

DESARROLLO NORMATIVO DE LA EXPLOTACION MINERA EN LA PROTECCIÓN AL DERECHO DEL GOCE DE UN AMBIENTE SANO

Mercedes Quiñones Herrera¹

Resumen

Esta investigación, pretende tener acercamientos y conocer el ordenamiento jurídico de la Explotación Minera y precisamente la interacción con el Medio Ambiente, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política de Colombia y la Constitución Federada de Brasil, para realizar todo un estudio procedente relacionado con la protección al goce de los derechos del ambiente sano y la necesidad de explotación de los recursos mineros para el desarrollo de los pueblos lo que constituyen la libertad de empresa y establecer el alcance de la propiedad privada de las multinacionales y transnacionales en la protección de los derechos sociales frente a los derechos fundamentales y los derechos difusos.

Palabras Clave: Justicia Ambiental. Derecho Ambiental. Derechos Humanos. Políticas públicas. Política ambiental. Desarrollo sostenible. Globalización.

Resumo

Esta pesquisa pretende abordar e conhecer a ordem jurídica da exploração mineira e precisamente sua interação com o Meio Ambiente, de acordo com as disposições da Constituição Política da Colômbia e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. É pesquisa de estudo relacionado à proteção e ao gozo dos direitos do ambiente saudável e à necessidade de exploração dos recursos minerais, para o desenvolvimento das cidades, e, que constituem a liberdade de empresa e também para estabelecer o alcance da propriedade privada das multinacionais e transnacionais na proteção dos direitos sociais frente aos direitos fundamentais e dos direitos difusos.

Palavras-Chave: Justiça ambiental. Direito Ambiental. Direitos Humanos. Políticas públicas. Política ambiental. Desenvolvimento sustentável. Globalização.

¹Magister en Derecho Público - Universidad de Caldas, Especialista en Derecho Tributario y Aduanero y Especialista en Gestión de Estándares Internacionales de Información Financiera NIIF-IFRS-Universidad de Manizales, Contadora Pública y Estudiante de Derecho Universidad de Manizales-Colombia- Mestrado em Ciência Jurídica Universidade Do Vale Do Itajaí- Santa Catarina- Brasil. Docente e investigadora miembro CIS Universidad de Caldas, Auxiliar de la Justicia Perito Contable, Tributario y Financiero y Asesor y Consultor tributario y financiero. Currículo Mercedes Quiñones Herrera CVLAC, <http://scienti.colciencias.gov.co:8081/cvlac/visualizador/generarCurrículoCv.do?cod_rh=0001635311>. E-mail: mercedesqh@gmail.com

1 INTRODUCCIÓN

Es trascendental los estudios que reportan a través de los indicadores del Departamento Nacional de Planeación para el caso de Colombia, para encontrar que dentro de la dimensión de la cifra asignada y ejecutada en el presupuesto de Marmato (Caldas), por regalías directas para el año 2011, no es representativa la inversión en la prevención y conservación de un ambiente sano, invierten únicamente en Prevención y Atención de Desastres 10.000.000.000 y en Fortalecimiento Institucional 70.000.000.000. Puede observarse en la materialización de las cifras del año 2011, tal como refiere DNP, (2011). Van desde el presupuesto para la protección y preservación ambiental y se destacan la inversión en infraestructura, pues es mayor a la designada para la protección de un ambiente sano, diagnóstico inicial que se convierte en el objetivo estudio de esta pesquisa, como es establecer dentro de este tipo de investigación mixta, debido a que contendrá elementos cualitativos y cuantitativos en donde nos acercaremos al impacto de las regalías directas derivadas de la explotación minera en el municipio de Marmato, hacia la protección del derecho al ambiente sano, durante en los años considerados en el planteamiento del problema de investigación.

Para llevar al lector en contexto, nos remitimos a la Constitución Política de 1991 a través del referente de las normas relacionadas con la Constitución Ecológica, la cual debe garantizar la protección de estos derechos como fundamentales y que concierne la garantía de la libertad de empresa y la explotación que las minas de Marmato (Caldas), pueda darse el derecho a un ambiente sano. Sin embargo, una vez realizado el estudio juicioso sobre el impacto de las regalías producto de la explotación minera en Marmato, junto a la vinculación de la tendencia de protección y conservación dentro de los derechos colectivos de desarrollo de un ambiente sano, bajo el concepto y perspectiva de la propuesta de “desarrollo sostenible”, “...puede ser el camino para garantizar un mejoramiento de la calidad de vida, en un contexto de equidad y protección de los soportes mismos de la vida en la tierra. Es una nueva vía hacia la cual deben dirigirse Latinoamérica, el Caribe y Colombia a partir de las grandes oportunidades que le ofrecen su megadiversidad y su diversidad cultural y tomando en cuenta las limitaciones que le impone su complejidad territorial y biológica”. Amaya, (2012, p. 135).

En consideración a la contaminación que produce la explotación minera y los recursos minerales no renovables “metales preciosos”, como patrimonio natural de nuestro País, debido a que estos recursos naturales pertenecen a las personas que viven en este Territorio y además son la herencia de las futuras generaciones que lo requieren para su supervivencia, es decir, la función ecológica denominada “Constitución ecológica” debe tener prioridad como lo denota la Constitución de 1991 a diferencia de la 1986 que no antepone y no contemplaba estos derechos como fundamentales.

“Los intereses de los seres humanos, en tanto individuos con inteligencia superior a la del resto de los seres vivos, deben tener prioridad, argumentan los conservacionistas. El medio ambiente sin duda, debe protegerse, sin embargo, la estrategia que se escoja para hacerlos deberá ser aquella en la que los intereses de los seres humanos subordinen a los demás organismos. Lo que está bien para el género humano, sostienen, en última instancia tendrá efectos positivos para el resto de las especies.” Bonilla, (2009, p. 39)

Como seres humanos que debemos cuidar y proteger nuestro medio ambiente, debe constituirse en un valor para cada uno de nosotros esa protección que se requiere, para que la calidad de vida mejore cada día, cuidar y proteger el medio ambiente, conduce a que la salud

física, mental y hasta espiritual, sea cada vez mejor para los habitantes de este planeta determinando la justicia ambiental; de tal manera que nuestro país no puede ser ajeno al desarrollo normativo que debe soportar dicha protección, y como lo indica el citado autor Daniel Bonilla Maldonado, en el anterior párrafo, este desarrollo normativo debe constituirse en una estrategia que permita la protección del mismo de manera positiva y para hablar de manera positiva, nos debemos referir al marco jurídico que se ha desarrollado para la protección del medio ambiente que debe estar bajo los parámetros de los Derechos Humanos.

Dentro de las políticas públicas en el marco del funcionamiento del Estado Social de Derecho, se puede evitar que la explotación minera se mire, no solo desde una perspectiva económica y se pueda tener la visión que con ella se pueda garantizar la protección a un ambiente sano en la aplicación de los derechos fundamentales colectivos. En este artículo se busca analizar el desarrollo de normas, reglas y subreglas, que se han descrito para la protección del ambiente sano, a causa de la explotación minera; el derecho al ambiente sano, se ha ido fortaleciendo, pero debe ser consolidado a través de políticas públicas que conlleven a que la protección a este derecho sea eficaz.

Los estudios que pueden existir o que se hayan dado al Bloque de Constitucionalidad en materia ambiental, llegan a enmarcar el Derecho ambiental en un Derecho de gran impacto no solo en lo internacional, sino nacional. Ese desarrollo normativo, permite ser analizado desde varias ópticas, cómo el ordenamiento jurídico se ha preocupado o no, por mantener el derecho al ambiente sano, cómo un Derecho de cada ser humano al goce del mismo, el cual debe estar legalmente protegido, cómo el Estado debe brindar las garantías y debe propender para que este derecho cada día tenga mejores garantías. La protección del medio ambiente no sólo debe ser una carga que corresponde al Estado, sino que también debe constituirse en una responsabilidad para la sociedad, debe existir por parte de la presente generación y de las futuras, un ánimo, por qué existan y se restablezcan las condiciones mínimas del ecosistema, que permitan garantizar no sólo la vida actual, sino la de las futuras generaciones; porque una de las características de este derecho al ambiente sano, es la de mantener el sistema, de que se cuide, perdure y nutra; no dejarlo perder, no acabarlo, protegerlo no únicamente a través de normas, sino con la aplicación del deber que tiene cada ser humano de ejecutar acciones en pro de mantener el equilibrio ambiental y ecológico.

