An aerial photograph of a large dam and reservoir in a mountainous region. The dam is a long, curved concrete structure with a road on top. The reservoir is a large body of water with a sandy or silty bottom. The surrounding landscape is hilly and forested, with some buildings visible in the distance.

# 30 años de licencias ambientales en Colombia y... ¿dónde están?

La necesidad de superar  
el régimen de transición ambiental



# **30 años de licencias ambientales en Colombia y... ¿dónde están?**

La necesidad de superar  
el régimen de  
transición ambiental



*30 años de licencias ambientales en Colombia y... ¿dónde están?*

*La necesidad de superar el régimen de transición ambiental.*

Bogotá D.C.: Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA, 2023.

Esta obra de Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA está bajo una Licencia Creative Commons Reconocimiento

-No Comercial -Sin Obra Derivada 4.0 Internacional.



El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva del Centro Sociojurídico para la Defensa Territorial SIEMBRA y no refleja necesariamente la opinión de sus cooperantes.

Primera Edición.

ISBN: 978-628-96027-3-9

Noviembre de 2023

Bogotá D.C., Colombia

SIEMBRA- CENTRO SOCIOJURÍDICO PARA LA DEFENSA TERRITORIAL

Viviana Tacha

*Directora ejecutiva*

Viviana González Moreno

*Subdirectora*

Rodrigo Rogelis Rincón

*Subdirector*

Sara Moreno

Camila Moreno

Manuel Castro

Ana María Barón

Camilo Miranda

Daniel Macías

*Equipo temático*

Carolina Gómez

Paola Cárdena

*Equipo administrativo*

Autores: Viviana González Moreno y Manuel Castro Acevedo

Diseño y diagramación: Silvia Juliana Trujillo Jaramillo

Fotografía de portada: Diego Guerrero y Juan Espinosa

Con el apoyo de



**ALIANZA  
DEL CLIMA**  
VORARLBERG



**HEINRICH BÖLL STIFTUNG**  
**BOGOTÁ**  
Colombia

# CONTENIDO

<b>Introducción</b> .....	6
<b>1. El licenciamiento ambiental en Colombia</b> .....	7
1.1. Antecedentes.....	7
1.2. Las licencias ambientales: el marco normativo vigente para la gestión de impactos.....	8
1.3. El Régimen Anterior: Código Nacional de Recursos Naturales.....	12
<b>2. El Régimen de Transición Ambiental</b> .....	14
2.1. El principio de irretroactividad de la ley como fundamento del régimen de transición.....	14
2.2. Modificaciones del régimen de transición ambiental.....	16
2.3. La posición de las autoridades ambientales sobre el régimen de transición.....	27
<b>3. El Régimen de Transición vs. el Régimen de Licenciamiento</b> .....	29
3.1. Diferencias entre los estándares de cada régimen ambiental.....	29
3.2. Tensión entre la protección jurídica del particular y el respeto al interés general por el cuidado del ambiente.....	34
<b>4. Estudio de casos paradigmáticos incursos en el Régimen de Transición Ambiental</b> .....	38
4.1. Proyecto minero El Roble (Chocó).....	39
4.2. Desviación del arroyo Bruno, proyecto minero El Cerrejón (La Guajira).....	48
4.3. Proyecto minero Nechí Alluvial (Antioquia).....	58
<b>5. Conclusiones</b> .....	66
<b>Bibliografía</b> .....	69

# Introducción

La Ley 99 de 1993 incorporó en Colombia el instrumento de control y seguimiento ambiental de actividades que puedan ocasionar grandes impactos al ambiente: las licencias ambientales. Sin embargo, en respeto al principio de legalidad, se estipuló que este marco normativo sólo le era aplicable a los proyectos que dieron inicio luego de la entrada en vigencia de esta ley. Por el contrario, los proyectos que venían operando con anterioridad podrían continuar bajo los permisos que les fueron exigibles en su momento. Esta excepción a la aplicación de la obligación de contar con licencias ambientales se ha conocido como el régimen de transición ambiental y tiene como sustento el artículo 117 de la Ley 99.

En el presente texto partiremos revisando el rol que cumplen las licencias ambientales a la hora de hacer evaluación, seguimiento y control a proyectos que suponen un alto riesgo de deterioro del ambiente, para luego pasar a analizar el régimen de transición, tanto en sus fundamentos jurídicos, como en las múltiples modificaciones que ha sufrido en una tendencia clara a su flexibilización y prolongación indefinida. Tanto así, que hoy por hoy, 30 años de después de introducidas en nuestro ordenamiento jurídico las licencias ambientales, existen proyectos de gran envergadura que siguen operando por fuera de estas. Todo esto nos llevará a entender los contrastes entre ambos regímenes de evaluación y control ambiental, denotando la palpable debilidad del transicional.

Finalmente, tres casos de proyectos mineros que continúan operaciones amparados en el antiguo régimen serán ilustradores de los riesgos concretos que supone al ambiente y a los derechos de los habitantes de estos territorios el aval que ha mantenido el Estado para continuar operaciones bajo unos estándares ambientales tan débiles. Estos son el proyecto minero de carbón El Cerrejón, en la Guajira, el proyecto aurífero Nechí, en el bajo Cauca antioqueño, y el proyecto de cobre El Roble, en el Chocó.

Desde SIEMBRA acompañamos a las comunidades del Carmen de Atrato en su lucha de defensa de su territorio frente a las irregularidades del proyecto El Roble, y queremos desde el horizonte de análisis de este caso propiciar un debate nacional sobre la importancia de poner fin a este régimen ambiental anacrónico.

# 1. El licenciamiento ambiental en Colombia

## 1.1. Antecedentes

Dentro de los principales antecedentes internacionales que sustentaban la necesidad de que los proyectos y actividades de gran envergadura contaran con una evaluación de impacto ambiental previa, encontramos la Ley Nacional de Política Ambiental (National Environmental Policy Act, NEPA) de los Estados Unidos de América de 1969, la Declaración de Estocolmo de 1972 y la Declaración de Río de 1992<sup>1</sup>.

Antes de la llegada del licenciamiento ambiental a Colombia, el Código de Recursos Naturales (Decreto-ley 2811 de 1974) estableció un cuerpo normativo de evaluación ambiental que introdujo los permisos y concesiones ambientales como instrumentos de control que autorizaban el uso y aprovechamiento de recursos naturales.

La expedición de la Constitución de 1991 representó un cambio de paradigma frente a la adopción de gran parte de los avances del neoconstitucionalismo al ordenamiento jurídico colombiano a través de la adopción de la fórmula política del Estado Social de Derecho. Esta fórmula parte de rescatar la fuerza del imperio de la ley del constitucionalismo liberal, las reivindicaciones y garantías en materia social y la apuesta por el establecimiento de un sistema democrático participativo<sup>2</sup>. A todos estos postulados hay que sumarle la adopción de mandatos de protección del ambiente, los

- 
- 1 Rodríguez, G. A. (2022). Las autorizaciones ambientales como mecanismo de planificación. En *Fundamentos del derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Friedrich-Ebert-Stiftung, Fescol. Pp. 420.
  - 2 Uprimny, R (1997). Estado Social de Derecho y Decisión Judicial Correcta: Un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica. En *vv.AA. Hermenéutica jurídica*. Bogotá: Ediciones Rosaristas. Pp. 116-118.

cuales han sido entendidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como la “Constitución Ecológica”.

Estas apuestas permitieron el fortalecimiento de un derecho ambiental que se consolidaría para prevenir y gestionar los impactos al ambiente que generan las actividades humanas. En este contexto, se expidió la Ley 99 de 1993, la cual conformó el principal cuerpo normativo del derecho ambiental colombiano e introdujo el instrumento de las licencias ambientales.

## **1.2. Las licencias ambientales: el marco normativo vigente para la gestión de impactos**

El régimen actual del licenciamiento ambiental está contenido principalmente en el Título VIII de la Ley 99 de 1993 y el Capítulo 3 del Decreto 1076 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible).

### **Definición y propósito**

Las licencias ambientales, según los artículos 49 y 50 de la Ley 99, pueden entenderse como el principal instrumento de evaluación contemplado en el ordenamiento jurídico colombiano que desarrolla el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental<sup>3</sup>. Este instrumento resulta obligatorio para la ejecución de cualquier actividad que pueda producir un deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente, o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje, lo cual incluye la ejecución de obras y el establecimiento de industrias. En ese sentido, la licencia ambiental tiene un doble carácter, es una habilitación administrativa que otorga la autoridad ambiental para la ejecución de un proyecto, obra o actividad (sin la cual no es permisible desarrollarl), y a su vez es el

---

3 Artículo 80 de la Constitución Nacional.

instrumento de evaluación, seguimiento y control ambiental para la gestión de los impactos que puedan producir estas actividades.

Al respecto, la Corte Constitucional ha reconocido que este régimen de evaluación y gestión de impactos ambientales es un mecanismo jurídico que materializa el principio de prevención ambiental, “cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente”<sup>4</sup>.

De igual forma, a la luz de la “Constitución Ecológica”, las licencias ambientales son consideradas instrumentos que permiten materializar otros fines y deberes esenciales del Estado, entre ellos: procurar el desarrollo sostenible (artículo 80) al prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y desequilibrio ecológico<sup>5</sup>; cumplir la función ecológica de la propiedad, siendo las licencias consideradas una forma de intervención en la economía y de establecer límites a la iniciativa privada<sup>6</sup>; y proteger los derechos individuales y colectivos (artículo 79) mediante el ejercicio oportuno del control estatal <sup>7</sup>.

## **Proyectos, obras o actividades sujetas a licencia ambiental**

La Ley 99 de 1993 estableció la competencia para el otorgamiento de licencias ambientales en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente (Artículo 52) y de las autoridades ambientales regionales, ya sean la Corporaciones Autónomas Regionales (Artículo 53) o las grandes ciudades en lo que respecta al perímetro urbano (Artículo 55 y 66). Actualmente, la competencia del Ministerio de Ambiente es ejercida por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA en virtud del Decreto 3573 de 2011.

---

4 Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5 Op. Cit. Rodríguez, 2011. Pp. 3

6 Ibid.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. La corte dispuso que “La finalidad de la licencia ambiental no es otra que la protección de los derechos individuales y colectivos.”

