueblos”.

No obstante, pese a la existencia de las previsiones legales al respecto, en numerosas oportunidades las entidades encargadas han vulnerado el derecho a la consulta que tienen estos pueblos, razón por la cual las comunidades han tenido que acudir a acciones judiciales para la defensa de sus derechos. En relación con la constitución de las zonas mineras indígenas y de negritudes no hay ninguna duda que procede la consulta previa porque así lo establece expresamente la ley. Sin embargo, los alcances de esta provisión deben hacerse extensivos también en relación con el otorgamiento de los títulos mineros. Si bien la ley no lo prevé de manera expresa, es claro que el otorgamiento de un título minero en tanto concede a su titular la facultad para explorar y explotar los minerales del territorio afecta e incide necesariamente en la vida de la comunidad que habita el territorio y, por lo tanto, esta tiene todo el derecho a ser previamente consultada. Podría argüirse que ya se cuenta con una reglamentación del proceso de consulta previa (Dcto. 1320 de 1998), sin embargo, esta norma no fue consultada con las comunidades indígenas, razón por la cual tiene serios vicios de inconstitucionalidad tal como lo ha advertido la Corte Constitucional a través de las Sentencias T-652 de 1999, T-955 de 2003, entre otras, y en consecuencia se ha recomendado su modificación al gobierno nacional por instancias como la OIT.

### **2.1.3. ] Protección de los sitios sagrados y áreas de interés biocultural para pueblos indígenas, comunidades negras y campesinos <sup>19</sup>**

Tal como se demuestra a través del caso de Mandé Norte, con el fin de salvaguardar integralmente los derechos territoriales y el patrimonio cultural asociado, se requieren instrumentos legales de protección del patrimonio cultural intangible que se proyecta simbólica y espiritualmente en el territorio, es decir, un instrumento de protección del áreas de interés biocultural y sitios sagrados, que blinde estos sitios de la explotación minera y de otros usos incompatibles culturalmente, tal como lo establece el Convenio sobre Diversidad Biológica en su artículo 8j y la Convención de la UNESCO sobre patrimonio cultural inmaterial.. Cabe anotar que por lo general, estas áreas de interés cultural coinciden con zonas vitales para el mantenimiento de la biodiversidad.



Además, la legislación minera si bien reconoce la facultad de la autoridad tradicional de excluir áreas de interés cultural, esta facultad la limita exclusivamente a la Zona Minera Indígena declarada, es decir, que esta disposición resulta perversa a todas luces, porque induce a las comunidades a las actividades mineras, aun cuando su interés sea solamente proteger el territorio.

En este contexto, existen por lo menos cuatro desarrollos o modificaciones normativas que son complementarias e incluyen competencias del sector ambiental, de cultura, interior y justicia, y de minas:

- . Adoptar un marco normativo de protección al conocimiento tradicional, en desarrollo de la política de protección del conocimiento tradicional asociado a la biodiversidad, actualmente en proceso de construcción participativa bajo la coordinación del MAVDT, que otorgue la potestad a las autoridades indígenas y afro de proteger áreas de interés biocultural.
- . En ese marco normativo, adoptar con fuerza vinculante los instrumentos voluntarios emanados de la convención sobre diversidad biológica, como el Código de Conducta Ética para cualquier intervención y las directrices Akue Kon para proyectos que se pretendan desarrollar en sitios sagrados o de importancia cultural., con el fin de garantizar el derecho al consentimiento libre, previo e informado.
- . Modificar el Código de Minas replanteando los derechos relacionados con las zonas mineras indígenas y el derecho de prelación.
- . Adicionar los sitios sagrados y de interés biocultural como zonas restringidas en el código de minas (zonas definidas por el ordenamiento ancestral indígena como sitios sagrados o de importancia cultural, tanto al interior de resguardos titulados, como en territorios tradicionales que se encuentren fuera de ellos)
- . Adicionar las zonas de reserva campesina que hayan sido constituidas o se encuentren en procesos de constitución por parte de la autoridad competente.