“Lo importante es designar la ruptura con la empresa de destrucción que se perpetúa bajo el estandarte del desarrollo, o en la actualidad, de la globalización...”
Latouche, (2008, p. 231).

En este sentido, autores como Ulrich, la sociedad del Riesgo en el texto que tiene como propósito adelantarse a las transformaciones del siglo XXI dado que permite observar la consolidación del concepto de la globalización que en su momento no se había definido en el límite propio del neoliberalismo y detallar su mediación en los comportamientos sociales como son los cambios desde la célula de la sociedad la familia y sus cambios, en la educación, en el trabajo y en el ser, como individuo que está en constante evolución y cambio. Así mismo, resulta vigorosa en términos teóricos, la inclusión del análisis de las ciencias, los avances genéticos y los cambios científicos y de la técnica que formarán parte de los desarrollos futuros en relación con la Sociedad del Riesgo. Proceso este que responde a la conformación de una nueva sociedad: la sociedad de la globalización germinada en la revolución tecnológica y comunicativa del Siglo XXI, frente a la que se requiere urgentemente una concientización y un posicionamiento del individuo en la comunidad global.

En el Concepto de desarrollo sostenible refieren algunos Autores como Brundtland indicando que es el proceso que “satisfacer las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades al margen de las posibilidades críticas”. Lo que se debe garantizar la justicia intergeneracional por lo que precede que tenemos la responsabilidad de trasladar un mundo habitable a futuras generaciones.

2 ASPECTO MINERÍA BRASIL

“El poder del pensamiento abstracto nos ha conducido a tratar el entorno natural - la trama de la vida- como si estuviese formado por partes separadas, para ser explotadas por diferentes grupos de interés. Más aún, hemos extendido esta visión fragmentaria a nuestra sociedad humana, dividiéndola en distintas naciones, razas, religiones y grupos políticos. El convencimiento de que todos estos fragmentos -en nosotros mismos, en nuestro entorno y en nuestra sociedad- están realmente separados...” Capra, (1996, p 304).

Traemos a colación tan memorable fragmento con el objetivo de desdeñar y desentrañar la cruel realidad con la que el hombre utiliza sus recursos naturales con el objetivo de obtener una ganancia, ganancia que trae consigo pérdidas absolutas e imposibles de recuperar y es allí donde Naciones como Colombia y Brasil, tan ricas en Biodiversidad (fauna, silvestre, cultural, social, etc) tiene que ser frente a las medidas-desmedidas que a diario las grandes industrias cercenan sin un “animus” de preservación y protección, por ende este breve escrito hará un análisis particular de Brasil y luego lo comparará con Colombia, solamente para demostrar, que las riquezas son tan enormes como sus beneficios y consecuencias negativas con la misma Sociedad.

Desde el punto de vista de la Institucionalidad, encontramos que “en la modernidad avanzada se realiza la individualización bajo las condiciones de un proceso de socialización que precisamente impide gradualmente la autonomía individual. El individuo, ciertamente, rompe los lazos tradicionales y las relaciones de protección, pero los intercambia por las constricciones del mercado de trabajo y del consumo, así como por las estandarizaciones y controles implícitos en esas constricciones.” Ulrich, (1998, p. 167). En efecto, que mejor inicio que conocer un poco a fondo sobre la estructura normativa-legal de Brasil sobre el Medio Ambiente, para luego adentrarnos a la riqueza misma natural: Según el artículo 20 CF, inciso IX de la Constitución Federal de Brasil dice que los recursos minerales son bienes de la Unión, el cual reza de la siguiente manera: Art. 20 CF Son bienes de la Unión: IX los recursos minerales, incluso los del subsuelo.

De igual manera el artículo 225 de la Constitución Federal de Brasil enmarca el Derecho que tienen los ciudadanos de ese país en gozar de las condiciones mínimas a un ambiente sano y a la protección de sus recursos:

Art. 225 CF. Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.

Por ende le corresponde a todo el Territorio Federado proteger, preservar administrar, distribuir, comercializar e incidir en el consumo de los minerales mediante reglamentos normativos impositivo como es el Código de Minería (Ley 9314 de 1996), allí indican que la

mano de obra contratada debe tener las 2/3 integrada por brasileños y, además, clasifica las modalidades para permitir la explotación de estos recursos naturales y son a través de concesiones:

- Concesión de Explotación
- Concesión de Exploración
- La Licencia
- La Explotación Garimpeira
- Monopolio Estatal

Pese a las regulaciones que sobre la materia se ha dado, aún persiste una tasa muy alta de ilegalidad de minas que no cumplen con los requisitos de ley, ya que se amparan en Derechos Colectivos y practicas ancestrales, respetando los territorios habitados por aborígenes de la región, situación que es aprovechada por terratenientes para emprender la explotación de los recursos que subyacen en el suelo y subsuelo del país.

Brasil no es un país completamente minero, la extracción y explotación de tales recursos desempeñan un papel trascendental en ella, puesto que le aportan al país alrededor del 3, 47 a su producto interno bruto, lo que lo caracteriza como un sector dinámico y de gran crecimiento en los últimos años, pasando en el año 2000 del 1.38% al 3.47%, representando ello también, un 15% en la estadística de exportaciones, ejemplo de ello son las exportaciones de USD\$30.989 millones en hierro frente a los USD\$ 242.579 millones sobre el total de todas las exportaciones; hecho generador de la concentración de este país en extraer el metal Hierro y el Carbón. “Brasil produce 70 bienes minerales, 21 del grupo de los metales, 45 no metálicos y 4 energéticos”. (Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Brasil) por María Laura Barreto, Bruce Johnson, otros).

Brasil ha podido consolidarse como potencia, gracias a su rica biodiversidad natural, que es claramente dimensionada en el siguiente cuadro:

Minerales	Producción en Brasil %	Clasificación Mundial
Bauxita	14	3
Cobre	2	5
Rocas Ornamentales	7,7	3
Oro	2,3	12
Mineral de Hierro	17	2
Caolín	6,8	5
Manganeso	20	2
Niobio	98	1
Tantalita	28	2
Estaño	4,1	5
Zinc	2,4	12

Fuente: IBRAM, Minería en América, Desafíos y Oportunidades

3 DERECHO AMBIENTE SANO

En este artículo, nos centraremos en conocer el impacto de la explotación minera en la protección al derecho del goce de un ambiente sano; cómo las regalías directas derivadas de la explotación minera, han sido destinadas para mejorar la calidad o no de nuestro medio ambiente, para con ello poder analizar el impacto ambiental que esta explotación ha traído consigo y las consecuencias, no solo a nivel ambiental, sino también económico y social; máxime cuando se tiene desconocimiento de la protección del derecho al ambiente sano y los efectos que pueden conllevar, y no realizar de manera adecuada las inversiones que a largo plazo se deben ejecutar para el desarrollo sostenible de cada región del País.

Este análisis, pretende desarrollar una visión del ordenamiento jurídico referente a la Explotación Minera, la interacción con el Medio Ambiente, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política, realizando un examen sobre los recursos destinados al desarrollo de un ambiente sano; analizar la aplicación o no, del Bloque de Constitucionalidad en materia ambiental, haciendo referencia si hay o no, aplicación de leyes y normas administrativas medioambientales, *“puede ser difícil distinguir si su finalidad es proteger valores o conseguir ciertos fines. Esto ocurre con frecuencia debido a que muchas leyes pretenden hacer ambas cosas. Es decir, son tanto la expresión de valores positivos sobre el medio ambiente, como expresiones prácticas del deseo de reducir los daños medioambientales. Crawford, (2009).*

La teoría del Derecho Medioambiental y su regulación administrativa, es un tema bastante complejo, debido a los intereses que existen que divergen por las políticas económicas de un país y su modelo económico, ello se enmarca en nuestro país, debido a la situación que tiene Colombia: es rica en recursos naturales, por ello también convergen situaciones que hacen que el Derecho Ambiental, sea en unos casos una aplicación difícil debido a que las normas ambientales, se crean no solo para la protección, sino que en la misma norma se crea la sanción y en la creación y aplicación de las normas, confluye todo tipo de interés. La explotación minera, no es ajena a ello, ya que esta explotación surge por la creación de una pequeña o gran empresa que va desarrollar esta actividad, pero detrás de esta empresa existen todo tipo de intereses, y así el término “sostenibilidad” no logra ser puesto en funcionamiento de forma racional, afectando con ello el derecho al ambiente sano que cada uno debe tener; y como se ha indicado, debe ser protegido por el Estado, y debe venir desde el otorgamiento o no de una licencia ambiental, o la garantía que debe dar a la libertad de creación de empresa.