El criterio definido por la norma para que las autoridades requieran licencia ambiental es que se trate de proyectos, obras o actividades que puedan “producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje”<sup>8</sup>. Sin embargo, se estableció un listado taxativo de actividades sujetas a la obtención de licencia ambiental para su desarrollo, en el cual se incluyen proyectos en los sectores de hidrocarburos, minero y eléctrico, así como para la construcción de obras de infraestructura y de generación de energía, el uso de sustancias y residuos peligrosos, entre otras<sup>9</sup>. Desde la entrada en vigencia de la Ley 99 de 1993, su reglamentación ha venido reduciendo las actividades que requieren licencia ambiental para su ejecución<sup>10</sup>, lo cual se concretaría -tras varios intentos durante la década de los 90- con la expedición del Decreto 1728 de 2002<sup>11</sup>.

## Procedimiento y contenido de las licencias ambientales

En cuanto al procedimiento de evaluación ambiental, previo al otorgamiento de las licencias, el Decreto 2041 de 2014 (Compilado en el Decreto 1076 de 2015) establece que la misma se debe realizar a través de la revisión de los estudios ambientales aportados por el solicitante. Estos estudios son el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), que busca realizar una revisión de la mejor alternativa en términos ambientales de la obra o actividad a realizar en etapa de prefactibilidad, por lo que no se requiere en todos los casos, y el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) que es un estudio

8 Artículo 2.2.2.3.1.3. del Decreto 1076 de 2015.

9 Artículos 2.2.2.3.2.3. y 2.2.2.3.2.3. del Decreto 1076 de 2015.

10 En lo que respecta al sector minero, se eliminaron de la obligación de contar con licencia ambiental a un grupo importante de actividades dentro de las que se encuentra la exploración por métodos de subsuelo y la ampliación, mejoramiento, reconstrucción y rehabilitación de infraestructura para estos proyectos, lo cual resulta especialmente preocupante si se pone de presente que el Código de Minas (Ley 685 de 2001) permite la realización de actividades de exploración minera durante tres años, los cuales son prorrogables hasta por once.

11 Macías Gómez, L. F (2006). Licencias y permisos ambientales. En Londoño Toto, B. Rodríguez G. A. y Herrera Carrascal, G.J. Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario. Pp. 236.

obligatorio en todos los procesos de licenciamiento ambiental y que busca identificar los impactos en los componentes bióticos, abióticos y socioeconómicos, así como las medidas para mitigarlos, las cuales se integrarán en el Plan de Manejo Ambiental.<sup>12</sup>

Tanto el Diagnostico Ambiental de Alternativas como el Estudio de Impacto Ambiental son estudios que deben ser realizados por la persona interesada en obtener la licencia ambiental y son presentados ante la autoridad ambiental siguiendo los términos de referencia que esta defina para su elaboración<sup>13</sup>.

Así, por ejemplo, la presentación del EIA según términos del Ministerio de Ambiente<sup>14</sup> debe recoger: la descripción del proyecto detallando sus fases y actividades, infraestructura, vías de acceso, instalaciones industriales, costos del proyecto, los plazo y programación de ejecución, la delimitación y caracterización del área de influencia (describiendo el medio biótico, abiótico y socioeconómico), la demanda, uso, aprovechamiento y/o afectación de recursos naturales con el fin de solicitar todos los permisos que sean aplicables, la identificación y evaluación de impactos en un escenario comparativo con y sin proyecto, y los diversos planes y programas dentro de los que están: el Plan de Manejo Ambiental, el Plan de Seguimiento y Monitoreo, el Plan de Contingencia ante riesgos, el Plan de Desmantelamiento y Abandono, Plan de Inversión del 1%, Plan de compensación por pérdida de biodiversidad. Además de ello, el solicitante debe acreditar la no presencia de comunidades étnicas en el área de influencia del proyecto, y en caso de haberlas debe aportar la protocolización de haber surtido la consulta previa con estas.

De esta manera, la licencia ambiental impone al interesado de un proyecto el deber de detallar los pormenores de ejecución de este y a proponer las medidas para prevenir, mitigar, corregir, compensar, manejar y controlar los impactos que generará a lo largo de toda su vida útil, incluyendo su

---

12 Op. Cit. Rodríguez, 2011. Pp. 423.

13 Artículo 14 del Decreto 2041 de 2014.

14 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental proyectos de construcción y operación de refinerías y desarrollos petroquímicos que formen parte de un complejo de refinación, 2013.

cierre. Es decir, es un instrumento omnicomprendivo del proyecto en su integridad, que se convierte en la carta de navegación para vigilar su debida ejecución desde la perspectiva ambiental.

### **1.3. El Régimen Anterior: Código Nacional de Recursos Naturales**

El Código de Recursos Naturales, Decreto-ley 2811 de 1974, contenía el régimen de evaluación ambiental previo a la expedición de la Constitución de 1991 y Ley 99 de 1993.

Este código incluyó uno de los primeros modelos de evaluación ambiental existentes en el mundo después del estadounidense. En sus artículos 27 y 28 dispuso que las actividades susceptibles de producir un deterioro ambiental debían “declarar el peligro presumible”, lo cual se materializaría con la Declaración de Efecto Ambiental (DEA). Igualmente, las actividades que pudieran producir un deterioro grave a los recursos naturales o modificaciones considerables al paisaje requerían un “estudio ecológico y ambiental previo y, además obtener licencia”.

En esos términos, este régimen podría ser asimilado al régimen de licenciamiento ambiental de la Ley 99 de 1993, pero la realidad es que la falta de determinación de las actividades sujetas a la obligación de presentar el Estudio Ecológico y Ambiental (EEA) y la ausencia de reglamentación impidieron que los artículos fueran aplicados a cabalidad, por lo cual sólo hasta la Ley 99 de 1993 se introdujo de forma expresa el instrumento de la licencia ambiental<sup>15</sup>.

Tal como lo resalta Macías Gómez<sup>16</sup> el Código de Recursos Naturales no cuenta con una reglamentación especial, sino que en su Título V se limita a mencionar que el derecho para usar los recursos naturales renovables puede ser adquirido por ministerio de la ley, permiso, concesión y asociación (Artículo 51). En ese sentido, los principales instrumentos de

---

15 Op. Cit. Macías Gómez, 2006.

16 Ibid. Pp. 245.

evaluación ambiental que se utilizaron en vigencia del CNRN fueron los denominados permisos y concesiones ambientales, los cuales eran exigibles para las diferentes formas de uso, utilización o aprovechamiento de los recursos naturales<sup>17</sup>.

Dentro de los permisos que eran otorgados por las autoridades ambientales encontramos el permiso de emisiones atmosféricas, el permiso de vertimientos, el permiso de ocupación de cauce, la concesión de aguas y el permiso de caza. De esta manera, desde el 18 de diciembre de 1974, para la realización de la actividad minera -incluso siendo a gran escala- en términos ambientales lo único que debía acreditar el dueño del proyecto eran la expedición de los primeros cuatro permisos mencionados<sup>18</sup>.

---

17 Gómez Rey, A., Rincón, C. & Rodríguez, G. (2016). Los regímenes de transición del licenciamiento ambiental en Colombia vistos desde la actividad minera. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 38, 166.

18 *Ibid.*

## 2. El Régimen de Transición Ambiental

### 2.1. El principio de irretroactividad de la ley como fundamento del régimen de transición

El principio de irretroactividad de la ley y el respeto de los derechos adquiridos son reglas de la aplicación de las normas en el tiempo que han sido reconocidas de vieja data, las cuales se encuentran consagradas desde la Ley 153 de 1887. Estas normas parten de la máxima constitucional del Estado Liberal Clásico que afirma que nadie está sometido sino al imperio de la ley, lo que en términos actuales se entiende como la aplicación del principio de legalidad.

En el mismo sentido, la doctrina jurídica también tiene amplios desarrollos frente al tema siendo pertinente la visión de Valencia Zea quien afirmó:

“En general, el efecto retroactivo está prohibido por razones de orden público. Las personas tienen confianza en la ley vigente, y conforme a ella celebran sus transacciones y cumplen sus deberes jurídicos. Dar efecto retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas. Además, especialmente cuando se trata de la reglamentación de toda una institución jurídica, existe verdadera imposibilidad para regular el efecto retroactivo”<sup>19</sup>.

Con la llegada de la Constitución de 1991, su artículo 58 reconoció este principio de forma conjunta al reconocimiento del derecho a la propiedad privada, afirmando que “se garantizan la propiedad privada y los demás

---

19 Valencia Zea, A (1989). Derecho Civil. Tomo I. Bogotá: Temis. Pp. 184.

derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

De esta manera, en virtud del principio de irretroactividad, cuando la Ley 99 introdujo las licencias ambientales como una autorización indispensable para la realización de los proyectos, obras o actividades susceptibles de generar altos impactos, dicha obligación sólo podría ser exigible a los nuevos proyectos, mas no a aquellos que ya venían operado bajo el amparo de la ley previa. Es por ello que en su artículo 117 la Ley 99 estableció un régimen de transición ambiental, al determinar que las actividades desarrolladas de forma previa a su entrada en vigencia, que contaban con los permisos requeridos para el efecto, eran situaciones jurídicas consolidadas que debían respetarse.

La Ley 99 introdujo un nuevo marco de evaluación y gestión ambiental para el país, sin embargo, esta misma fijó las excepciones en su aplicación, que estarían dadas según dicho artículo 117 para dos situaciones: primero, para los proyectos que estaban operando bajo los permisos ambientales que les fueron exigidos en su momento, los cuales seguirían vigentes por el tiempo de su expedición, y segundo, respecto de los proyectos que tenían actuaciones administrativas ambientales en trámite, las cuales continuarían su curso en el estado en que se encontraban.

De esta forma, si bien la aplicación de la ley es inmediata, la exigencia de la licencia ambiental sólo fue procedente para las actividades o proyectos que iniciaron con posterioridad al 22 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigor de la Ley 99) y que no hubieran iniciado actuaciones administrativas ambientales antes de esa fecha. Para el resto se extendía la aplicación del régimen jurídico anterior, mediante lo que se conoció como el régimen de transición.

## 2.2. Modificaciones del régimen de transición ambiental

En un primer momento, el régimen de transición, tal como quedaría fijado en el artículo 117 de la Ley 99, simplemente daría la claridad de que los proyectos iniciados previamente a la entrada en vigor de dicha ley continuarían su operación bajo el régimen ambiental que les fue aplicable en su momento. No obstante, dicho régimen se fue sofisticando con el tiempo. A continuación, se presentarán los cambios que se han introducido a partir de las modificaciones establecidas en los decretos reglamentarios de las licencias ambientales.