#### 2.1.4. ] Consentimiento Libre Previo e Informado para actividad minera en tierras o territorios de grupos étnicos, familias campesinas, población desplazada o en riesgo de desplazamiento <sup>20</sup>

Se ha documentado como los proyectos mineros en los casos estudiados, han derivado en graves impactos negativos, como los identificados por el relator especial de la ONU para pueblos indígenas en 2009: “pérdida de territorios y tierra tradicional, el desalojo, la migración y el posible reasentamiento, agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, la desorganización social y comunitaria, los negativos impactos sanitarios y nutricionales de larga duración y, en algunos casos, abuso y violencia” (ONU, 2009).

En Colombia, a partir de la doctrina internacional expuesta ampliamente y justamente a raíz del proyecto minero Mandé Norte y de los títulos de Jesús Sarria en La Toma (Cauca), la Corte Constitucional ha aclarado que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas el deber del Estado no se agota en la consulta a dichas comunidades, sino que este debe también obtener el consentimiento libre, previo e informado (CLPI) de las mismas:

Para la aplicación cabal del CLPI en proyectos mineros existen varias alternativas que pueden ser complementarias entre sí:

- . Desarrollar el concepto y alcance del CLPI en el marco de de una Ley Estatutaria de Consulta Previa que incluya específicamente los protocolos, procedimientos, alcances, instancias, criterios de representatividad y legitimidad para llevar a cabo dichos procedimientos para obtener el CLPI en proyectos mineros y otros proyectos de desarrollo considerados de interés general.
- . En el marco del Proyecto de Ley de Tierras incluir como medida preventiva de protección de derechos humanos, a través del derecho al CLPI a campesinos frente a proyectos mineros y agroindustriales.
- . Un Decreto reglamentario de la Ley 99 de 1993 que reemplazando el Decreto 1320 supere las limitaciones que le han sido identificadas en ocho sentencias de inconstitucionalidad y que incorpore el concepto de CLPI.
- . Un Decreto reglamentario del Código de Minas que establezca el protocolo y el alcance del CLPI con pueblos indígenas, comunidades negras y población vulnerable en proyectos mineros.

### 2.1.5. ] Licencia ambiental en la etapa de exploración

Las actividades de exploración minera han demostrado generar un alto impacto ambiental, pero muy particularmente se ha diagnosticado que el impacto social de megaproyectos es altísimo. Por otra parte, se ha documentado la explotación disfrazada de exploración en muchas labores mineras en el país, particularmente para materiales de arrastre y carbón subterráneo, donde se violan normas mineras y ambientales.

En lo ambiental, la inestabilidad de taludes puede inutilizar grandes porciones de laderas y produce exceso de sedimentos que llegan a quebradas disminuyendo sus características de calidad; los túneles y galerías exploratorios para exploración de metálicos y carbón ya han causado acidificación de cursos de agua menores (Greystar, 2009) y la deforestación y la apertura de accesos (Solvista en Caramanta, Antioquia y AngloGold Ashanti en Cajamarca, Tolima) generan pérdida de hábitats, biodiversidad y afectación de ecosistemas.

Comunidades campesinas como las de Jenesano, Nuevo Colón y Tota (Boyacá); Tausa, Subachoque y Zipacón (Cundinamarca); Támesis y Caramanta (Antioquia), Almorzadero y Cerrito (Santander) y Cajamarca (Tolima), entre muchas otras, han denunciado los problemas ambientales y sociales generados por la exploración, en particular de minería de metálicos y de carbón.

### 2.1.6. ] Licencia social para exploración y explotación <sup>21</sup>

En lo social, la generación de expectativas asociadas a la fase de exploración en megaproyectos mineros ha conllevado a que se produzca inflación en poblaciones menores, arribo de una cantidad de personas que no disponen de infraestructura suficiente, choques culturales, división de pobladores (entre seguidores y opuestos al proyecto), amenazas y muertes.

En cuanto a la fase de explotación, ya se ha argumentado en extenso sobre el muy fuerte y nocivo efecto de la minería en la sociedad.

Tanto la licencia ambiental para la exploración minera como la licencia social para el proyecto minero pueden constituirse en unas reglas de juego más claras para los empresarios mineros y le pueden evitar demandas al Estado colombiano por parte de las mineras, argumentando, como ya lo hace Greystar, sus millonarias inversiones en la etapa de exploración que serían pérdidas en caso de hallar viable económicamente el proyecto, pero que este no cuente con licencia ambiental o genere conflictos sociales que lo hagan también inviable.