La intervención del Estado en la economía para la preservación de un sano enfoque que nos revela autores como Amaya, O. (2012, p. 36).

“... El estado interviene en la explotación de recursos naturales. Su poder interventor sobre la economía busca, entre otras finalidades, la preservación del ambiente sano. Se trata de garantizar el derecho colectivo previsto en el artículo 79 de la Constitución, a través de los mecanismos intervencionistas de la economía.”
García, M. (2012, p. 191)

Esta intervención debe estar dentro de lo establecido en el artículo 334 C.P dado que aquí se considera la constitución ecológica por lo que define que la intervención del Estado en la economía se incluye la preservación del ambiente sano, racionalizar la economía y así conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes para generar una distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios de desarrollo.

“... La imposición de una sanción no exime al infractor del cumplimiento de las medidas que la autoridad ambiental competente estime pertinente establecer para compensar y restaurar el daño o el impacto causado con la infracción. La sanción y las medidas compensatorias o de reparación deberán guardar una estricta proporcionalidad”. Amaya, O. (2012, p. 36)

Es importante que en la protección de un ambiente sano se impongan sanciones a los infractores que incumplan con la protección y conservación de un ambiente sano en cuanto se hace necesario compensar y restaurar el daño de forma proporcional; sin embargo, se plantea una situación coyuntural el que contamina paga y será que el dinero si bien es necesario para recuperar el daño o deterioro ambiental; puede garantizarnos un ambiente sano y eso justifica la medida un desarrollo sostenible es el gran dilema en que se enfrentan los megaproyectos nacionales una vez ellos realizan el trámite y aprobación y licencias ambientales, se estudie a profundidad los impactos ambientales que tendría los recursos naturales y culturales del territorio.

Al considerar el desarrollo normativo en la garantía de un ambiente sano y a los derechos humanos, encontramos a autores como Amaya Oscar, a quien hemos referenciado, ha realizado consideraciones sobre el desarrollo sostenible, crisis ambiental que se está dando actualmente en su libro, ha dicho que *“... El papel del derecho frente a la crisis ambiental es una pauta general, de transmisor de la conciencia social. De alguna forma, puede decirse que se ha constituido en un frente psicológico a las acciones contrarias al medio ambiente, que en teoría son susceptibles de recibir una reacción por parte de los diferentes órganos del Estado”*. Amaya, O. (2012, p. 36)

El análisis que realiza el autor nos lleva a que consideremos como una preocupación de cada uno de nosotros el tema ambiental y que este mismo análisis, nos permita generar conciencia sobre las contradicciones en que el ser humano tendría en la crisis ecológica global y sus consecuencias, producto de la explotación de la actividad industrial y las implicaciones políticas y económicas. Los autores reconocen los aportes que la ciencia del Derecho ofrece dando la posibilidad de brindar respuesta a la crisis ambiental, ecológica y social desde el punto de vista del Derecho Internacional.

El autor Profesor en su obra *“Titular de Derecho Constitucional”* Nogueira Alcalá Humberto, de la Universidad de Talca, Chile describe como un Estado Social de Derecho, no solo debe propender porque en su ordenamiento jurídico se contemplen normas jurídicas que mencionen tal característica, sino que también debe demostrar en este mismo ordenamiento que lo es, que debe prevalecer la garantía de los derechos colectivos sobre los individuales (libre creación de empresa);

“La concepción de Estado Social de Derecho en la actualidad no es únicamente aquel en que la Constitución en forma expresa y solemne determina en una de sus disposiciones la proclamación de un Estado Social y democrático de Derecho, como ocurre con Alemania, España o Colombia. Lo trascendente es que el ordenamiento jurídico asegure los derechos sociales y sus instituciones garantizadoras administrativas y jurisdiccionales, como normas jurídicas vinculantes y de efecto directo al menos en su contenido esencial, además del contenido mínimo de tales derechos asegurado por el derecho internacional; se desarrollen acciones jurisdiccionales idóneas para la protección de tales derechos; se establezcan límites a la autonomía de la voluntad y a la autonomía contractual en base al respeto de los derechos fundamentales; se institucionalice la función del Estado de promotor de tales derechos y de regulador del ámbito privado” Nogueira, H. (2009), Artículo publicado.

Estudios recientes como los que han sido desarrollados por el Departamento Nacional de Planeación, Datos DNP, (2011), indican que en la cifra asignada por regalías, no hay destinación con gran representación a la inversión en la prevención y conservación de un ambiente sano, una muestra de ello, son las cifras arrojadas del año 2012-2013, que van en la asignación y ejecución del presupuesto para la protección y preservación ambiental, se destaca la inversión en infraestructura, la cual es mayor a la asignada para la protección de un ambiente sano.

4 LIBERTAR DE EMPRESA

INCIDENCIA DE LA LIBERTAD DE EMPRESA EN EL DESARROLLO DE LA EXPLOTACIÓN MINERA EN MARMATO (CALDAS).

En contexto, la Constitución de 1991, permite, que se haya dado el desarrollo de una Constitución Ecológica, la cual es esencial para el desarrollo humano. A través de esta Constitución, se debe garantizar la protección, defensa del medio ambiente como objetivo principal dentro de un Estado Social de Derecho, que promulga el establecimiento de derechos fundamentales, derechos que conciernen a los individuos; derechos que permiten la implementación de libertad de empresa.

“La globalización ocasiona una reducción del poder de Estado en el ámbito de la producción del derecho, debido a que este ha tenido que alejarse de la lógica del monopolio en la producción de normas que rigen en un territorio determinado. En efecto los estados están obligado aceptar la existencia de una multiplicidad de productores de derecho externo...” Londoño, A. y otros (2010, p. 98).

Se debe entender si el derecho fundamental a la libertad de empresa, puede transgredir el Derecho a un Ambiente Sano, puede desdibujar lo que las normas internacionalmente establecen en el marco del Bloque de Constitucionalidad, pues desde la misma Constitución se dejan descritos los preceptos que en materia ambiental se deben cumplir.

Siendo la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana interpretativa de los derechos de la Constitución, vincula los operadores jurídicos, conlleva a que se haga necesario establecer las reglas y subreglas en lo que respecta a un ambiente sano y que deben observarse; Para el año 2010, la Corte Constitucional Colombiana, en varias sentencias, desarrolló un marco jurisprudencial en materia ambiental, sentencia como la C-592 de 2010, con la cual, el doctor Jorge Iván Palacio, ponente de esta, describió un total de 33 disposiciones constitucionales, que regulan de manera constitucional “*la relación de la sociedad con la naturaleza*”, dándole al medio ambiente un interés jurídico superior en el desarrollo normativo colombiano; normas en materia ambiental que implícitamente están descritas en nuestra Constitución, dentro de las cuales entre otras están las siguientes:

“La atención del saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado (Artículo 49 CN), La función social que cumple la propiedad (a la que le es inherente una función ecológica (art. 58 CN); La Educación como proceso de formación para la protección del ambiente (art.67 CN), el derecho de todas las personas a gozar de unas áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines (art. 79); La obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones

legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas (art. 80); Las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos como el espacio y el ambiente; así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos (art. 88); La declaratoria de la emergencia ecológica por el Presidente de la República y sus ministros y la facultad de dictar decretos legislativos (art. 215); El deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional (art. 226); El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes (art. 332)”; La empresa tiene una función social que implica obligaciones; la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333) ,La intervención del Estado por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (art. 334); La necesidad de incluir las políticas ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo (art. 339); El señalamiento de la preservación del ambiente como una destinataria de los recursos del Fondo Nacional de Regalías (art. 361); y La inclusión del saneamiento ambiental como uno de las finalidades sociales del Estado (art. 366). Véase el Blog sobre Derecho Empresarial, Por Carlos Javier Delgado. <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/>

Un desarrollo normativo que le da gran importancia y relevancia al medio ambiente, dando con ello una regulación concisa y vinculante del Derecho al Medio Ambiente, con las normas internacionalmente y con la Constitución Colombiana, un derecho que tiene cohesión con la vida, con la integridad del ser humano y en relación directa con el individuo, con el medio ambiente y con los demás congéneres que habitan el planeta.