### ➔ Decreto 1753 de 1994

El artículo 38 del Decreto 1753 de 1994 mantuvo los dos escenarios de transición del artículo 117 de la Ley 99 de 1993, es decir, frente a los proyectos en ejecución como frente a los trámites en curso, pero incluyó la posibilidad de que la autoridad ambiental *pudiera* exigir, mediante providencia motivada, la presentación de Planes de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental (PMRRA). En caso de que la autoridad lo exigiera y el dueño del proyecto no lo presentara, se debía suspender la actividad. Sin embargo, no se incluyó la obligación de que estos planes tuvieran que ser aprobados por la autoridad, por lo que con la simple *presentación* se cumplía con lo dispuesto en la norma<sup>20</sup>.

Es decir, con este decreto era discrecional de la autoridad exigir Planes de Manejo, en cuyos casos, la presentación de este se volvía obligatoria para que el dueño del proyecto pudiera continuar actividades, pero no había de por medio una aprobación o fijación de obligaciones especiales, en otras palabras, la condición habilitante para continuar con la actividad era presentar el plan, más no que el plan fuera acorde a determinadas consideraciones o estándares ambientales.

---

20 Op. Cit. Gómez Rey, 2016. Pp. 173.

➤ **Decreto 1728 de 2002**

El Decreto 1728 de 2002, en su artículo 34, le quitó a la autoridad ambiental la posibilidad de exigir la presentación de los PMRRA, y, en su lugar, en el marco de las funciones de seguimiento y control, le habilitó la opción de solicitar las *medidas ambientales* que considera necesarias o de modificar las que ya estuvieran en implementación<sup>21</sup>. Esto quiere decir que proyectos que venían operando previo al Decreto 1753 y a los que la autoridad ambiental nos les pidió PMRRA, podían seguir haciéndolo sin que se les requiriera ningún instrumento de control, más allá de los permisos y concesiones puntuales, y que aquellos que en virtud del Decreto 1753 sí contaran con PMRRA, continuarían vigentes con este instrumento voluntario<sup>22</sup>.

➤ **Decreto 1180 de 2003**

El Decreto 1180 de 2003, en su artículo 28, estableció un régimen de transición en los mismos términos que el decreto anterior. Es decir, permitió que los proyectos que antes de su vigencia estaban operando sin licencia o plan de manejo (porque no les fue solicitado por la autoridad ambiental), continuaran operado sin instrumento de seguimiento y evaluación alguno sino tan solo con los permisos y autorizaciones ambientales puntuales. Por su parte, si les había sido requerido el PMRRA o estaban en trámite de licencia ambiental, quedaban sujetos a estos instrumentos para poder operar. En estos casos, se le dio la posibilidad a la autoridad de solicitar modificaciones o pedir medidas ambientales adicionales a las que estaban contempladas en sus instrumentos.

---

21 Ibid. Pp. 175.

22 Cabe mencionar que este decreto, además de flexibilizar el régimen de transición, eliminó el requisito de licencia ambiental para las actividades de exploración, almacenamiento, acopio, transporte, fundición, procesamiento y transformación de minerales, en lo que respecta a gran minería, así como para las actividades de exploración, transporte y depósito para mediana minería.

## ► Decreto 1220 de 2005

El Decreto 1220 de 2005 es la norma que incluyó el mayor avance en la exigencia de medidas de evaluación ambiental en el marco del régimen de transición, pues en su artículo 40 contempló el *deber de presentar* un Plan de Manejo Ambiental (PMA), como instrumento de manejo y control, para todas las actividades sujetas a licencia ambiental que se venían desarrollando antes de la Ley 99 de 1993 y que al momento todavía no contaran con planes de manejo (por falta de requerimiento de las autoridades ambientales). Así mismo determinó que para el caso de las actividades que hubieran iniciado antes de la Ley 99 pero se hubiesen suspendido, para poder reanudar su operación también requerirían la presentación de un PMA que debía ser evaluado y establecido, es decir, para estos casos no bastaba su mera presentación sino había de por medio la valoración y aprobación de la autoridad ambiental<sup>23</sup>.

En todos estos casos, para cumplir con el deber de presentación del PMA la norma fijó un plazo máximo de 2 años. Es decir, el Decreto 1220 estableció que no fuera potestativo de las autoridades ambientales solicitar o no la presentación de los PMA, sino obligatorio para todos los proyectos a los que les aplicase licencia ambiental, cerrando así la posibilidad a que en el país operaran proyectos sin ningún tipo de instrumento de manejo y control.

Así mismo, este decreto fue importante en buscar equiparar las exigencias entre los instrumentos de manejo y control vigentes, estableciendo que para la evaluación de impacto ambiental y para el contenido del PMA serían aplicables las normas de la licencia ambiental (correspondientes a los artículos 23 y 25 del mismo decreto). Adicionalmente aclaró que además del PMA el interesado en el proyecto debía contar con los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales puntuales sobre el uso de recursos naturales que fueran necesarios. De esta manera, este decreto planteó “por primera vez que el PMA podía ser considerado como instrumento de manejo y control ambiental equivalente a la licencia ambiental, ya que los decretos 1753/1994, 1180/2003 y 1728/2002 exigían figuras diferentes (PMRRA o de

---

23 Con esta regla se perdió la oportunidad de incorporar normas para poner fin al régimen de transición y exigir directamente licencia ambiental, pues hubiera sido dable exigir que para la reanudación de actividades se requiriera contar con una.

medidas de manejo adicionales para su operación)”<sup>24</sup>, y así lo hizo explícito en su párrafo 1°.

Ahora bien, a pesar de que en este decreto se estableció el Plan de Manejo Ambiental como instrumento de manejo y control, con el cual se podía evaluar la pertinencia de mantener, modificar o revocar la autorización de la actividad, esta posibilidad no se contempló. Lo anterior, teniendo en cuenta que en el párrafo 3 del artículo 40 se estableció que a los PMA le aplicaba solamente los artículos 23 y 25 sobre licencias ambientales, los cuales hacían referencia al Estudio de Impacto Ambiental y al contenido de la licencia ambiental. Por consiguiente, no se incluyó la posibilidad de aplicarles el artículo 26 que trataba sobre la modificación de la licencia por el cambio de condiciones de aprovechamiento de los recursos naturales o el 31 que permitía la suspensión o revocatoria de la licencia por incumplimiento de sus obligaciones por parte del titular.

Incluir la aplicación de los artículos 26 y 31 para los proyectos bajo PMA habría permitido tener mecanismos de hacer efectivo el seguimiento y control, porque habría hecho que la generación de mayores impactos ambientales o el incumplimiento de obligaciones tuviera como consecuencia la suspensión de la actividad por falta de vigencia del instrumento de manejo y control, dándole más peso a estos instrumentos.

En el caso de que las actividades contaran ya con un instrumento de manejo y control que hubiera sido otorgado bajo los regímenes de transición de los decretos anteriores, fijó que podían seguir operando con base en estos; lo cual, en la práctica, fue una forma de darle continuidad a los anteriores regímenes establecidos. Igualmente, funcionaba en el caso de los instrumentos que se encontraban en trámite a la entrada en vigencia de este decreto.

### ➔ Decreto 500 de 2006

El artículo 2 del Decreto 500 de 2006 modificó el artículo 40 del Decreto 1220 de 2005 generando una regresión en los avances dados, sin que hubiera pasado ni siquiera un año de expedido este último. En primer lugar,

24 Op. Cit. Gómez Rey, 2016. Pp. 177.

señaló que los proyectos que hubieran iniciado con anterioridad a su entrada en vigor se seguirían rigiendo por los actos administrativos de los permisos, concesiones o autorizaciones ambientales que les hayan sido expedidos. Es decir, permitió que los proyectos que a la fecha no contaran con un instrumento de seguimiento ambiental sino meramente con permisos desagregados, podían continuar operaciones simplemente cumpliendo estos, quitando así el deber de que todos presentaran al menos el PMA como había contemplado el 1220.

Por otro lado, incluyó una nueva causal para ser beneficiario del régimen de transición, al establecer que los proyectos que para ese momento estuvieran operando sin licencia ambiental, tendrían que presentar dentro de los 12 meses siguientes un PMA, sin perjuicios de “las medidas preventivas y sancionatorias a que haya lugar”. Esto podría entenderse como un trato benevolente para infractores ambientales, pues la operación sin licencia ambiental debería implicar la suspensión inmediata de la actividad hasta tanto se cuente con dicha autorización.

Adicionalmente, quitó el plazo perentorio de dos años para que los proyectos presentaran el PMA. Así que, aunque, por ejemplo, mantuvo la regla que los proyectos anteriores a la Ley 99 que estuvieran suspendidos y pretendan reanudarían actividades debían presentar y tener aprobado un PMA, no fijó término alguno para cumplir con esta obligación, aunque la autoridad sí tenía el deber de brindarles los términos de referencia en el mes siguiente (parágrafo 3).

Y finalmente, esta norma les dio la potestad a las autoridades ambientales no sólo de que pidieran medidas ambientales adicionales cuando así lo considerasen, sino que pudieran suprimir las medidas ambientales que consideran innecesarias. Lo anterior puede entenderse en contra del principio de progresividad en materia ambiental.

Así, se puede ver que este nuevo decreto fue expedido de manera directa para revertir las exigencias dadas el año anterior a los proyectos en régimen de transición, pues a diferencia de los otros decretos revisados, el Decreto 500 no modificó de manera general la reglamentación de las licencias ambientales, incluyendo dentro de esta lo relativo al régimen de transición, sino que contando tan sólo con dos artículos (más el de su vigencia), y sin incluir considerandos de ningún tipo, se dirigió a replantear este régimen.

### ► Decreto 2820 de 2010

El artículo 51 del Decreto 2820 de 2010 también continuó la flexibilización del régimen de transición. Y aún, cuando modificó las actividades sujetas a licencia ambiental incluyendo algunas nuevas, permitió que aquellas que en decretos pasados no se les hubiera hecho exigible la licencia ambiental, pero en este sí, podrían seguir operando *hasta su terminación* sin este instrumento de manejo y control. Lo anterior sin perjuicio de que la autoridad ambiental pudiera continuar las actividades de seguimiento y control y le estableciera medidas de manejo ambiental adicionales.