Es claro que ni las normas mineras, ni las ambientales, ni las existentes en materia de tierras, ni los instrumentos administrativos existentes, permiten garantizar de manera cabal los derechos fundamentales de las comunidades, tanto étnicas, como a las campesinas, colonos, desplazados, frente al desarrollo de actividades mineras.

Las denuncias de violación a derechos humanos y las nefastas consecuencias de la minería en la salud humana y del territorio, demuestran la imperiosa necesidad de contar con instrumentos de regulación vinculantes en materia de responsabilidad social y ambiental, así como con la capacidad institucional para ejercer una efectiva gobernabilidad, enfocada a fortalecer una sociedad democrática en función del bienestar humano y la sustentabilidad ambiental.

También se ha puesto en evidencia la necesidad de establecer como requisito para la actividad minera, una licencia social que dé cuenta del respeto a los derechos ambientales, territoriales, sociales, económicos, culturales y en general, los derechos humanos de las poblaciones afectadas por los proyectos mineros. Esto incluye el reconocimiento efectivo del derecho a la participación de las comunidades campesinas y de la sociedad civil.

Por esta razón, se estima necesaria la creación de un instrumento que de manera integral, articulada y coherente permita garantizar los derechos a la vida, a la integridad, a la salud, a la tranquilidad, a la intimidad, a la propiedad, a la participación de las comunidades. Este instrumento que se denominaría Licencia Social, requiere creación legal, de manera tal que corresponde al gobierno nacional, estimamos que a través del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, presentar al Congreso de la República el proyecto de ley respectivo.

### 2.1.7. ] Derogatorias

#### | Artículo 13

Una actividad que por ley está totalmente a cargo de empresas privadas y personas naturales no puede seguir siendo considerada como de utilidad pública en interés social. Es necesario derogar el artículo 13, de manera que no se dé prelación a esta actividad sobre otras como la conservación de las aguas o la agricultura. De igual manera, se evitará la presión minera sobre las zonas de reserva forestal de la Ley 2 de 1959, la cual necesita ser modificada (muchos cascos urbanos, incluso de capitales departamentales se encuentran dentro de reservas no sustraídas), pero no desde una indebida presión del sector minero o petrolero.

### 2.1.8. ] Modificación de las zonas restringidas para minería

Parte de las zonas que actualmente se encuentran dentro de las zonas restringidas tales como cascos urbanos y zonas de interés arqueológico, histórico o cultural deben ser excluidas de la minería, tal como se definió en el numeral 2.1.1. En cuanto a las zonas restringidas deben incluirse las cuencas abastecedoras de agua para concentraciones urbanas de menos de 1.000 personas, las cuencas abastecedoras de agua para distritos de riego, las playas fluviales y los cauces de los ríos. Debe definirse la articulación entre las autoridades en cada uno de los ítems y los procedimientos para obtener los permisos de dichas entidades previas al otorgamiento de títulos mineros.

### 2.1.9. ] Cierres mineros en el PTO (rurales y urbanos)

Los cierres mineros deben hacer parte integral de los PTO y los estudios ambientales, para evitar la irresponsabilidad ambiental que puede ejemplificarse en el caso de la pretendida ampliación de El Cerrejón, que incluye la desviación de 25 km del curso del río Ranchería. En el documento “Resumen del Proyecto de Expansión liwo’uyaa para Grupos de Interés” (Cerrejón, 2011) se lee que “Cerrejón consultaría previamente con los grupos de interés para definir el destino más apropiado de la parte remanente de los tajos. Como mínimo, serán cercados para la seguridad pública”. Que el desvío de un río tenga todos los estudios de soporte para poder correrlo, pero que no se sepa que va a pasar con el territorio una vez extraigan el carbón es ilustrativo de muchos otros casos en que es evidente el total desinterés por parte de las empresas mineras.