“La conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto factor insustituible que le permite existir y garantizar una existencia y vida plena. Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones.

Con fundamento en argumentos como el anterior, es que en el contexto constitucional y jurídico colombiano, el Medio Ambiente no solo reviste el carácter de objetivo de principio dentro del Estado Social de Derecho, el de Derecho Colectivo y el de deber constitucional (en cuanto a su protección), sino además, el de Derecho Fundamental dada su inminente conexidad con el Derecho a la Vida y el Derecho a la Salud de las personas. Puede parecer un tema manido para algunos y para otros quizás una perogrullada, pero la defensa del Medio Ambiente es un tema que como civilización nos compete y mucho. Por eso mismo las instituciones sociales que hemos creado para legitimar, estructurar y defender nuestro proyecto común deben hacer su parte. El Derecho, quizás la principal de ellas, no puede ser la excepción”, tal como lo cita la Corte Constitucional Colombiana. Sentencias T-254 de 1993, T-453 de 1998 y C-671 de 2001 (cita tomada de la Sentencia C-595 de 2010).

Al analizar la explotación de minas, se hace necesario hablar del derecho a un ambiente sano, que junto a la vinculación de la protección y conservación de los derechos colectivos se desarrolla bajo el concepto y perspectiva de la propuesta de “desarrollo sostenible”, debido a la contaminación que produce la explotación minera, y los recursos minerales no renovables “metales preciosos”, considerados como patrimonio natural de nuestro País; los que pertenecen al sector (Territorio) o población en la cual se encuentra este

recurso, necesario para la supervivencia; por ello el desarrollo normativo de la función ecológica que se ha dado con la Constitución de 1991, ha traído consigo la denominada “Constitución ecológica”; Colombia se ha caracterizado por ser un País con riqueza minera, la cual genera diversos efectos en los derechos fundamentales, uno de ellos tiene que ver con la estructura del Presupuesto General de la Nación, con las regalías que se dan por la explotación minera, las cuales tienen una asignación desde el nivel nacional y con ellas, se permite garantizar derechos fundamentales; estas regalías se redistribuyen, por decirlo así, en la implementación de programas en el desarrollo sostenible, en un marco legal del Derecho a un ambiente sano.

Las regalías, provienen de la explotación minera, actividad que se desarrolla dentro de un marco económico que caracteriza a una determinada empresa dedicada a esta actividad. En Colombia, existen la libertad de empresa y esta legal y jurídicamente sustentada en nuestra Constitución; esta función social de la propiedad privada impone obligaciones importantes, como es garantizar el Derecho a un Ambiente Sano, ya que no obedece a una simple exigencia proteccionista del medio ambiente, sino a la supervivencia del ser humano, por lo que se debe tener una aptitud responsable frente a la preservación y conservación de los recursos naturales, no solamente se debe ver desde la perspectiva de la Constitución Económica, sino desde la Ecológica y sus impactos derivados de la explotación minera en la consecución de recursos económicos y su ejecución presupuestal dentro de las regalías.

En el texto la constitución Ecológica de Colombia del autor Amaya Óscar Darío cita la obligación de proteger las riquezas naturales de la Nación, este referente se prevé en el artículo 8 CN.

“Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación [...], en lo que relata como ...Se relaciona con la carga que tiene el Estado de realizar todo lo que esté a su alcance para proteger el patrimonio ecológico y cultural de la nacionalidad Colombiana, carga que constitucionalmente se extiende a las personas. ...en concordancia con el numeral 8 del artículo 95 de la Constitución, en cuanto a la obligación que tienen los particulares de proteger los recursos naturales del país y del velar por la conservación de un ambiente sano.” Amaya, O, (2010, p, 136)

Por lo que debemos entender dentro del contexto que proteger las riquezas naturales y culturales, de las que hablan los citados artículos, significa que el Estado debe proteger los recursos naturales del País dentro de un mismo bien jurídico, por lo que procede es del deber, garante dentro del contrato social de las protecciones de las riquezas naturales de la Nación estableciendo todas la etapa de planificación diseño e implementación de políticas públicas, aplicación de acciones judiciales necesarias para el logro de la protección y preservación del ambiente.

"Constitución Ecológica" que está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación entre la sociedad con la naturaleza, y cuyo propósito esencial, es la protección del medio ambiente, caracterizado por consagrar una triple dimensión: de un lado, la tutela al medio ambiente, que, en un principio irradia el orden jurídico, de otro lado, aparece el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y, finalmente, de la Constitución, se deriva un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades estatales y a los particulares, en materia ambiental, por ello las empresas no son ajenas a este ordenamiento jurídico, ni muchos menos la explotación minera, que es una actividad que no solo genera recursos económicos para quien ejerce la explotación, sino también, para la zona donde esté ubicada la mina a través de las regalías, las que deben ser ejecutadas en la misma zona.

El artículo 79 de la *Constitución Política* “*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines*”, como se consagra en la *Constitución Política de Colombia 1991*.

Los autores refieren este artículo 79 C.N como el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano“... se enfatiza que un deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de dichos fines. “Este derecho se concibe como un conjunto de condiciones básicas que rodean a la persona y le permiten su supervivencia de la especie humana biológica e individual, lo cual garantiza a su vez su desempeño normal y su desarrollo integral en el medio social. En este sentido, el ambiente sano es un derecho fundamental para la supervivencia de la especie humana; sin embargo, la vulneración del mismo con lleva en determinados casos, al quebrantamiento de derechos constitucionales fundamentales como la vida o la salud”. Castaño, (2003, p. 20-21)

La Sentencia T-528 de 1998, desarrolla el amparo Judicial del Derecho a gozar de un ambiente sano, consagrado como se ha indicado en el artículo 79 de la CN, bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho aparece relacionado en la lista enunciativa que establece el inciso primero del artículo 88 de la misma Constitución, como objeto de las Acciones Populares con fines concretos. “*En estas condiciones, los citados enunciados normativos del inciso segundo del artículo 88 de la Constitución, prescriben con claridad que en cuanto entidad jurídica autónoma, el derecho específico al goce de un Ambiente Sano, está garantizado judicialmente por virtud de un instrumento procesal específico y directo de carácter principal y de naturaleza también autónoma, conocido como las acciones populares y en caso de daño subjetivo pero plural por virtud de las acciones de grupo o de clase, amén de las vías judiciales ordinarias y de los casos especiales de responsabilidad objetiva que establezca la ley.*” Véase el Blog sobre Derecho Empresarial, Responsabilidad Social de las Empresas... (y otras yerbas), por Carlos Javier Delgado. <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/>

Como aspecto preliminar este Derecho a la Conservación y al Disfrute de un Medio Ambiente Sano y de la promoción y preservación de la calidad de la vida, así como la protección de los bienes, riquezas y recursos ecológicos y naturales, es objeto de grandes reflexiones y preocupaciones que no sólo deben interesar a las personas llamadas “medioambientalistas”, sino que también debe ser considerado desde una perspectiva jurídica íntegra, que permita una aplicación a nivel macro y micro, tanto al Estado como a las empresas; de tal manera que la aparición de un marco jurídico no solo es algo que ha surgido recientemente, sino que ha sido fundamentado y soportado plenamente en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional.

Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos; en este sentido, se tiene que después del año de 1972 en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Constitución, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos países. También, después

de aquella fecha son varias las naciones que lo incorporaron en sus textos constitucionales, ya como un derecho fundamental, ora como un derecho colectivo de naturaleza social.

En 1991 la Nueva Constitución Política de Colombia, estableció dentro de sus principios proteger y garantizar un medio ambiente sano, e incentivó la participación eficiente y decisiva de los ciudadanos a través de procesos como la planificación participativa; mediante la Ley 99 de 1993, creó el Sistema Nacional Ambiental - SINA y el Ministerio del Medio Ambiente, estableciendo las responsabilidades y funciones del Estado a través de sus instituciones para la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, la formulación de la Política Nacional Ambiental, el ordenamiento territorial y el manejo de cuencas. Véase el Estudio Fundación Sanear. Manizales, abril de 2011, CORPOCALDAS y SANEAR.

“En nuestro régimen jurídico y a nivel legislativo, encontramos como nota destacable y como ejemplo para todas las naciones del mundo, las nociones y las vías de protección administrativa o policiva que incorporó el Código de Recursos Naturales expedido en 1974 (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974 y sus reglamentarios, los decretos 02 de 1982 y 2206 de 1983 sobre contaminación del aire), en los que se da un tratamiento extenso y riguroso a este tema; también cabe destacar las previsiones que trae la Ley de Reforma Urbana (Ley 9a. de 1989 art. 8o., Decreto 2400 de 1989 arts. 5o. y 6o.), en materia de la protección del medio ambiente y la extensión de las acciones populares de que se ocupa el artículo 1005 del Código Civil a dicho fin.” Véase Blog sobre Derecho Empresarial, Responsabilidad Social de las Empresas... (y otras yerbas). Por Carlos Javier Delgado, <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/>

El Decreto 2655 de 1988 "Por el cual se expide el Código de Minas", establece en sus artículos 246 a 250 las principales reglas para regular el tema de la Conservación del medio ambiente, en especial el Artículo 248 que dice textualmente lo siguiente:

"El Ministerio de Minas y Energía es el organismo competente para ejercer la vigilancia y control de la forma como se realicen la utilización, conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente de las actividades mineras. Las demás autoridades de cualquier orden, deberán poner en conocimiento de ese Despacho cualquier obra o labor minera, que implique el uso indebido de los mismos, y tomarán las medidas preventivas provisionales a que estén facultados por las leyes, para evitar y contrarrestar situaciones de peligro o daño a las personas y a los bienes públicos o privados que tal uso pueda causar. Además, es deber del Ministerio de Minas y Energía tomar las providencias que eviten o mitiguen los daños causados por la actividad minera a los recursos naturales renovables y del medio ambiente, sea de oficio, a petición de parte o de las autoridades y en coordinación con éstas (art. 249). Estas precisiones de carácter normativo son fundamento de las consideraciones que conducen a la decisión que se habrá de tomar en la parte resolutive de esta providencia, porque sientan las bases de la relación entre la violación a un derecho constitucional de carácter colectivo como lo es el de Gozar de un Medio Ambiente Sano y un Derecho Constitucional Fundamental como lo es el Derecho a la Vida y a la Integridad Física de las personas; además, dichas normas establecen determinadas responsabilidades de carácter ineludible por parte de los organismos del Estado en cuanto a los derechos que hoy, bajo el amparo de la Constitución de 1991, reclaman de los jueces mayor atención y cuidado que en oportunidades anteriores”.

Ahora bien, la CP de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al Goce de un Ambiente Sano", no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección, procede para obtener el amparo específico de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que,

como los colectivos, los cuales deben hacerse efectivos judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de Grupo en los términos de su regulación legal, salvo las hipótesis de la protección indirecta o consecuencia, debido a que la protección a un ambiente sano, enmarca otros derechos de rango constitucional que deben ser protegidos como son la salud, la vida o integridad física entre otros, que el juez debe considerar con la protección de estos, la garantía a la protección del derecho a un ambiente sano y tampoco se puede considerar un obstáculo para que sea procedente hacerlo garantizar vía Acción de Tutela.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-415/2011 dijo: *"El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana". Según cita la corte en sentencia T-415-1992.*

"La concepción jurídica de los derechos ha tenido por siglos su centro de gravedad en la idea de derecho subjetivo; esto es, en una facultad o prerrogativa otorgada por el derecho y que responde a la naturaleza misma del hombre. Una de las implicaciones más problemáticas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado social de derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos contruidos bajo categorías diferentes a la de los derechos subjetivos. Estos nuevos derechos han sido denominados con términos tales como derechos difusos o derechos colectivos, términos que ponen de presente la independencia del derecho frente al sujeto. La existencia de estos derechos plantea serios problemas técnicos al sistema jurídico, que pueden ser resumidos en la dificultad para conciliar su eficacia con los propósitos de seguridad jurídica indispensables en el derecho. Esta dificultad se manifiesta concretamente en la delimitación del concepto de violación y de bien jurídico protegido, en la referida sentencia T-415-1992.

En materia legislativa, existe también en las normas penales, reglas y subreglas que conducen a la protección del ambiente sano, un marco de disposiciones punitivo y represor, que se ocupa de la protección judicial de algunos bienes jurídicos relacionados con el Derecho Constitucional a gozar de un Ambiente Sano, normas como la del título de los delitos contra el orden económico social, establece como punibles la explotación, transporte, comercio o beneficio ilícito de los recursos naturales; la ocupación ilícita de parques y zonas de reserva forestal; explotación ilícita de yacimiento minero; la propagación de enfermedad sobre los recursos naturales; la destrucción, el daño o la afectación de los recursos naturales, la contaminación ilícita ambiental; subreglas que describen mecanismos para la protección al medio ambiente y que la explotación minera, consagrada en ellas.

En este orden de ideas, para que se materialice el derecho ambiental definido como derecho de especie, deben coexistir en nuestra sociedad marcados antecedentes que permitan aplicar el desarrollo normativo y jurisprudencial en esta protección, igualmente se deben configurar políticas públicas, que garanticen la protección a un ambiente sano, las que deben funcionar como un sistema íntegro, lo que permita la integración de la civilización, el mercado, la democracia y la soberanía nacional y puedan funcionar como un sistema para la protección del ambiente sano. Para la materialización de un Derecho Ambiental consecuente con la naturaleza del problema y de los "retoques" que necesariamente deberían introducirse, como lo dijo Martín Mateo, quien argumentó que la *"protección del medio ambiente cuenta con enemigos poderosos y que estos enemigos son, ni más ni menos, que las principales construcciones sociales de nuestra civilización, a saber, el mercado, la democracia y la soberanía nacional; me recorre un cierto escalofrío. Soy consciente que ello me sumerge en meandros de difícil salida y que me aparto de un discurso "políticamente correcto."*Sin

embargo es preciso actuar sobre estos sistemas institucionales si de verdad se pretende construir el Derecho Ambiental Planetario". Real, (2002, p.p. 73-93).

5 EJERCICIO DE APROXIMACIÓN DE DERECHO COMPARADO

EN MATERIA EXPLOTACIÓN MINERA BRASIL Y COLOMBIA

Es conocido por los investigadores sociales y economistas que la explotación de los recursos naturales y en especial los mineros, son fuentes de riquezas y es allí donde se analiza, que la competencia por la extracción a gran escala de los mismos se convierte en una verdadera necesidad, necesidad que trasciende fronteras; donde Brasil no es la excepción, puesto está ubicado en la posición cuarta del ranking de países con mayor explotación minera, lo que ya permite entender la importancia en la ecuación económica que para este país suramericano representa en su economía entre tanto Colombia se ubica en la posición séptima, posición que es alentadora y refleja los esfuerzos del último gobierno en convertir esta materia en una verdadera locomotora de "Desarrollo".. (Investigación de BenheDIbearGroup Inc-2011).