Es decir, esta norma buscó retardar la aplicación de las licencias ambientales a nuevas actividades, permitiendo su operación sin estas durante toda la vida del proyecto. Ni siquiera contempló para estos casos la presentación de PMA para autorizar su operación.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que en este decreto se introdujo, en el artículo 38, la primera causal que permitiría que la exigencia de licencia ambiental a proyectos iniciados antes del 1993, al estipular que los proyectos que solicitaran la ampliación de áreas debían tramitar una licencia ambiental *para las nuevas áreas*. Es decir, que el mismo proyecto funcionaría con dos instrumentos de manejo y control diferentes (que responden además a normas diferentes): el PMA para las áreas iniciales y la licencia ambiental para las nuevas.

Es de resaltar que, nuevamente, el decreto no tuvo en cuenta la generación adicional de impactos ambientales ni el incumplimiento de obligaciones para suspender o revocar el PMA, pues hace que a estos instrumentos se les apliquen las reglas de licenciamiento solo en lo relativo a la modificaciones, cesiones, integraciones o pérdida de vigencia.

El artículo 38 estableció que al PMA le aplicaban las reglas generales establecidas para la licencia ambiental en su Título V, en el que el artículo 29 hablaba de la posibilidad de modificación, cesión, integración y pérdida de vigencia de la licencia ambiental. Sin embargo, en el párrafo primero se estableció que en el caso en que se tratara de “modificaciones menores o de ajuste normal dentro del giro ordinario de la actividad” se debía consultar a la autoridad ambiental si en el caso puntual se requería tramitar la modificación del instrumento. Esto abrió una posibilidad para que en virtud del régimen de transición se entendieran gran parte de las nuevas obras

del proyecto en sus procesos expansivos como dentro del “giro ordinario”, bajo el entendido que se debía permitir la continuidad de la actividad sin una mayor evaluación. Este sería el caso del Proyecto Cerrejón como se verá más adelante.

► **Decreto 2041 de 2014**  
(compilado por el Decreto 1076 de 2015)

El Decreto 2041 de 2014, en su artículo 52 (norma vigente hoy en día, compilada en el Decreto Único Ambiental), reiteró las normas del régimen de transición contempladas en el Decreto 2820 de 2010, sin embargo, incluyó una flexibilización más frente al último supuesto de aplicación del régimen de transición que había sido incluido por el 2820. Según la nueva norma, no sólo los proyectos que antes de su expedición estuvieran sujetos a licencia ambiental o PMA y luego fueran excluidos de la obligación de presentación de esta (por los artículos 8 y 9), podrían operar toda la vida útil sin estos instrumentos; sino que adicionó que los solicitantes que hubieran iniciado trámites para la obtención de licencia ambiental, y esta ya no se requiriera, podrían pedir la terminación del proceso.

Esto modificó la regla general que había sido establecida en todos los regímenes de transición anteriores sobre el hecho de que los interesados de un proyecto quedarían sujetos a las normas vigentes al momento de empezar los trámites de solicitud de los instrumentos. Por el contrario, entró a concederles la aplicación de un principio de favorabilidad, según el cual los interesados en estos proyectos se podrían acoger a la norma más conveniente. Esto, sin embargo, contraría el principio de *in dubio pro natura* o pro ambiente, según el cual ante la tensión entre dos normas tendría que prevalecer la interpretación que más proteja al ambiente y no la que más favorezca al interés privado de un solicitante.

Por otro lado, este decreto, en su artículo 39, mantuvo la causal de requerir tramitar la licencia ambiental para nuevas áreas del proyecto, pero especificó que sólo si estas nuevas áreas contemplaban actividades sujetas a licencia, en cuyo caso contrario se podía pedir simplemente la modificación del PMA para incluir a las nuevas áreas. Esto supuso otra vez una flexibilización frente a la norma anterior, que establecía que sólo por tratarse de la

ampliación de un proyecto se le haría aplicables este nuevo régimen, mientras que la norma actual tan solo pidió revisar si la actividad singular en el área ampliada está sujeta a licencia; dejando de lado que el proyecto en su integridad lo está y por eso precisamente es que entró al régimen de transición.

Finalmente, introdujo una causal adicional para hacer tránsito a licencia ambiental para los proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos que estuvieran operando para yacimientos convencionales, pero que pretendieran también desarrollar actividades en yacimientos no convencionales. Frente a estos, el numeral 9 del artículo 29 estableció que no se permitiría modificar el instrumento de manejo y control, sino que para desarrollar estas nuevas actividades se debería tramitar como tal una licencia ambiental.

### Cambios normativos frente al régimen de transición ambiental



Decreto 1728 de 2002

Artículo  
34

- ▶ Elimina la facultad de autoridades ambientales de pedir PMRRA (elimina instrumento de manejo y control).
- ▶ Otorga facultad autoridad para solicitar *medidas ambientales* adicionales o *ajustar* las actuales mediante acto administrativo motivado.

Decreto 1180 de 2003

Artículo  
28

- ▶ Los proyectos que cuenten con permisos, concesiones o autorizaciones ambientales continuarán operando sólo con estos (elimina instrumento de manejo y control).
- ▶ Los trámites iniciados para obtener licencia ambiental o plan de manejo continuarán su curso con normas vigentes y quedan sujetos a lo que allí se fije.
- ▶ La autoridad podrá pedir medidas ambientales adicionales o *ajustar* las actuales mediante acto administrativo motivado.

Decreto 1220 de 2005

Artículo  
40

- ▶ Los proyectos sujetos a licencia ambiental que no cuenten con ella porque iniciaron actividades antes de Ley 99 *deberán* presentar Plan de Manejo Ambiental (PMA) dentro de 2 años siguientes.
- ▶ Los proyectos que iniciaron actividades antes de Ley 99 pero hayan suspendido actividades y quieran reanudar, tendrán que presentar PMA que será evaluado y establecido por la autoridad ambiental.
- ▶ El plazo para cumplir deber de presentar PMA es de 2 años.
- ▶ El PMA se *equipara* a la Licencia Ambiental (tiene mismo contenido y procedimiento de evaluación del EIA).

Decreto 500 de 2006

Artículo  
2

- ▶ Los proyectos que cuenten con permisos, concesiones o autorizaciones ambientales continuarán operando sólo con estos (elimina deber de presentar PMA como instrumento de manejo y control).
- ▶ Los trámites iniciados para obtener licencia ambiental o plan de manejo continuarán su curso con normas vigentes y requerirán de estos para iniciar o continuar operación.
- ▶ Los proyectos que iniciaron actividades antes de Ley 99 pero hayan suspendido actividades y quieran reanudar, tendrán que presentar PMA que será evaluado y establecido por la autoridad ambiental.
- ▶ Los proyectos que debiendo contar con Licencia Ambiental no la tengan deberán presentar PMA dentro de 12 meses siguientes, sin perjuicio de medidas preventivas y sancionatorias.
- ▶ La autoridad podrá pedir medidas ambientales adicionales o *suprimir* las innecesarias.

Decreto 2820 de 2010

Artículo  
51

- ▶ Los proyectos que cuenten con permisos, concesiones o autorizaciones ambientales continuarán operando sólo con estos (elimina deber de presentar PMA como instrumento de manejo y control).
- ▶ Los trámites iniciados para obtener licencia ambiental o plan de manejo continuarán su curso con normas vigentes y los proyectos quedarán sujetos a estos.
- ▶ Para proyectos, obras o actividades que iniciaron sin estar sujetos a licencia ambiental y luego se les incluyó, podrán *terminar* sin este instrumento (y sin PMA).
- ▶ La autoridad podrá pedir medidas ambientales adicionales o *suprimir* las innecesarias.

**Artículo  
38**

- ▶ En caso de que haya expansión de las áreas del proyecto se deberá tramitar Licencia Ambiental (y no PMA) para dichas áreas (las cuales quedarían excluidas del régimen de transición).

Decreto 2041 de 2014

**Artículo  
52**

- ▶ Los proyectos que cuenten con permisos, concesiones o autorizaciones ambientales continuarán operando sólo con estos (elimina deber de presentar PMA como instrumento de manejo y control).
- ▶ Los trámites iniciados para obtener licencia ambiental o plan de manejo continuarán su curso con normas vigentes y los proyectos quedarán sujetos a estos. Pero si la actividad ya no está sujeta a licencia ambiental, el interesado podrá solicitar a la autoridad la *terminación del proceso* (y operar sin instrumento de manejo y control)
- ▶ La autoridad podrá pedir medidas ambientales adicionales o *suprimir* las innecesarias.

**Artículo  
39**

- ▶ En caso de que haya expansión de las áreas del proyecto se deberá tramitar Licencia Ambiental para las nuevas áreas siempre y cuando las actividades a desarrollar en la nueva área no estén (singularmente consideradas) sujetas a licencia ambiental, caso en el cual operaría modificación del PMA.

**Artículo  
29, 9°**

- ▶ Para los proyectos de hidrocarburos que operen con PMA y pretendan desarrollar exploración o explotación de yacimientos *no convencional*, no podrán pedir modificación de su PMA sino solicitar Licencia Ambiental para las nuevas actividades (las cuales perderían el régimen de transición).

Después del anterior recorrido, se puede ver que, con siete reformas producidas en 20 años, en el país no existe un solo régimen de transición ambiental sino múltiples, pues se generaron tratados diferenciados y con ello incertidumbre jurídica. También es palpable que no ha habido la voluntad de propiciar una transición real que permita salir de la normatividad anterior para realmente incorporar las licencias ambientales. Por el contrario, cuando ha habido intentos de aumentar la rigidez frente a los proyectos incursos en este régimen, rápidamente se gestan cambios normativos que vuelven a flexibilizar las reglas aplicables.

Esta situación nos lleva a que luego de 30 años todavía existan proyectos en el país que según nuestros estándares son susceptibles de generar grandes deterioros al ambiente, y que aun así no cuenten con un instrumento de manejo y control de impactos; con lo cual el país está asumiendo la responsabilidad por estos pasivos dejados por los privados, como se verá en los casos expuestos más adelante.

### **2.3. La posición de las autoridades ambientales sobre el régimen de transición**

Con el ánimo de entender el tratamiento que hoy por hoy se ha dado al régimen ambiental por parte de las autoridades ambientales, para el desarrollo del presente artículo se consultó a la ANLA y a todas las Corporaciones Autónomas Regionales y Corporaciones para el Desarrollo Sostenible del país frente a la posibilidad que tienen los proyectos que se encuentran cobijados por el régimen de transición de pasar al régimen de licenciamiento ambiental, obteniendo respuesta de 32 corporaciones y de la ANLA.