En este sentido son necesarias estrategias *ex ante* como la exigencia del máximo detalle en el tema de cierre, que involucre comunidades y autoridades locales, con diseños detallados, impactos y efectos ambientales del uso post-cierre, efectos sociales, relación con estrategias de desarrollo durable o de legitimidad social. Otras medidas deben ser exigidas durante el desarrollo del proyecto, como la estabilización y reconfiguración de taludes finales que vayan siendo abandonados (de ninguna manera debe continuarse con permitir que el proyecto sea “restaurado” una vez se finalice la totalidad del proyecto minero, pues en caso de baja de los precios internacionales o locales o de quiebra del empresario minero por otros factores se constituiría inmediatamente un pasivo ambiental huérfano.

En cuanto al manejo *ex post* y sin perjuicio de las exigencias anteriores, se propone:

- . Revisión de estabilidad por parte de la autoridad competente en el caso de explotaciones en el perímetro urbano y también de aquellas que se encuentren a menos de 1 km alrededor de dicho perímetro.
- . Conformación de comités de evaluación técnica en cuanto a aspectos de estabilidad de taludes y efectos ambientales residuales, acumulativos y sinérgicos. Se deberá contar con representantes académicos (universidades reconocidas), representantes del CLOPAD y CREPAD, representantes técnicos (geotecnistas, expertos en riesgo, expertos ambientales y sociales) de las autoridades mineras y ambientales.
- . Revisión del uso y destinación final y aprobación por parte de la Secretaría de Planeación del Municipio correspondiente.
- . Evaluación de pasivos ambientales (generación de impactos irreversibles) por parte de un comité técnico conformado por representantes de autoridades mineras y ambientales, de la academia y de representantes de las comunidades (autoridades territoriales, ONG). En caso de presentarse pasivos, establecer las medidas de compensación ambiental que deberán surtirse.
- . Es necesario establecer los escenarios jurídicos en cada caso específico.

### **3. ] RECOMENDACIONES DE INSTRUMENTOS TÉCNICOS**

#### **3.1. ] Establecimiento de un catastro minero ambiental**

Es necesario que el SINA cuente con un catastro minero-ambiental en línea y actualizado cada cierto tiempo –*v. gr.* trimestral– que permita que cualquier institución pública o privada, o cualquier usuario, particular pueda acceder a la situación de la minería legal e ilegal. Para lograr lo anterior es necesario el fortalecimiento institucional del SINA, la creación de una plataforma digital donde se reciba la información generada por cada CAR y por el Ingeominas. Como se ve, es necesario el diseño de la plataforma y la formación de profesionales (al menos uno en cada institución) que alimenten el Sistema. El presupuesto debería ser cargado a los titulares mineros que se encuentran dentro de los páramos, como una manera de tener incentivos negativos para llevar a cabo la actividad.

### **3.2. ] Evaluaciones ambientales estratégicas para minería**

Es necesario que estos instrumentos adquieran un carácter de evaluación y de estrategia. Las Evaluaciones Ambientales Estratégicas, EAE, mineras se han constituido, por falta de cumplir con las reglas establecidas por el MAVDT para su implementación, en meros instrumentos funcionales a los deseos de la institucionalidad minera. No cuentan con indicadores de gestión ni de resultados ni han considerado el impacto real de la minería sobre el sector agropecuario o industrial. Es posible que el instrumento funcione si es abordado de manera seria por las autoridades mineras, pero si se revisan las EAE de los Distritos Minero o del Cesar o Santander, definitivamente no cumplen con su función de instrumento de planificación.

### **3.3. ] Reglamentación del sancionatorio ambiental para minería legal e ilegal en páramos y otros ecosistemas y áreas protegidas**

La Ley 1333 de 2009 da el contexto normativo para que puedan reglamentarse los daños ambientales relacionados con la minería. Es importante que dicha reglamentación contemple la dosimetría de las multas ante daños en ecosistemas tan vulnerables como los páramos. De igual manera, es indispensable que se consideren objetos de protección de los geosistemas que tradicionalmente no son considerados: el paisaje, las zonas de recarga de acuíferos, los manantiales y nacederos. Estos elementos son casi siempre susceptibles de ser afectados por las actividades mineras y dado el poco conocimiento generado al respecto, no se constituyen en objeto probatorio en la imposición de multas y sanciones (tampoco son considerados como objeto de compensaciones ambientales).