"Sociedad Del Riesgo. En la modernidad avanzada, la producción social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos. Por tanto, los problemas y conflictos de reparto de la sociedad de la carencia son sustituidos por los problemas y conflictos que surgen de la producción, definición y reparto de los riesgos producidos de manera científico-técnica". "El concepto de «sociedad industrial o de clases» (en el sentido más amplio de Marx y Weber) giraba en torno a la cuestión de cómo se puede repartir la riqueza producida socialmente de una manera desigual y al mismo tiempo «legítima»". Ulrich, (1998, p. 25).

Cabe Perfectamente la pregunta ¿es la locomotora de Desarrollo minera generador de riqueza Social?, lo correcto es que crecen las medidas para concienciar a las Instituciones públicas y privadas de la protección al medio ambiente, ejemplo de ello es Brasil es la Licencia ambiental o licencia social ambiental en lo referido al concepto como el Estado el proveedor de las herramientas jurídicas para la explotación de los recursos mineros, pero intrínsecamente, existe una responsabilidad de conservación natural, con una trascendencia de equilibrio de las partes entre, en donde el estado recibe una contraprestación y la transnacional, multinacional debe generar al interior de la comunidad impactada ambientalmente, un compromiso social, reciproco como es la concepción de una contrato social al estilo de Rousseau.

"El respeto de la dignidad humana es el punto focal de atención de los derechos ambientales que todos los países han reconocido en los últimos años. El desarrollo sostenible tiene la obligación de procurar que el gozar de un ambiente sano, como derecho fundamental, como derecho colectivo o como interés difuso sea una realidad" AMAYA, (2012, p. 286).

Esta licencia social, es un aporte que se hace por parte de las explotación minera a los brasileños y a la sociedad misma por esta actividad económica, ejercida sobre los recursos y el caso de Colombia, con el tema de Responsabilidad Social Empresaria, situación que obliga a las empresas realizar una función Social-Comunitaria con aportes que van desde lo económico, emocional, educativo y material, con el fin de mitigar las consecuencias negativas generadas por la utilización de los recursos mineros. Pero aun así, duda persiste, pueden ser

esas medidas suficientes. El afán de crecimiento de la economía y el aporte de este sector sobre el PIB, genera una ambición cegada, permitida aún por los gobiernos turnos, en el que los desmanes son el alimento diarios que afectan el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano. “...No es posible afirmar tajantemente que el objeto de gozar de un medio ambiente sano este enteramente determinado, porque en realidad el derecho al ambiente sano se caracteriza por la finalidad no por el objeto.” AMAYA, (2012 p.192).

Un análisis bien particular, permite comprender que Brasil ha permanecido en una constancia en los últimos siete (07) años en el potencial minero y su regulación legal e institucional, situación similar vive Colombia, donde las políticas públicas iban en aumento, hasta que en el año 2012 y 2013 ambos países cayeron en un puntaje del 47 y 55 respectivamente, lo que refleja perfectamente la relación de retroceso entre ambas naciones, actos de preocupación que instan a una crítica objetiva, debido a que el sostenimiento y garantías a un ambiente digno, pasa a un segundo plano, en el que prima la explotación y los recursos que perciben ambas naciones para sus respectivos presupuestos. Caso diferente sucede en el índice potencial político en el que el país cafetero tuvo primacía frente a los cariocas, donde Colombia alcanzó su mayor promedio en el año 2010-2011 con un índice de 57, pero decayó sorpresivamente hacia el 2013 con un índice del 34; Brasil en cambio ha tenido una decadencia constante y lenta hasta llegar a los 40 puntos. (Encuesta Anual de Compañías Mineras, Instituto Fraser).

Los datos asignados en el párrafo anterior reflejan la relación de ambas naciones en el manejo de sus recursos mineros, pero deja también en claro que las medidas para enfrentar el caos de ilegalidad no dan los resultados positivos esperados, tal como lo demuestra el estudio sobre “Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe” realizado por la Doctora María Laura Barreto, refleja que Colombia cuenta con 9.600 minas donde el 70% de ellas son ilegales y Brasil cuenta con 10.000 cuando el 90% de ellas no cumplen con los requisitos de ley.

Países	Número de Minas	Número de minas Minas ilegales (%)
Argentina	670	
Bolivia	1000	10 al 20
Brasil	10000	90
Chile	7000
Colombia	9600	70
Cuba	> 300	10
Ecuador	4000
México	2000	50
Perú	1500	50

Fuentes: Diversas, entre ellas respuestas al cuestionario, OIT, revistas técnicas, organismos de las Naciones Unidas, Banco Mundial

Desde la década de los 90, Brasil y Colombia iniciaron con un proceso de legalización con grandes fracasos, siendo Colombia pionera en la protección de ciertos territorios que comprende poblaciones especiales como las comunidades Negras e Indígenas, iniciativa que tristemente se ve perdida en la burocracias y en el afán de permitir el acceso de grandes transnacionales que desvirtúan la esencia misma del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia frente al principio de discriminación positiva, consistente en proteger y brindar un cuidado diferencial a las poblaciones más vulnerable del país y desde otro ángulo, no se ve efecto alguno: “(...)lo que permite la expropiación unilateral de bienes. También declaró la

lucha contra la minería «ilegal» y concedió títulos mineros en zonas protegidas como páramos, resguardos indígenas y territorios colectivos afrodescendientes” Boletín N° 18 Noviembre de 2012 PBI Colombia “Colombia” (Minería en Colombia: ¿A qué precio?)

Tampoco hay que ignorar que en ambas naciones se generan cientos de empleos de manera directa e indirecta, cuya estima en Brasil oscila en 250.000 entre mano calificada y artesanal (garimpeiro) y en Colombia el promedio es 200.000 personas tanto calificada como artesanal (barequeros). Hay un estudio realizado por el Instituto Brasileiro de Mineração – (IBRAM, 2012b) indica que por cada empleo generado en el sector minero se están generando trece (13) empleos relacionados con la materia, lo que equivale para el Brasil 2.2 millones de empleos relacionados con la minería.

Es necesario entender que la perspectiva política ha sido creciente en Colombia en el tema de Minería, es pertinente indicar que los Gobiernos brasileños han tenido la han dado más importancia a este tema que Colombia, muestra de ello fue la perspectiva del Ex Presidente Lula da Silva quien convirtió a Brasil en una potencia minera duplicando la producción de Aluminio y Cobre, pasando la producción de este último de 264 millones de toneladas en el 2003 a 370 millones de toneladas en el 2008 (Diez tesis urgentes Sobre el nuevo extractivismo: Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual” de Eduardo Gudynas),,Pag 191. Entre tanto Colombia en el actual gobierno ha brindado una importancia desmedida a la explotación de recursos minerales a tal punto que el 40% del territorio nacional está solicitada o entregada en concesión a grandes empresas industriales y transnacionales de extracción minera, declarando esta actividad como “actividad de utilidad pública y de interés social”, lo que obligó a crear un plan de Desarrollo Minero denominado “Colombia: País Minero”.

El sector extractivo de minerales en Brasil integra el 3.47% del Producto Interno Bruto de ese país, destacándose como “(...) el primer productor de mineral de niobio (posee el 93% de las reservas mundiales), y también es el segundo más grande productor de Mineral de Hierro, Tantalio y Bauxita (British Geological Survey, 2010). Además, Brasil ocupa el tercer lugar como productor de Petróleo en América Latina y el Caribe, después de Venezuela y México (División de Recursos Naturales e Infraestructura - Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2012).” OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE MINERÍA (OLAM) Brasil: Reporte No 1. Tema: Economía y Renta minera. Colombia entre tanto, el sector minero representó en el PIB un 1.8%, un aporte aunque poco significativo frente a los demás sectores de la Economía, también es cierto que ambas naciones tienen la particularidad de que frente a la participación del Petróleo, éste siempre está por encima, muestra de ello es que el porcentaje en Colombia es del 8% en PIB.