La ANLA señaló que la única posibilidad para que haya un cambio del régimen de transición al régimen de licenciamiento ambiental es que se pretendan incluir “nuevas áreas” que estén relacionadas con el proyecto y que sean objeto de licenciamiento de acuerdo con la normatividad actual. En estos casos, con fundamento en el artículo 2.2.2.3.8.9. del Decreto 1076 de 2015, se deberá tramitar la correspondiente licencia ambiental. Sin embargo, la ANLA no clarificó qué se entiende por “nuevas áreas”, no

determinó cuál debe ser el procedimiento a seguir en estos casos ni estableció si se debe hacer una evaluación del cumplimiento de obligaciones o de impactos generados para otorgar la licencia ambiental.

Tampoco informó qué ocurre en los casos de minería cuando se pretende incluir dentro del PMA la explotación de nuevos títulos que hacen parte del mismo yacimiento, ya que no se especifica si en esos casos se entiende que se trata de nuevas áreas o por el contrario se interpreta que hacen parte de la misma explotación.

Igualmente, la ANLA no aclaró si en los casos en que el título minero haya cumplido su vigencia debe tramitarse licencia ambiental, sino que se limitan a citar los artículos 2.2.2.3.8.9. y 2.2.2.3.1.6. del Decreto 1076 de 2015, que establecen que al Plan de Manejo Ambiental le aplicarán las mismas reglas de la licencia ambiental contenidas en dicho título, dentro de la que se encuentra la regla que establece que la licencia ambiental se otorgará por la vida útil del proyecto. Sin embargo, esto no responde si la “vida útil” del proyecto se entiende equivalente a la vigencia del título minero o si por el contrario se entiende que se trata del tiempo en que sea posible continuar con la explotación.

Por su parte, en las respuestas obtenidas por parte de las corporaciones tampoco encontramos mayor claridad, pues al igual que la ANLA, se limitaron a establecer que el régimen de transición puede transitar a licencia ambiental únicamente cuando se trate de “nuevas áreas”, generando las mismas inquietudes sobre el procedimiento, la evaluación de impactos generados durante el régimen de transición y el cumplimiento de obligaciones del PMA.

La falta de claridad sobre las condiciones de finalización del régimen de transición identificada en los conceptos de las autoridades ambientales del orden nacional y regional, evidencia que los constantes cambios normativos y la falta de claridad en cada uno de ellos generan incertidumbres sobre el futuro de los proyectos que se encuentran en este régimen, pues no sólo están regidas por un menor estándar de evaluación, seguimiento y control ambiental, sino que no hay certeza sobre la posibilidad de que este estándar pueda ser mejorado al régimen de licenciamiento ambiental ni del procedimiento según el cual esto pueda ocurrir.

## **3. El Régimen de Transición vs. el Régimen de Licenciamiento**

### **3.1. Diferencias entre los estándares de cada régimen ambiental**

A partir de la revisión normativa hecha anteriormente, encontramos que el régimen de transición ambiental no cuenta con las mismas garantías de protección del ambiente que el régimen de licenciamiento ambiental. En primer lugar, el régimen de transición, da vía libre para que actividades que puedan producir un grave deterioro al ambiente se desarrollen sin que medie una autorización específica ni mecanismo de evaluación y seguimiento.

Como se vio, hay dos grandes grupos de proyectos dentro del régimen de transición: a los que sólo se les pidió contar con los permisos ambientales del CNRN y a los se les exigió el PMA. En ambos casos estos instrumentos son de una naturaleza diferente y muy inferior a la de las licencias ambientales.

Frente a los permisos del CNRN hay que señalar que están dirigidas a establecer límites para el uso o aprovechamiento de recursos naturales y medidas de compensación por estos. De este modo, aunque los permisos ambientales pueden condicionar una serie de actividades del proyecto, hay varios aspectos del mismo en cada una de sus fases que quedan están por fuera de estos y que por tanto no son valorados en su generación de impactos.

Por su parte, los PMA como instrumento de manejo y control también se quedan cortos frente a las licencias pues no constituyen una evaluación previa y completa de la actividad y sus diversos impactos, sino que únicamente fija unas medidas de manejo de algunos de estos impactos. La evaluación que hace la autoridad ambiental en ellos resulta deficiente pues no cuentan con la capacidad institucional para realizar estudios propios ni con

la información producto de la realización de estudios ambientales por parte del titular. Dentro de estos estudios, que sí se exigen en el trámite de licenciamiento ambiental, encontramos el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y el Estudio Ambiental de Alternativas (DAA). Al respecto, la Corte Constitucional ha entendido que hay dos Planes de Manejo Ambiental: el primero es tan solo uno de los diversos planes que se contemplan dentro de las licencias ambientales, el cual es resultado justamente del EIA, y el segundo, es el instrumento de seguimiento de los proyectos en transición. Dijo la Corte:

“un instrumento de monitoreo que se aplica luego de los estudios ambientales del proyecto, obra o actividad, para prevenir, mitigar o corregir los impactos que se causen en el desarrollo de la obra, y en el caso de los que ya han empezado hacer ejecutados en el marco de otro régimen normativo, el plan de manejo ambiental sirve como una herramienta de control y seguimiento”<sup>25</sup>. (Subrayado propio)

La Corte evidencia de forma clara esa relación necesaria entre los estudios ambientales y la imposición de medidas en el PMA dentro de las licencias, porque es la información de estos estudios la que permite identificar si los impactos ambientales son prevenibles, mitigables o corregibles, y de qué forma, y por tanto si es procedente autorizar el proyecto en virtud de los principios de prevención y precaución. Sin embargo, en el régimen de transición no se cuenta con el desarrollo del EIA, por lo cual no se hace una evaluación efectiva de los impactos lo que impide que se determine si se debe o no permitir la actividad, ni permite identificar las mejores medidas para atender los impactos generados. El EIA, el cual es el instrumento cardinal del proceso de evaluación ambiental para la autorización de un proyecto, pues este es la base de información que el solicitante le otorga a la autoridad para la toma de decisiones sobre el proyecto. De tal manera, la ausencia del EIA resulta una carencia fundamental tanto para la imposición de obligaciones al dueño de un proyecto que permitan salvaguardar el ambiente, como para la realización efectiva del seguimiento y control. Sin esta

25 Corte Constitucional, Sentencia T-462A del 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

información no es posible conocer con un mínimo de certeza los impactos que genera la actividad que se está realizando, y, en consecuencia, las medidas establecidas en el PMA no necesariamente son las más pertinentes.

Vale recordar que algunos regímenes de transición permitieron que sólo bastaba la presentación de los PMA, es decir, no había ni siquiera valoración alguna por parte de la autoridad ambiental sobre los análisis de impactos y las medidas propuestas por los dueños del proyecto, de forma que estos mismo fungen como las autoridades determinando a qué se deben comprometer.

Adicionalmente, como los proyectos incursos en el régimen de transición ya iniciaron sus actividades, y de forma ulterior se busca controlarlos, estos no surtieron tampoco el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA), como aquella evaluación para la escogencia del proyecto en su opción menos lesivas para el ambiente. Tampoco ninguna de las normas del régimen contempla la realización de una evaluación similar para la adaptación del proyecto a la mejor alternativa posible, sino que simplemente se concentra en dar continuar al proyecto como se venía desarrollando, incluso cuando estos son expandidos.

Por otro lado, en lo que respecta a la posibilidad de suspensión y revocatoria del instrumento de manejo y control, cabe resaltar que esta sólo aplica a las licencias ambientales<sup>26</sup> pero nunca se contempló para los PMA.

Por su parte, la posibilidad de modificación sí se da tanto para licencias como para PMA, y en principio estarían regidos por la misma normativa (Título V del Decreto 2041 del 2014), sin embargo, las herramientas para hacerlo son muy diferentes en ambos casos, básicamente por la ausencia de EIA dentro del régimen de transición. Como se vio, dentro del EIA se debe incluir toda la proyección del proyecto y la identificación de sus diferentes etapas y cronograma de actividades, así como permiten comparar el

---

26 En el caso de revocatorias de licencias ambientales, hay que tener en cuenta que esta posibilidad quiso revertirse Si bien en el artículo 62 de la Ley 99 de 1993 y en el artículo 31 del Decreto 1220 de 2005 se contemplaba la revocatoria de licencia para los casos de incumplimiento de “cualquiera de los términos, condiciones, obligaciones o exigencias” inherentes a la licencia ambiental, en el Decreto 2820 de 2010 esta posibilidad se eliminó. Sin embargo, con la expedición de la Ley 1333 de 2009 (artículo 40) y su reglamentación en el Decreto 3678 de 2010 (artículo 2) se contempló la revocatoria y caducidad de la licencia ambiental como una sanción dentro del procedimiento sancionatorio ambiental.

escenario con y sin proyecto. Sin esa base de referencia, la posibilidad de la autoridad para determinar que opera una obra o actividad nueva es casi nula, con lo cual hace factible justificar que cualquier nueva intervención hace parte del “giro ordinario” del proyecto y no requiera un trámite de modificación del instrumento. Justamente los casos de estudio serán ilustrativos de esta gran deficiencia.

