

EL NUEVO CODIGO DE MINAS Y EL MEDIO AMBIENTE

*Rosángela Calle Vásquez**

El 23 de diciembre de 1988, el Presidente de la República, en uso de las facultades concedidas por la Ley 57 de 1987 expidió el Decreto 2655 de 1988, llamado *Código de Minas*.

La expedición del Nuevo Código de Minas fue recibida con expectativa ya que viene a recoger la legislación minera, que se encontraba sumamente dispersa, desde la ley 38 de 1887 por medio de la cual se había adoptado para la nación el *Código de Minas* para el Estado Soberano de Antioquia de 1867.

El cúmulo de disposiciones reformativas del Código Minero del Estado Soberano de Antioquia ofrecía incertidumbre en cuanto a la vigencia de sus distintas disposiciones a pesar de que pretendió ordenarse mediante la Ley 20 de 1969, su decreto Reglamentario 1275 de 1970 y básicamente en el denominado Estatuto Minero (Decreto 2477 de 1986).

En estos breves comentarios, sin embargo, sólo me ocuparé de los aspectos ambientales contemplados en el Decreto 2655 de 1988.

* Doctora en Derecho de la U. de A. Profesora Asociada de Derecho Comercial, U. de A.

Lo ambiental como preocupación también de lo jurídico, nace a partir del momento en el cual se hacen necesarias normas sistematizadas en función de criterios claros sobre el ambiente considerado globalmente.

El derecho ambiental surge a partir del momento en el cual las ciencias sociales introducen en su arsenal, el concepto de biósfera, a partir de ahí, el ambiente se integra a la dimensión humana, social, cultural, económica, política y naturalmente la física.

Por ello no es viable confundir el derecho ecológico, entendido por tal el conjunto de regulaciones abstractas sobre aguas, bosques, recursos hidrobiológicos, etc., con el derecho ambiental que tiene como una de sus preocupaciones fundamentales el factor humano.

Dentro de esta nueva concepción integradora del ambiente se hace necesario replantear económicamente los costos de la actividad minera; anteriormente, se consideraba que el minero únicamente contabilizaba los costos que demandaba la extracción del recurso no renovable; de ahora en adelante, es necesario contabilizar los costos ambientales, entendiendo como tales los costos de recuperación o minimización de la utilización de los recursos renovables en dicha actividad, tales como cumplimiento de parámetros en la calidad de los vertimientos, lo cual implica para el minero costos en el tratamiento del agua en su explotación. Igualmente, recuperación de suelos, que si bien no tienden a dejar el suelo utilizable para la misma actividad por lo mínimamente debe buscarse una recuperación paisajística.

Por primera vez la legislación minera incorporó la dimensión ambiental en el Decreto 2477 de 1986, cuyo artículo 18 establecía: "El ejercicio de las actividades mineras debe hacerse buscando un equilibrio armónico, entre el desarrollo económico y social de la industria minera y la preservación del medio ambiente, en consecuencia estas actividades deben desarrollarse en tal forma que se prevengan y controlen los efectos nocivos que puedan causarse sobre el medio ambiente".

Igualmente en este estatuto se incorporaron normas restrictivas a la actividad minera en concordancia con el Código de Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente. Es de señalar que la Ley 1 de 1984 por medio de la cual se reorganizó la estructura administrativa del Ministerio de Minas y Energía, creó la Sección de Protección al Medio Ambiente en dicho Ministerio, entre cuyas funciones se contemplaban: coordinar con los organismos que a nivel nacional y regional tengan competencia técnica y jurídica para conocer y ejercer control

sobre los aspectos relacionados con el medio ambiente, conceptualizar sobre los estudios de impacto ambiental presentados al Ministerio; vigilar que los mecanismos mitigadores del impacto sean realmente ejecutados.

Los principales problemas jurídicos para un manejo armónico del ecosistema, se pueden sintetizar en los siguientes puntos:

1. La existencia de un régimen jurídico dual para la reglamentación de los recursos naturales renovables y no renovables. Esto impedía una política armónica en el manejo de los recursos naturales, porque cada uno de ellos tenía un trámite diferente para la obtención de los permisos necesarios a la utilización de los diferentes recursos y procedimientos, también diferentes para casos de investigación por la utilización irregular de los mismos. Varias instituciones intervenían en la titulación minera: Ministerio de Minas, INDERENA, Ministerio de Salud, Alcaldías Municipales, cada una de ellas establecía sus propios requisitos, muchas veces en abierta contradicción con las demás, lo que suponía, obviamente, una gran dificultad para el minero.

2. Consecuente con la anterior incongruencia no se hacía ninguna distinción entre el micro, el mediano y el gran minero, por lo tanto, se hacía un tratamiento igualitario para actividades disímiles, desconociendo factores de tipo social y económico y aun político.

3. Las entidades encargadas del control y vigilancia de la utilización y manejo de los recursos renovables y no renovables carecían de capacidad financiera y operativa para cumplir con sus tareas, lo que de hecho permitía que las actividades mineras se realizaran sin ninguna cortapisa, con el más absoluto desorden.