Se ha hablado sobre la riqueza natural de ambos pueblos, pero puede existir una circunstancia más que los una o los haga cercano, y si la hay, consistente en las buenas relaciones internacionales en cooperación minera, como es caso de la reunión que sostuvieron los ministros de defensa de Brasil, Ecuador y Colombia, con el propósito de emprender acciones plurilaterales para mitigar la minería ilegal y los grupos al margen de la ley que promueven hechos violentos para lograr la explotación y comercialización de los mismos como es el caso de la Guainía en límites entre Venezuela, Colombia y Brasil “(...) los Cifuentes Villa, la banda de narcotraficantes colombianos aliada del cartel de Sinaloa de México, que reclutó a miembros de las comunidades a través de la organización Salva la Selva y los puso a sacar coltán. Sus empresas mineras fueron confiscadas y reportadas en la lista Clinton, pero ahora están las Farc.”. Bandas que operan con fachadas muchas veces

jurídicamente viables pero socialmente macabras, que se apropian de una manera criminal de los recursos mineros.

Lo cierto es que la relación social, Estado y empresa debe estar cimentada directamente con las poblaciones rurales, campesinas y especiales con el fin de lograr una verdadera compensación equitativa, justa y suficientemente necesaria que legitime la transformación que se efectúa sobre los recursos naturales y minerales y en consecuencia se podrá gozar del verdadero Derecho a un ambiente Sano. “Si bien los esquemas de compensación ambiental, y el pago por los servicios ambientales proveídos, por los ecosistemas naturales, no son una panacea para evitar y/o disminuir la exclusión social y con ello la degradación ambiental en los espacios rurales, y aquellos naturales de interés estratégico, si se puede catalizar esfuerzos que revaloricen integralmente el papel de las comunidades en la gestión de los recursos naturales renovables y del ambiente”. GARCIA, (2012, p.182).

Para finalizar, no se puede alejar o tomar como tema aislado el derecho del medio ambiente sano, pues tal postulado, no solo enmarca, como ya se explicó, un concepto desde la ecología profunda, sino un bien jurídico tutelado del cual, el primer legitimado para su protección es el colectivo social, pues no se puede desconocer que los habitamos este planeta tierra y es nuestro deber para contar con un futuro preservar su existencia.

6 CONCLUSIONES

- La CN de 1991 dio un gran avance en materia ambiental. La Corte Constitucional, ha dado un desarrollo a las normas ambientales, dando aplicación a principios y disposiciones establecidas por el ordenamiento jurídico tanto nacional como internacional, a través del cual, busca garantizar la conservación integridad del ambiente, el manejo y uso de los recursos naturales;
- A través de reglas y subreglas, se define y queda establecido jurídicamente el deber del Estado, en la protección de la diversidad ambiental, de las áreas de especial importancia, donde se tiene la actividad de explotación minera;
- Dentro este análisis, se puede concluir que a través de normas ambiental, las cuales vienen desde una concepción de un Estado Social de Derecho con una Constitución Ecológica, Ambiental, deben proteger la diversidad e integridad del ambiente, de tal manera que permitan conservar las áreas de especial protección ecológica, todo ello, dentro del principio del pensamiento ecológico moderno, del “desarrollo sostenible”.
- Bajo esta perspectiva, se ha desarrollado un enfoque normativo que desde el Bloque de Constitucionalidad, se han constituido en normas que debe adoptar el Ejecutivo para que a través de Políticas Públicas, se pueda dar una mejor dimensión a la protección del Derecho a un ambiente sano, llevando a constituir como una política ambiental, en consideración al carácter especial prioritario que debe tener este derecho.
- A través de la consagración de principios jurídicos fundamentales, encaminados a la protección del Medio ambiente, se puede generar la responsabilidad del causante de un

daño ambiental y el de la destinación de recursos económicos con antelación al desgaste de los ecosistemas. Esto lograría impregnar de buenas reglas para una aplicación contundente en la destinación de cada uno de los tributos, de la distribución eficaz de las regalías y permitir el fortalecimiento de los existentes y la creación de otros tributos como el de la tasa retributiva y compensatoria, así como la consagración de la tasa por la utilización de aguas y la inversión obligatoria; que permitan con su aplicación equitativa y razonable la protección del Derecho al Ambiente sano.

- Hay que determinar reglas y programas que permitan crear conciencia a nuestros ciudadanos, de cómo cuidar el medio ambiente, garantizar la protección a un ambiente sano, normas que constituyen un referente para la jurisprudencia, así es como la Corte Constitucional ha fijado a través de sus sentencias, parámetros que rigen de manera armónica la protección a un ambiente sano, lo que permite el desarrollo social y la protección al medio ambiente, a través de reglas inequívocas que progresivamente permitan mejorar la calidad de vida de nuestros habitantes, dando además
- un bienestar social, sin dejar de lado, que debe existir la protección de la diversidad natural, la cual se vuelve una necesidad sentida debido al desgaste que sufre nuestro medio ambiente, debido a los avances científicos, tecnológicos entre otros, a los cuales Colombia a pesar de ser un país en vía de desarrollo, no es ajeno a ello, dado que existen problemas ecológicos, y la explotación minera, sin una buena aplicación de normas en protección ambiental, conduce a que se agoten otros recursos naturales, como son las fuentes hídricas; el medio ambiente tiene un gran impacto y la explotación inadecuada de la minería lo es.

CON RESPECTO A BRASIL.

- Puede observarse que para el caso del mecanismo de protección del derecho Ambiental, en Brasil existen aparte de los derechos individuales y colectivos otra línea de los derechos denominados ‘derechos difusos’, de los cuales es titular la sociedad, como derechos fundamentales de tercera generación. En Brasil el derecho al medio ambiente equilibrado es un derecho fundamental de tercera generación como lo reconoció el estado Federado de Brasil.
- La Constitución Federada Brasileña le da una connotación alusiva a los principios del derecho ambiental desde la perspectiva de la dignidad humana. Algunas generalidades de Autores como PAULO DE BESSA ANTUNES, *Dereito Ambiental* 13^a, indica “... Os diferentes princípios aplicáveis ao DA giram em torno de um princípio constitucional básico, que é o princípio da dignidade da pessoa humana, e devem ser compreendidos e, sobretudo, aplicados a la luz daquele que é um dos próprios fundamentos da CF e da própria República Federativa do Brasil”. Em consecuencia se se respeta el orden jurídico em harmonia de acuerdo a las principios rectores de ley” “... Os princípios de DA não existem em si mesmos, de forma autónoma e desvinculada de orden jurídico- constitucional; ao contrario, eles só encontram existencia no interior da Ordem Constitucional; ao contrario, eles só encontram existencia no interior da Ordem jurídico- constitucional; na qual devem ser interpretados em harmonia com os demais princípios da própria Lei Fundamental e, o que é muito importante, subordinados aos princípios fundamentais que regem a República Brasileira.” *Antunes (2011, p. 56)*.

- Con la Constitución de 1988 se presenta un nuevo orden jurídico en Brasil que innova el derecho ambiental porque amplía los derechos individuales para lograr la protección y conservación del medio ambiente y diseña los mecanismos judiciales para protegerlos y sus bases sustentación jurídicas se originan desde el espíritu de la Ley Brasileña. “A Ordem Constitucional Do Meio Ambiente” “A principal fonte formal do DA é a Constituição da República. Aliás, a existência do artigo 225, no ápice, e todas as demais normas constitucionais a meio ambiente e a sua proteção demonstram que o DA é essencialmente um “direito constitucional”, visto que emanado directamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica, haja vista que, estabelecida após a Constituição de 1988, tem sido capaz de ampliar a esfera de direitos individuais e dos mecanismos judiciais aptos a protegê-los”. Antunes (2011, p. 65).
- La Constitución Brasileña de 1988, representa la comprensión del Derecho ambiental como un sistema debido a que involucra la infraestructura económica priorizando la actividad productiva y la independencia de los recursos naturales. “... Meio Ambiente um tratamento pouco sistemático, esparso e com um enfoque predominantemente voltado para infraestructura das actividades económicas, e a sua regulamentação legislativa teve por escopo priorizar a actividades produtivas, independentemente da conservação dos recursos naturais. A Constituição de 1988 não desconsiderou o Meio Ambiente como elemento indispensável e que servirá de base para o desenvolvimento da actividade de infraestructura económica. Ao contrário, houve um aprofundamento das relações entre o Meio Ambiente e a infraestructura económica, pois, nos termos da Constituição de 1988, é reconhecido pelo constituinte originário que se faz necessária a criação de forma que se possa assegurar uma adequada fruição dos recursos ambientais e um nível elevado de qualidade de vida às populações. A Constituição não desconsiderou, nem poderia fazê-lo, que toda a actividade económica se faz mediante a utilização de recursos ambientais. Antunes (2011, p. 65).
- El sistema de asignación de licencia social, es un aporte que se hace por parte de las explotaciones mineras a los brasileños y a la sociedad misma por esta actividad económica, ejercida sobre los recursos y el caso de Colombia, con el tema de Responsabilidad Social Empresarial, situación que obliga a las empresas realizar una función Social-Comunitaria con aportes que van desde lo económico, emocional, educativo y material, con el fin de mitigar las consecuencias negativas generadas por la utilización de los recursos mineros. Pero aun así, duda persiste, pueden ser esas medidas suficientes.
- Desde la década de los 90, Brasil y Colombia iniciaron con un proceso de legalización con grandes fracasos, siendo Colombia pionera en la protección de ciertos territorios que comprende poblaciones especiales como las comunidades Negras e Indígenas, iniciativa que tristemente se ve perdida en la burocracia y en el afán de permitir el acceso de grandes transnacionales que desvirtúan la esencia misma del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia frente al principio de discriminación positiva.
- Lo cierto es que la relación social, Estado y empresa debe estar cimentada directamente con las poblaciones rurales, campesinas y especiales con el fin de lograr una verdadera compensación equitativa, justa y suficientemente necesaria que legitime la transformación que se efectúa sobre los recursos naturales y minerales y en consecuencia se podrá gozar del verdadero Derecho a un ambiente Sano.