### Diferencias entre el Régimen de Licenciamiento Ambiental y el Régimen de Transición

Régimen de Licenciamiento Ambiental	Régimen de Transición
<p>Condiciona la realización de proyectos que puedan causar un grave deterioro al ambiente, a los recursos naturales o al paisaje, a la <i>autorización</i> de una autoridad ambiental, previa valoración de los impactos integrales del proyecto y la imposición de medidas para su manejo y control.</p> <p>Además de la <i>autorización</i>, se debe contar con todos los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales sobre el uso de recursos naturales, los cuales quedan integrados en la misma licencia.</p>	<p>Permite la realización de proyectos, obras o actividades que puedan causar un grave deterioro al ambiente, a los recursos naturales o al paisaje.</p> <p>Solo se requiere contar con los permisos, concesiones y autorizaciones ambientales sobre el <i>uso y aprovechamiento</i> de recursos naturales para operar. Cada permiso se tramita por aparte.</p>
<p>Cuenta con un instrumento de manejo y control de impactos: la Licencia Ambiental.</p>	<p>Permite que haya proyectos que operen sin instrumento de manejo y control de impactos.</p> <p>Solo tienen instrumento:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>◆ Los proyectos a los que en vigencia del Decreto 1753/94 se les pidió la presentación Planes de Manejo, Recuperación o Restauración Ambiental (PMRA), los cuales no estaban sujetos a revisión y aprobación de la autoridad ambiental.</li> <li>◆ Los proyectos que en vigencia del Decreto 1220/05 cumplieron su deber de presentar Plan de Manejo Ambiental (PMA).</li> </ul>

<p><b>Régimen de Licenciamiento Ambiental</b></p>	<p><b>Régimen de Transición</b></p>
<p>Establece un proceso de evaluación de impactos ambientales previo para dar la autorización a la actividad.</p> <p>Esto se concreta en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y el Diagnóstico Ambiental de Alternativas (DAA)</p> <p>El solicitante informa con anterioridad la proyección de todo el proyecto y precisa los detalles sobre las etapas y las obras y actividades del mismo. Y las medidas de manejo de impacto contemplan el proyecto en su integralidad.</p>	<p>No tiene etapa de evaluación rigurosa que condicione la continuidad del proyecto, pues esta se protege.</p> <p>El solicitante no informa a la autoridad de la proyección general de todo el proyecto, ni menos presenta una evaluación sinérgica y acumulativa de los impactos del mismo.</p> <p>Ni los permisos y concesiones ambientales, ni los PMA evalúan todas las actividades y etapas de un proyecto. Solo contemplan algunas acciones de manera aislada.</p>
<p>La continuidad de los proyectos está sujeta al cumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas por la autoridad en la Licencia Ambiental, la cual puede ser suspendida o revocada.</p>	<p>No hay lugar suspensión o revocatoria del PMA por incumplimiento de medidas.</p> <p>La autoridad solo está facultada para pedir medidas ambientales adicionales, suprimir las innecesarias, o modificar el PMA.</p>
<p>El PMA es un capítulo del EIA, el cual a la vez es uno de los apartados de la Licencia Ambiental.</p>	<p>El PMA constituye el instrumento de manejo y control del proyecto.</p>
<p>Se evalúan y manejan impactos socioeconómicos del área de influencia del proyecto.</p>	<p>No se tienen en consideración impactos socio-económicos.</p>

### 3.2. Tensión entre la protección jurídica del particular y el respeto al interés general por el cuidado del ambiente

Como se explicó anteriormente, el fundamento jurídico de establecer un régimen de transición, que limita la aplicación automática de los nuevos estándares ambientales, es precisamente proteger a los particulares y garantizarles una seguridad jurídica evitando el cambio en las reglas de juego aplicables a sus situaciones que ya estén consolidadas. Sin embargo, vale la pena revisar a nivel jurisprudencial cómo se ha manejado la tensión entre la protección jurídica del particular, en virtud del desarrollo de actividades económicas, y la protección al ambiente como un interés general.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el concepto de desarrollo sostenible debe ser la forma de ponderar esta tensión, y que, al menos en el nivel teórico, esta tensión se resuelve a partir de una regla constitucional de prevalencia del ambiente sobre la iniciativa privada. Ha dicho la Corte:

“Una teórica discusión jurídica en materia ambiental, sobre cuáles derechos prevalecen, la resuelve la propia Constitución, al reconocer la primacía del interés general, bajo las condiciones del artículo 1º. Al señalar que la propiedad privada no es un derecho absoluto, sino que es ‘una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica’ (art. 58, inciso 2º). Además, señala la Constitución, que el Estado debe ‘prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados’ (art. 80). Así mismo, establece dentro de los deberes de la persona y del ciudadano la obligación de ‘proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano’ (art. 95, ordinal 8)”<sup>27</sup>.

Para este propósito también resultan ilustrativos tres precedentes de la Corte Constitucional en los que se evaluó estas tensiones. El primero de ellos fue en la Sentencia C-035 de 2016 en la cual se declaró la inexequibilidad

---

27 Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

parcial del párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, que permitía continuar con actividades mineras en páramos (en donde quedaba prohibida esta actividad) para aquellos casos en los que ya se contara con título minero. Al respecto dijo la Corte, que el interés general impone que la libertad de decisión de los particulares que tienen la expectativa de aprovechar los recursos no renovables debe reducirse. En ese sentido, los titulares mineros están obligados a desarrollar su actividad hasta donde las limitaciones establecidas por las normas y autoridades ambientales así lo permitan.

En segundo lugar, en la Sentencia C-389 de 2016 que declaró la exequibilidad condicionada de algunos artículos del Código de Minas (Ley 685 de 2001), la Corte hizo un análisis extenso sobre la tensión entre la libertad económica y los mandatos consagrados en la Constitución Ecológica, en donde concluyó que el deber de conservación ambiental y la garantía de un desarrollo sostenible limitan la actividad económica de explotación de recursos, hasta el punto que el legislador puede prohibir la realización de actividades que ya cuenten con concesiones y que además hayan sido licenciadas.

Finalmente, la Corte en la Sentencia SU-698 de 2017<sup>28</sup> revisó específicamente esta tensión entre el interés particular y el general en relación justamente a un proyecto incurso en el régimen de transición. Fue el caso una tutela presentada para evitar el desvío del arroyo Bruno en la Guajira como parte de las actividades del proyecto minero El Cerrejón. Allí, la Corte determinó que la falta de instrumentos ordinarios de evaluación de impactos, sumado a las incertidumbres identificadas sobre los mismos, representaban una amenaza a la biodiversidad y a los derechos fundamentales de las comunidades indígenas presentes en la zona, como se profundizará más adelante en el estudio de caso.

Teniendo en cuenta entonces que la misma Corte Constitucional ha determinado que el interés particular sobre el ejercicio de la libertad económica debe ceder ante el interés general de protección al ambiente, incluso restringiendo la realización de proyectos, más aún tendría que prevalecer a la hora de, no restringir una actividad, sino condicionarla a que tramite y cuente con una licencia ambiental.

---

28 Corte Constitucional, Sentencia SU-698 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

El condicionamiento a operar un proyecto al hecho de tramitar y cumplir una licencia ambiental no tendría por qué considerarse como la renuncia a un beneficio o la imposición de un perjuicio directo y desmedido al particular, que amerite la restricción a la facultad soberana del Estado de establecer y aplicar su sistema jurídico en aras de asegurar el respeto por sus valores fundantes, como la protección del ambiente. Al particular se le permite realizar su proyecto, obra o actividad, pero simplemente sujeto a que surta unos procedimientos de evaluación de impactos y a que se ceña a unas obligaciones para el manejo de estos. Señalar que es legítimo extender indefinida e incondicionalmente la aplicación de una norma anacrónica en perjuicio de la protección ambiental sería equivalente a señalar que se protege el derecho del particular a realizar su actividad de manera irresponsable a la luz de las propias reglas y estándares del Estado.

De esta manera, hay que tener en cuenta que el sistema jurídico es cambiante, y que las modificaciones significativas requieren efectivamente cierta progresividad en su implementación. El problema del régimen de transición ambiental es que, como se vio, en su desarrollo y múltiples modificaciones nunca estableció una temporalidad o unos requisitos para justamente transitar hacia la aplicación del régimen vigente de licenciamiento, sino que se enfocó en dar continuidad a los proyectos que ya estaban en curso de forma incondicionada, extendiendo de esta manera la vigencia de reglas anacrónicas.

Frente a este punto resulta ilustrativo tener de referencia el régimen de transición en materia pensional. Este se dio con la reforma al sistema de seguridad social de la Ley 100, también de 1993, y buscó proteger los derechos adquiridos y las expectativas de los cotizantes a pensionarse con las normas anteriores que les eran más favorables. Ahora bien, dicho régimen estableció que no cualquier trabajador cotizante, sino solo aquellos que hubieran alcanzado determinada edad, y se encontraran por tanto más cerca a la edad de pensión, podrían hacerlo bajo dichas reglas anteriores. Incluso, mediante el Acto legislativo 001 de 2005, se fijó el 2010 como año límite para aplicación al régimen, salvo casos donde además de la edad se tuvieran determinadas semanas cotizadas, en cuyo evento el año límite de aplicación del régimen era el 2014.

En contraste a este régimen de transición pensional que efectivamente estructuró una progresividad para la entrada en vigencia plena y general de las nuevas normas, el ambiental no buscó mecanismos equivalentes. Por

el contrario, como se vio en el recuento histórico, cada reforma lo hizo más flexible, e incluso, la última que fue producida en el 2014 (año en que se clausuraba el pensional) se le siguió dando un carácter perenne. De tal suerte, hoy por hoy, y 30 años después de proferida la Ley 99, en el país siguen operando diversos proyectos de alta envergadura por fuera de su sistema de licenciamiento ambiental, como se verá a continuación.

Esta prolongación indeterminada de las normas ambientales anteriores resulta preocupante, precisamente porque existen proyectos que, a la entrada en vigencia de la Ley 99 llevaban apenas unos pocos años de inicio de actividades, pero aun así quedaron amparados para el resto de su vida útil (incluso décadas) bajo ese régimen normativo anacrónico.

Frente a este punto, la misma Corte ha hablado de la necesidad de tomar medidas que conjuren los daños irreversibles al ambiente que pueden ocasionar proyectos de larga duración, que se prolongan por años y décadas, cuyas condiciones materiales son mutables, e incluso pueden no quedar previstas ni siquiera bajo los cálculos técnicos de una licencia ambiental<sup>29</sup>.

Por esta razón, aun cuando la Corte también ha señalado que el hecho de que un proyecto no cuente con licencia ambiental por estar incurso en el régimen de transición no excluye al Estado ni los particulares de la obligación de realizar un control y seguimiento sobre sus impactos ambientales<sup>30</sup>, lo cierto es que desproveer a la autoridad ambiental de los instrumentos efectivos para hacerlo constituye en sí una burla al deber constitucional de *prevenir y controlar* el deterioro ambiental de manera efectiva (artículo 8o C.P.)<sup>31</sup>.