### **3.4. ] Aportes al Plan Nacional de Ordenamiento Minero <sup>22</sup>**

La titulación minera no está teniendo en cuenta lo expuesto por el artículo 35 del Código de Minas en el sentido de que existen, además de las zonas excluidas para la minería, zonas con restricciones, dentro de las cuales se encuentran perímetros urbanos, construcciones rurales, zonas de interés arqueológico, histórico o cultural, zonas de playas y bajamar y áreas ocupadas por obras públicas. En este sentido es claro que mientras no se articulen procedimientos y se comparta información entre autoridades competentes, existirán conflictos alrededor de la minería.

### **| Articulación de autoridades territoriales y mineras**

Será necesario que previo a los trabajos de exploración minera se cuente con la autorización de los propietarios de construcciones rurales, huertas, jardines y solares anexos, en cumplimiento de lo establecido en el literal b) del artículo 35 del Código de Minas. La autoridad minera requerirá de los titulares el envío de un formato diligenciado y las actas de vecindad necesarias para evitar conflictos entre las comunidades o los campesinos y los titulares mineros. El formato deberá contener la ubicación del título minero dentro de la cartografía oficial del POT (o el instrumento que haga sus veces) y el estado de restricciones, exclusiones o prohibiciones territoriales al respecto, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 388 de 1997 y la jurisprudencia respectiva.

La Ley 1382 de 2010 que modificó el Código de Minas, define una oportunidad de articulación y gestión conjunta de autoridades a través del Plan Nacional de Ordenamiento Minero, donde se encarga al MAVDT de suministrar las determinantes de ordenamiento ambiental y territorial que deben ser acogidas por la autoridad minera en el Plan Minero ya mencionado.

### **| Articulación del ICANH con autoridades mineras y ambientales**

El ICANH deberá establecer en un plazo menor de dos años la cartografía de las zonas de interés arqueológico, histórico y cultural del país y las restricciones o prohibiciones de actividades mineras en dichas zonas de acuerdo con criterios que demuestren su importancia y potencialidad, en cumplimiento de lo establecido en el literal c del artículo 35 del Código de Minas.

Esta cartografía será insumo para el establecimiento de determinantes culturales para el ordenamiento territorial, que deberán ser consideradas por el Plan Nacional de Desarrollo Minero.

Para el desarrollo de proyectos mineros, será necesario un programa arqueológico al tenor de lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1185 de 2008:

En los proyectos de construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, así como en los demás proyectos y obras que requieran licencia ambiental, registros o autorizaciones equivalentes ante la autoridad ambiental, como requisito previo a su otorgamiento deberá elaborarse un programa de arqueología preventiva y deberá presentarse al



Instituto Colombiano de Antropología e Historia un Plan de Manejo Arqueológico sin cuya aprobación no podrá adelantarse la obra (énfasis añadido).

### **I Articulación de autoridades de playas, zonas de bajamar y trayectos de transporte fluvial**

#### **A. Autoridades de transporte fluvial**

En cumplimiento de lo establecido en el literal c del artículo 35 del Código de Minas, el Ministerio de Transporte definirá, mediante cartografía amarrada al Sistema de Coordenadas Magna-Sirgas, los polígonos que por su valor estratégico o su vulnerabilidad ante actividades mineras deben ser restringidos de manera total o parcial. Esta restricción deberá basarse en estudios técnicos que comprueben que las actividades mineras se constituyen en amenaza a obras de infraestructura portuaria o a la propia navegabilidad.

#### **B. Autoridades de playas y mares (DIMAR)**

La exploración minera en playas y zonas marinas será considerada como investigación marina y se asimilará, por lo tanto, al trámite de las solicitudes para realizar investigaciones científicas o tecnológicas marinas en los espacios marítimos jurisdiccionales colombianos establecidos en el Decreto 644 de 1990.

### **3.5.] Ajustar términos de referencia para actividades de explotación minera, incorporando el plan de gestión social. Modificación del Decreto 2820 para fortalecer el licenciamiento ambiental con gestión social <sup>23</sup>**

Atendiendo a que el Estudio de Impacto Ambiental debe elaborarse conforme a los términos de referencia que fije la autoridad ambiental, se estima que el componente sociocultural debe contener todos los aspectos que efectivamente permitan garantizar los derechos a la información, participación, vida, integridad y propiedad de las comunidades asentadas en el área de influencia directa e indirecta de un proyecto minero.