- El derecho del medio ambiente sano, no solo enmarca, un concepto simple desde la ecología profunda, sino un bien jurídico tutelado del cual, el primer legitimado para su protección es el colectivo social, pues no se puede desconocer que los habitamos este planeta tierra y es nuestro deber para contar con un futuro preservar su existencia.
- Los recursos mineros y naturales en Brasil están en cabeza de la Unión, ello significa que es gobierno como unidad, quien debe propender por el cuidado y protección de las riquezas naturales artículo 20 CF. IX.

7 REFERÊNCIAS

Alcaldía de Marmato (2014). 24 de febrero. *Informe de rendición de cuentas*.

Amaya, O. (2010). *La constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Amaya, O. (2012). *El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano*. Bogotá: Editorial Externado de Colombia.

Beck, U. (1998). *La Sociedad del Riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós.

Capra, F. (1996). *Uma Nova Compreensão Científica Dos Sistemas Vivos. A teia da vida*. Brasil: Editora Pensamiento Cultura. Versión en español: Capra, F. (1996). *La trama de la vida: una nueva perspectiva de los seres vivos*. Barcelona: Anagrama.

Capra, F. (1996). *Uma Nova Compreensão Científica Dos Sistemas Vivos. A teia da vida*. Editora Pensamiento Cultura: Brasil. Capra, F. *La Trama De La Vida: Una Nueva Perspectiva De Los Seres Vivos*.

Castaño, M. (2003). *Medio ambiente sano y salud colectiva versus desarrollo económico*. Tesis para optar al título de Abogado. Manizales: U Caldas.

García, M. (2012). *Evaluación del impacto ambiental*. Bogotá: Editorial Externado de Colombia.

Latouche, S. (2001). *Decrecimiento*. Barcelona: Icaria Editorial.

Londoño, A. (2010). *Realidades y tendencias del siglo XXI-Derecho Público*. Bogotá: Editorial Temis.

Peña, E. (2009). *Constitución Política de Colombia-Concordancias-jurisprudencias-doctrina*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

RAMOS, Paulo; RAMOS, Magda Maria; BUSNELLO, Saul José. **Manual práctico de metodología da pesquisa**: artigo, resenha, projeto, TCC, monografia, dissertação e tese. Blumenau: Acadêmica, 2003.

Real, G. (2002). *La construcción del Derecho Ambiental*. Pamplona: Universidad de Pamplona.

Rousseau, J. (1996). *Principios del Derecho Político*. Bogotá: Panamericana.

ULRICH, B (1998) . **La Sociedad del Riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Paidós: Barcelona. 1998.

REFERENCIAS DIGITALES EN LÍNEA

Colombia. Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-595 del 27 de julio. *Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009, "Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones."*Jorge Iván Palacio Palacio. Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1993) Sentencias T-254 de 1993, magistrado ponente Antonio Barrera Carbonell DERECHO AL AMBIENTE SANO-Vulneración/ACCION DE TUTELA Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-254-93.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1998) Sentencia T-453 de 98 magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero, DERECHO AL AMBIENTE SANO, Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-453-98.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2001) Sentencia C-671 de 2001, magistrado ponente Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-671-01.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (2010) Sentencia C-595 de 2010, magistrado ponente Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-595-10.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1998) La Sentencia T-528 de 1998, magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL, Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-528-98.htm>

Colombia. Corte Constitucional. (1992) La Sentencia No. T-415/92, magistrado ponente Dr. CIRO ANGARITA BARÓN, Disponible en el link: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-415-92.htm>

Colombia. DECRETO 2655 DE 19881, Disponible en el link: http://www.anm.gov.co/sites/default/files/decreto_2655_de_1988.pdf

Brasil. Asamblea Nacional Constituyente. (1988). *Constitución Federal de Brasil*. Disponible en: <http://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Brazil/esp88.html>

Observatorio de Conflictos Mineros de América Latina – OCMAL. (2009). *Relaves mineros amenazan calidad de agua de Rio de Janeiro*. Artículo disponible en: http://basedatos.conflictosmineros.net/ocmal_db/?page=conflicto&id=16

Observatorio Latinoamericano de Minería – OLAM. (2013). *Brasil: reporte No 1. Tema: economía y renta minera. Primer trimestre de 2013*. Disponible en: <http://www.colombiapuntomedio.com/Portals/0/Archivos2013/OLAM2013/INFORME%20BRASIL.pdf>

Cifuentes Villaroel, R. (2006). *Transnacionales, saqueo de recursos y conflicto ambiental en Latinoamérica*. Disponible en: <http://rcci.net/globalizacion/2006/fg633.htm>

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución Política Nacional de Colombia*. Disponible en el link de internet alojado en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Delgado, C. J. (2013). *La materia ambiental en la Constitución Política Colombiana*. Artículo disponible en el link de internet alojado en: <http://responsabilidadyderecho.blogspot.com/2013/03/la-materia-ambiental-en-la-constitucion.html>

Gudynas, E. (2009). *Diez tesis urgentes Sobre el nuevo extractivismo: Contextos y demandas bajo el progresismo sudamericano actual*. Disponible en: http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/17745/original/Gudynas_Nuevo_Extractivismo_10_Tesis.pdf

Marmato. Alcaldía de Marmato. (2010). *Actualización del documento diagnóstico: revisión y ajuste del esquema de ordenamiento territorial*. Disponible en el link alojado en: <http://www.marmato-caldas.gov.co/apc-aa-files/39656265616266366134333935316639/actualizacion-diagnostico-eot.pdf>

Marmato. Alcaldía de Marmato. (2012). *Informe Anual de Gestión Secretaria de Planeación Infraestructura y Vivienda*. Disponible en el link alojado en: <http://cdim.esap.edu.co/BancoMedios/Documentos%20PDF/marmatocaldasigplaneacioninfraestructurayvivienda2012.pdf>

Marmato. Alcaldía de Marmato (2014). *Informe de rendición de cuentas*. <http://marmato-caldas.gov.co/apc-aa-files/62313034613437396131633163373761/informe-de-gestion-2013-alcalde-municipal.pdf>.

Nogueira Alcalá, H. (2009). Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano. *Revista Estudios Constitucionales*. Año 7, núm. 2. Pp. 143-205. Santiago de Chile: Centro de Estudios Constitucionales de Chile. Disponible en el link: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002009000200007&script=sci_arttext

Silva Herrera, J. (25 de agosto 2012). ¿Por qué Colombia se 'rajó' en informe mundial sobre los océanos?. *Diario El Tiempo*. Consultado el 16 de abril de 2013. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-12162761>