4. Un problema quizá no relacionado con lo normativo, pero sí determinante en lo que se refiere al manejo sostenido del ecosistema en la actividad minera, ha sido el que la dimensión ambiental rara vez, si es que alguna, ha sido tomada en cuenta en los planes de desarrollo para el sector minero.

Si esta ha sido la actitud del Estado, qué no decir de la del minero, cuando su actividad ha sido privilegiada como sector económico, "justificando" la destrucción de otros recursos y generando una gran resistencia histórica para sumir costos ambientales cuyo resultado contable es sólo perceptible a muy largo plazo. En este punto hay que tener en cuenta que el 90% de la actividad minera es ejercida por pequeños y medianos empresarios que no han contado con asesoría técnica en la preservación de los recursos vivos.

5. Finalmente es bueno tener en cuenta que todos estos problemas tienen sus explicaciones históricas y operativas, porque normativamente existían disposiciones que tendían a que estos dos intereses se armonizaran. El artículo 2, de la Ley 23 de 973 establece: "el ambiente es patrimonio común, su mejoramiento y conservación son *actividades de utilidad pública e interés social* y por su lado, el artículo 3 del Decreto 2477 de 1986 establecía: "...*que la industria minera es de utilidad pública e interés social...*". Como puede concluirse, el problema está muy lejos de poder reducirse a su simple reglamentación legal.

Ahora miremos si los problemas que presentaba la legislación anterior, naturalmente dentro de los límites de lo normativo, han tenido una respuesta adecuada en el Nuevo Código de Minas.

Hasta la expedición del Decreto 2655 de 1988, el INDERENA, las Corporaciones Regionales y el Ministerio de Salud eran los encargados del control y vigilancia de los recursos renovables frente a la actividad minera. En consecuencia, el minero debía someterse a normas contenidas en el Código de Recursos Naturales, La Legislación Sanitaria para obtener las concesiones, permisos o autorizaciones requeridos para utilizar un recurso natural renovable. El artículo 246 del Nuevo Código de Minas establece: "Con la excepción contemplada en el artículo 168, el título minero lleva implícita la correspondiente *licencia ambiental* o sea la autorización para utilizar en los trabajos de minería los recursos naturales renovables y del medio ambiente... con la obligación correlativa de conservarlos y restaurarlos si ello es factible *técnica y económicamente*."

La figura de la *licencia ambiental* que aparece por primera vez en nuestra legislación con el Nuevo Código de Minas, concentró en el Ministerio de Minas y Energía el control y vigilancia de los recursos renovables en la actividad minera. Es dable preguntarse si derogó la competencia de las entidades ambientales que controlan los recursos vivos en el país. Y esta pregunta tiene importancia porque el Código en ninguna parte explica en qué consiste realmente dicha *licencia ambiental*. En términos prácticos el problema que se presentaría sería el siguiente: si bien dentro del área minera el Ministerio de Minas y Energía realiza el control y vigilancia sobre los recursos vivos, ¿qué sucede en los linderos de esta área cuando el minero en el caso del vertimiento, por ejemplo, debe verter a fuentes de aguas controladas por la EMAR, lo cual exige un permiso para el caso e incluso puede llegar a establecer parámetros o controles diferentes a los del Ministerio? Si bien el artículo 249 establece que el Ministerio obrará en coordinación con las autoridades que tienen a su cargo la administración de dichos recursos, no se determinó cómo se llevará a cabo esta coordinación y éste

ha sido realmente el nudo gordiano en el manejo interinstitucional de los recursos.

Por otro lado, los artículos 247-248 y 249 del Código de Minas, concentran la función reguladora de los recursos renovables en el Ministerio de Minas y los artículos 171 y 172 relativos a las servidumbres de acueducto y desagües y vertimiento establecen: "El aprovechamiento industrial de las aguas y corrientes de uso público o privado al que tiene derecho el minero *no requieren permiso o concesión especial, pero sólo podrán ejercitarlo en las condiciones y las limitaciones previstas en el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y en los Reglamentos del mismo*". La sola transcripción de estos artículos pone en evidencia su contradicción (en el mismo sentido el art. 172).

Volviendo al artículo 246 del Código es necesario resaltar que se condicionó la obligación de conservar o minimizar la utilización de los recursos renovables a la posibilidad *técnica y económica* como si esta obligación ambiental pudiese dejarse de lado en caso contrario.

Cuando técnicamente siempre es posible minimizar el impacto de la actividad minera sobre los recursos renovables.

Es necesario señalar igualmente, que si bien el Código de Minas, pretendió simplificar y agilizar lo relativo a la Declaración de Impacto Ambiental, a través de una información suministrada por medio de un simple formulario, no sabemos realmente la posibilidad de confrontación de esta información en elementos veraces, ya que se carece a nivel nacional de una información ambiental suficiente.

Estas apenas son algunas de las inquietudes que en los aspectos ambientales y desde el ángulo normativo presenta el Decreto 2655 de 1988, esperamos que en su aplicación y en su evolución doctrinaria y jurisprudencial lleguen a solucionarse.