En otras palabras, se trataría de volver a incorporar en el Estudio de Impacto Ambiental, el Plan de Gestión Social como parte integrante del mismo, tal y como se concebía antes de la expedición del Decreto 1220 de 2005, pero con un alcance mucho mayor, con énfasis en el respeto y garantía de los derechos de las comunidades. Para este efecto hay dos propuestas:

En la primera se buscaría reformar los términos de referencia, para lo cual no se tendría que modificar norma alguna, dado que el Decreto 2820 de 2010 estableció seis meses para adoptar los nuevos términos de referencia y se podría aprovechar de manera inmediata esta oportunidad.

En la segunda, que es complementaría, se trataría de generar una modificación del artículo 15 Decreto 2820 de 2010 de manera tal que se amplíe el alcance de la participación ciudadana en los Estudios de Impacto Ambiental, de manera que las comunidades habitantes del territorio en el cual se va a llevar a cabo el proyecto, sean adecuadamente informadas sobre el proyecto, de los impactos y medidas de manejo propuestas, pero que además estas puedan plantear sus puntos de vista y proponer otras medidas que consideren pertinentes. Inclusive que se abra la posibilidad para que, en caso de no estar de acuerdo con el proyecto minero, las comunidades puedan oponerse a su realización y que esto quede plasmado obligatoriamente en el Estudio de Impacto Ambiental y deba ser considerado por la autoridad ambiental y pueda llegar a ser causa de su no aprobación a efectos del licenciamiento.

### **3.6. ] Reglamentación de compensaciones contenidas en artículo 1 del Decreto 2820 de 2010 (haciendo énfasis en el componente social)<sup>24</sup>**

Se estima necesario que se efectúe una reglamentación (Decreto) sobre las medidas de compensación ambiental, haciendo énfasis en el componente social, de modo que se establezcan acciones concretas y efectivas dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos, tal y como dispone el artículo 1 del Decreto 2820 de 2010, las cuales deben ser incorporados en los términos de referencia para la elaboración de los Estudios de Impacto Ambiental.

### **3.7. ] Prohibición del uso de mercurio y cianuro en minería<sup>25</sup>**

De acuerdo con el Representante Simón Gaviria (com. pers. agosto de 2011), esta iniciativa ya ha sido propuesta en Colombia por parte de la bancada liberal de la Cámara de Representantes, aunque el autor de este documento no conoce el texto. Se sugiere prohibir de manera gradual el uso total del mercurio y del cianuro en los proyectos de minería de metálicos. La prohibición regiría inmediatamente para nuevos proyectos y tendría un periodo de transición de dos años para proyectos de

minería de gran volumen y tres años para proyectos licenciados por las CAR. Los proyectos deberán reconvertirse y usar tecnologías alternativas más limpias.

El Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con el apoyo de los Ministerios de Protección Social y de Minas y Energía, deben implementar estrategias y medidas que permitan cumplir la meta recomendada por el Proyecto Global Mercurio de ONUDI, de reducir el uso de mercurio en un 50% para el año 2012, respecto a las cifras de 2005 para la minería artesanal y de pequeña escala.

De igual manera, se debe impulsar la investigación científica y de mercado en proyectos de minería artesanal que no usan químicos ni maquinaria mecanizada, priorizando las áreas protegidas, los ecosistemas estratégicos, las zonas indígenas y de negritudes.

### **3.8. ] Medidas de protección frente a actos de enajenación <sup>26</sup>**

En zonas donde se pueda demostrar la marcada ocurrencia de desplazamientos forzados asociados a la presencia de actores mineros, se sugiere establecer una medida de protección frente a actos de enajenación de las tierras, que podría consistir en una prohibición similar a la que ya existe en materia de desplazamiento forzado, pero cuya razón de ser sea en este caso la comprobada presencia de intereses mineros que amenacen con vulnerar los derechos patrimoniales de la población asentada en estos territorios.