---

29 Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

30 Corte Constitucional, Sentencia T-462A de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

31 Por ejemplo, la Corte Constitucional frente al proyecto minero de carbón en el Cesar que adelanta la empresa Prodeco y se encuentra en el régimen de transición, ha ordenado la creación de un comité para la verificación de las obligaciones y medidas ambientales establecidas en el Plan de Manejo Ambiental, considerando precisamente las deficiencias que ha tenido la autoridad ambiental para ejercer sus funciones de seguimiento y control de este significativo proyecto. (Sentencia T-329 de 2023)

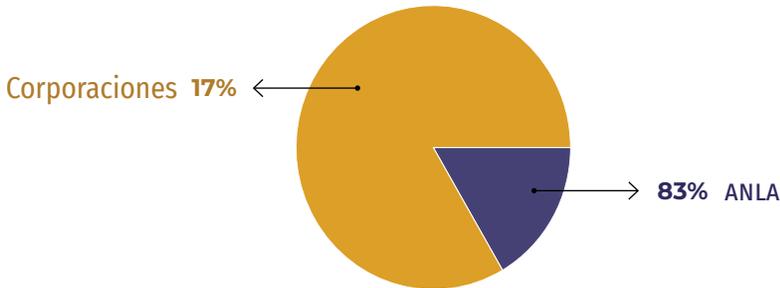
## 4. Estudio de casos paradigmáticos incursos en el Régimen de Transición Ambiental

A partir de la información remitida por la ANLA, las Corporaciones Autónomas Regionales y las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible encontramos que para 2023 en el país hay un total de 621 proyectos incursos bajo el régimen de transición, de los cuales 441 proyectos corresponden al sector de minería, 90 al de hidrocarburos, 31 al de infraestructura, 8 al de energía, 37 a otros sectores (almacenamiento de sustancias químicas, residuos peligrosos o similares, siderúrgicas, cementeras, etc.), y de 14 no se remitió información sobre el sector. De estos proyectos, la ANLA es la autoridad responsable de 103, y los restantes 518 son de competencia de las corporaciones. Esto permite inferir que los más de cien proyectos en cabeza de la autoridad nacional son proyectos de gran envergadura y por consiguiente con un alto potencial de generación de deterioro ambiental.

### Proyectos en régimen de transición por sectores (2023)

Minería	441
Hidrocarburos	90
Otros sectores	37
Infraestructura	31
N.I.	14
Energía	8

### Proyectos del régimen de transición por autoridad (2023)



De este universo de proyectos, apelando a la magnitud de los impactos que genera el sector minero, seleccionamos tres casos de relevancia nacional: uno de minería de cobre de socavón, otro de minería de carbón a cielo abierto y otro de minería aurífera aluvial. Con la revisión de estos casos se busca comprender los efectos materiales y concretos que el problemático del régimen de transición produce cuando es aplicado.

#### 4.1. Proyecto minero El Roble (Chocó)

El Roble es la única mina de cobre de Colombia, hoy por hoy, clave en el debate de los materiales para la transición energética. Se ubica en el municipio de El Carmen de Atrato, Chocó, en el nacimiento del río Atrato que fue declarado como un sujeto derecho mediante la Sentencia T-622 de 2016 de la Corte Constitucional. Este se dedica a la explotación y producción de concentrados de cobre, oro y plata que son exportados como concentrados polimetálicos que terminan su proceso de beneficio fuera del país. El potencial mineral del área fue descubierto en la década de los 70' y la mina se estableció en el municipio desde 1987. Actualmente, el proyecto es operado por la empresa Minera MINER S.A., de la cual es propietaria la canadiense Atico Mining Corporation en un 90% y la familia antioqueña Gaviria con el 10% restante.



Presa de Colas No. 4. Foto: Diego Guerrero y Juan Espinosa

El proyecto minero El Roble está integrado por un conjunto de 7 títulos mineros: 4 contratos de concesión minera y 3 licencias de exploración, que en total suman algo más de 6.356 hectáreas. La Agencia Nacional de Minería (ANM) estima que entre 1990 y 2016 El Roble produjo 1'844.916 toneladas de roca minada y 242.141 toneladas de concentrado de cobre. Aunque la Mina El Roble se dedica mayoritariamente a la explotación de cobre, los últimos tres contratos de concesión han incluido dentro de su objetivo oro y platino.

El Roble se encuentra en un proceso de expansión minera, tanto temporal como espacial. De hecho, luego de la compra de la empresa por parte de Atico Mining en 2013, la capacidad instalada de la mina y su producción han aumentado sostenidamente de forma abrupta. Entre 2014 y 2018 la capacidad instalada del proyecto pasó de 400 a 800 toneladas, y su producción ha aumentado un 647%. Se proyecta que con las prórrogas y nuevos títulos este crecimiento siga en aumento.

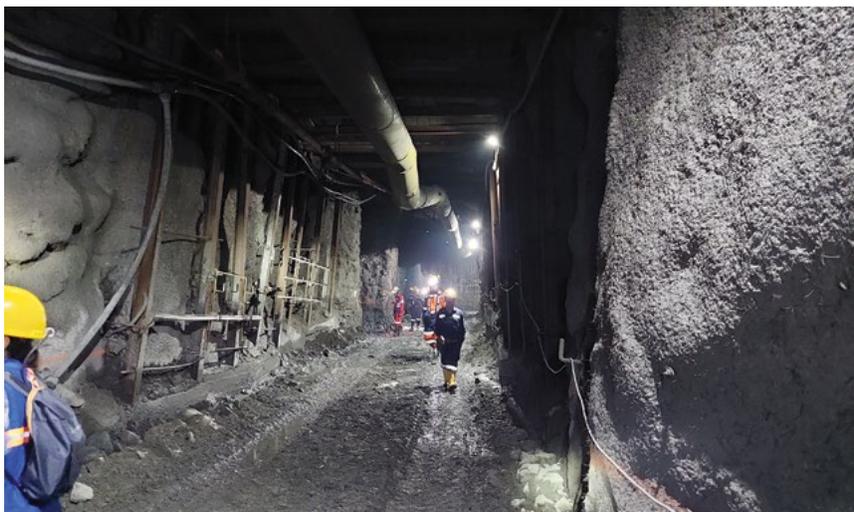
## Permisos y autorizaciones dadas para funcionamiento

Debido a que la mina arrancó operaciones en 1987, es decir, 6 años antes de la Ley 99, esta quedó dentro del régimen de transición ambiental, bajo el cual lleva 30 años. Es así que El Roble no funciona bajo licencia ambiental, sino mediante un Plan de Manejo Ambiental el cual fue adoptado mediante la Resolución 030 de 2001 de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (CODECHOCÓ), quien lleva el seguimiento y control ambiental desde el inicio del proyecto. Antes del PMA, la mina operó tanto sólo bajo una concesión de aguas que le fue otorgada en 1988 (Resolución 376).

Cuando el PMA fue acogido, El Roble ya era un proyecto de relevancia regional, contando ya con dos presas de cola. Lo que hizo la Resolución 030 fue legalizar las operaciones ya en curso a través del otorgamiento de un permiso de vertimiento, uno de ocupación del cauce del río Atrato y una concesión de aguas. Sin embargo, no se realizó un análisis exhaustivo del proyecto y sus proyecciones. Tanto así, que al año siguiente la empresa solicitó la ampliación del PMA con el fin de poder construir una tercera



Depósito irregular de materiales de excavación frente a presa 4.  
Foto: Manuel Castro, 2022.



Socavones. Foto: Manuel Castro, 2022.

presa de colas; ampliación que fue concedida mediante Resolución 850 de 2002 y que adicionó un nuevo permiso de vertimientos. Posterior a ello, la empresa ha seguido solicitando nuevos permisos y concesiones de carácter puntual, bajo los cuales ha legalizado la ampliación de sus operaciones. Dentro de estos destaca el permiso para, quizá, la obra más compleja de todo el proyecto: la construcción de la cuarta presa de colas, levantada a inmediaciones de la cabecera urbana del municipio, para la cual bastó solicitar un permiso de ocupación de cauces que fue otorgado mediante Resolución 871 de 2013.

En conjunto, de los permisos y concesiones ambientales otorgadas se han derivado más de 110 obligaciones ambientales, las cuales van desde reforestación, límites y criterios para la conducción de residuos y vertimientos, criterios para la construcción de las presas y botaderos de estériles, mantenimiento de vías, reportes técnicos de operación, pago de tasas, entre otros.

De esta manera, la autorización, seguimiento y control ambiental para toda la operación de este proyecto minero, esto es: el funcionamiento de los túneles de extracción, la planta de transformación, las presas de cola, los botaderos de desechos y demás infraestructura asociada, etc., se limita a estos restringidos permisos y concesiones ambientales.

## Impactos asociados a la aplicación del régimen de transición ambiental

Debido a la posibilidad brindada por el régimen de transición de no exigirle una licencia ambiental, El Roble es un proyecto que, al día de hoy, no ha contado con un proceso de evaluación ambiental riguroso para la identificación y valoración de los impactos ambientales que este ha producido y puede seguir generando a lo largo de toda su vida útil. Ni la autoridad ambiental ni la empresa cuentan con un soporte que les permita sostener que el proyecto gestiona en debida forma los impactos que produce, pues no se tiene una estimación clara de cuáles y de qué magnitud son, y mucho menos una justificación de que las medidas de manejo adoptadas son las más idóneas.

Ni siquiera el PMA autorizado es un instrumento integral del proyecto, sino que se circunscribió a condensar dos permisos y una concesión ambiental, para un momento preliminar del mismo. Luego de adoptado este PMA han venido otros permisos que no han sido integrados a este. Tampoco ha existido un documento que detalle a cabalidad todo el plan de ejecución del proyecto, con la descripción de las obras y actividades que realiza en cada una de sus fases (explotación, beneficio, transporte, etc.).



Quebrada El Roble. Foto: Manuel Castro, 2022.

De los asuntos más paradigmáticos dentro del control ambiental es que cuando el proyecto aumentó su producción en más de seis veces para el año 2014, no procedió la modificación de PMA ni mucho menos el requerimiento de licencia ambiental. Es decir, las obras venideras a 2002 que permitieron la ampliación tan significativa de la capacidad instalada de la mina de manera no estuvieron sujetas a ninguna evaluación y autorización, sino que simplemente se tramitaron vía permiso de ocupación de cauces y vertimientos.

Así fue el caso, por ejemplo, de la presa de colas No. 4. Esta es una obra de ingeniería colosal, que representa fuente de preocupación permanente para los habitantes del pueblo por los riesgos de accidentalidad que supone. Esta presa se erige con una altura de 57 metros y un diámetro de 500 metros aproximadamente, y en su interior han sido depositados los desechos tóxicos que se derivan como relaves dentro del proceso de aprovechamiento del metal. Para su construcción fueron desconocidos criterios elementales de ordenamiento territorial y de gestión del riesgo de desastres pues fue ubicada dentro del perímetro urbano del Carmen de Atrato, a escasos 250 metros del hospital municipal, en pleno cauce del río Atrato, siendo golpeada permanentemente por sus súbitas crecientes. Adicionalmente, no estuvo sometida a un procedimiento de diagnóstico ambiental de alternativas o si quiera a un Estudio de Impacto Ambiental, simplemente fue solicitado el permiso de ocupación de cauces para su construcción, el cual fue otorgado mediante Resolución 870 de 2013. La Corporación Geoambiental Terrae ha alertado sobre la deficiencia de los estudios de sismicidad que presentó la empresa para la construcción de esta obra, los cuales no fueron rigurosamente contrastados por la autoridad ambiental<sup>32</sup>.

Ahora bien, hay que advertir que la “autorización” para la construcción de esta presa vía otorgamiento de permiso de ocupación de cauce y no vía licencia ambiental como sería debido, supone una dificultad jurídica adicional relacionada a su temporalidad. La resolución 870 otorgó dicho permiso de ocupación “*por el tiempo que dure el proyecto*”. No obstante, el Decreto 1541 de 1978 establece que esta clase de permisos no podrá

---

32 Corporación Geoambiental Terrae (2017). Informe técnico de recopilación y análisis de información obtenida en campo y de referencia en los componentes geológico, geomorfológico, geotécnico, hidrológico, calidad de agua y biótico.

concederse por un periodo mayor de 10 años. Es decir, este permiso fue otorgado violando los plazos de ley<sup>33</sup>. Incluso, el tiempo que dure el proyecto ni siquiera pareciera ser suficiente, pues una vez agotada la explotación no es plausible que se haga el desmonte de tal obra, es decir, en realidad se concedió un permiso a perpetuidad para ocupar el río Atrato, sin que hayan sido contempladas obligaciones para después del cierre del proyecto.

Las mismas prácticas se dieron frente a otras obras propias de la ampliación del proyecto como los botaderos de estériles o el nuevo depósito de relaves (ZODME). Y en contraste las preocupaciones sobre este débil control ambiental aumentan en tanto las proyecciones de crecimiento del proyecto siguen en ascenso.

El caso de El Roble devela la rotunda inconveniencia de que un proyecto minero de la envergadura de este opere tan sólo a partir de permisos ambientales puntuales, porque incluso, el PMA con el que cuenta, no es más que la compilación de tres de estos. Aunque es cierto que el proyecto hace uso de recursos naturales, los impactos que genera la actividad minera propiamente dicha no se limitan al uso de aguas superficiales, ocupación de cauce y vertimiento de aguas residuales. Por ejemplo, no se contemplan seguimiento sobre las actividades realizadas con las plantas de beneficio, los túneles de excavación, o el transporte del material extraído y de los insumos necesarios. Actividades que impactan drásticamente todo el ambiente y paisaje de la región.

Estos permisos tampoco son susceptibles de valorar y gestionar los impactos sociales del proyecto, los cuales quedan excluidos de cualquier seguimiento, dando lugar a que todo sea manejado a través de políticas de Responsabilidad Social Empresarial, que tan sólo contribuyen a la cooptación de la vida social y política de la región por parte de la compañía minera. El Carmen de Atrato fue un municipio de vocación agropecuaria e identidad campesina. Este era considerado la “despensa agrícola del Chocó” por representar la mayor fuente de suministro de hortalizas y cárnicos. Sin embargo, desde la llegada y ampliación de la mina, la productividad del municipio se concentró a la actividad minera, generando una alta dependencia a

---

33 González Moreno, V. y Sánchez Alfonso, A. (2020), Intervención en el marco de la Audiencia Pública Ambiental sobre el proyecto minero El Roble, en el municipio de Carmen de Atrato.

este proyecto. Para 2022, Miner S.A. reporta que genera 484 empleos directos, de los cuales el 52% proceden de El Carmen, siendo el mayor empleador del municipio<sup>34</sup>. A la fecha, por la ausencia de instrumento de evaluación y seguimiento de estos aspectos, no hay previsto un programa de cierre y abandono en el ámbito social, que prevea las consecuencias socioeconómicas del eventual cierre del proyecto.

Vale mencionar, que a la falta de un régimen jurídico ambiental suficiente se le suma el deficiente seguimiento y control ambiental que ejerce CODECHOCÓ sobre las pólidas obligaciones que han sido impuestas. Estas han sido incumplidas por parte del titular minero de forma sistemática, y tales desconocimientos no han derivado en sanciones ambientales contundentes. Dentro de las que generan más alarma a los habitantes se encuentran: la ausencia del mínimo de hectáreas reforestadas, falta de mantenimiento de vías, desconocimiento de los criterios técnicos de construcción de presas de cola, y vertimientos al río Atrato que generan un cambio abrupto en la calidad de este después de que pasa por la mina. Ante todos estos incumplimientos, resulta preocupante que el régimen de transición no habilita suspender o terminar la actividad, sino simplemente modificar el PMA y adelantar procesos sancionatorios ambientales. Sin embargo, la modificación de los PMA tampoco puede hacerse de forma efectiva, pues, de nuevo, no se cuenta con información completa de estudio de impactos suministrada por la empresa, y a su vez la autoridad ha sido preocupantemente condescendiente para abrir procesos sancionatorios, y ante todo, para imponer sanciones<sup>35</sup>.

34 Minera El Roble MINER S.A. (2022). Informe de sostenibilidad año 2022. Disponible en: <https://player.flipsnack.com/?hash=NoNDQTICOTIFOEMreG4wdmxhM3RrNQ%3D%3D&t=1687794132&p=1>

35 Hasta el momento se registra la imposición de tres medidas preventivas: (i) una amonestación por escrito impuesta en 2009 por la provocación de una avalancha generada en una de las presas de cola con lodos tóxicos que fueron a parar al río Atrato; (ii) una suspensión de actividades en 2014 por el incumplimiento de obligaciones del PMA, entre ellas, las cuotas de reforestación, el monitoreo de aguas residuales, y el pago de la tasa retributiva. Esta medida fue levantada tan solo a los 11 días después, como respuesta a la presentación extemporánea por parte de la empresa de un informe de cumplimiento; (iii) una suspensión temporal de actividades en 2017 por el vertimiento de relvades directos al río Atrato provenientes de la presa de cola No. 4. [González Moreno, V. y Sánchez Alfonso, A. (2020), Intervención en el marco de la Audiencia Pública Ambiental sobre el proyecto minero El Roble, en el municipio de Carmen de Atrato].

Todo lo anterior permite entender que el efecto de la aplicación del régimen de transición es que impide que los impactos de un proyecto con tal potencial de deterioro ambiental puedan ser valorados desde un punto de vista sinérgico y acumulativo. Por el contrario, desmiembra las actividades e individualiza de manera selectiva y discrecional los impactos a abordar. De ahí que la ausencia de licencia ambiental se configure como un yerro insuperable a la hora ejercer debido control ambiental de un proyecto.



Arroyo Bruno. Foto: Universidad Nacional.

## 4.2. Desviación del arroyo Bruno, proyecto minero El Cerrejón (La Guajira)

El Cerrejón es la mina de carbón a cielo abierto más grande de Latinoamérica la cual empezó a operar desde 1983 por una subsidiaria de Exxon en el departamento de la Guajira. En la década del 2000 fue adquirida por Anglo American, BHP Billiton y Glencore. Esta última empresa es la única responsable del proyecto desde el año 2022<sup>36</sup>. La cadena de valor incluye la extracción del carbón térmico en la mina, la trituración, el lavado, el transporte por vía férrea y el embarque del mineral en Puerto Bolívar<sup>37</sup>.

36 <https://www.elespectador.com/economia/empresas/glencore-se-convierte-en-el-propietario-de-la-mina-cerrejon/>

37 <https://www.cerrejon.com/nuestra-operacion> <https://www.cerrejon.com/nuestra-operacionn>



Cerrejón. Foto: DW.

Teniendo en cuenta que la explotación se viene realizando con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993, se ha venido aplicando el régimen de transición ambiental para el seguimiento y control del proyecto por parte de CORPOGUAJIRA y la ANLA. El proyecto comenzó con la aceptación del Estudio de Efecto Ambiental y la autorización del inicio de la etapa de montaje del complejo carbonífero del Cerrejón mediante la Resolución 797 de 1983 por parte del Instituto Nacional de Recursos Naturales y del Ambiente (INDERENA) para realizar actividades de exploración y explotación de carbón en el departamento de la Guajira. La Corte Constitucional ha reconocido que el proyecto ha ampliado progresivamente las labores a nuevos sectores o tajos, para lo cual las autoridades ambientales han dado apertura a distintos expedientes ambientales para hacer el seguimiento técnico y jurídico<sup>38</sup>.

Dada la magnitud y complejidad del caso, en el presente artículo nos centraremos en abordar los impactos del régimen de transición ambiental respecto de la desviación del arroyo Bruno, que ha sido una de las obras del proyecto más relevantes por su impacto social y ambiental, que además pone en evidencia las limitaciones de este régimen de transición. Esta obra

38 Corte Constitucional, Sentencia SU-698 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

fue objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, quien en sentencia SU-698 de 2017 hizo unos análisis sobre este régimen ambiental.

De acuerdo con lo informado por Rosa María Mateus, abogada del CAJAR<sup>39</sup>, tras décadas de afectaciones sociales y ambientales en la explotación de carbón, en el año 2015 las comunidades locales tuvieron conocimiento del interés de la empresa de explotar carbón en el río Ranchería, para lo cual se requería la desviación de su cauce<sup>40</sup>. No obstante, debido a que el río Ranchería es el principal de la Guajira, hubo una fuerte movilización social frente a esta intervención, lo que llevó a la empresa a desistir de esta; y, en su lugar, inició la ejecución de obras para desviar el afluente principal del Ranchería, el arroyo Bruno.

La desviación de este arroyo estaba contemplada en el marco de la ampliación territorial del proyecto aprobada por la ANLA desde el año 2014 con la modificación del PMA (Resolución 1386). Esta sería por 9.3 km de longitud y se realizaría en dos tramos, el primero de 3.6 km en la parte baja del arroyo reorientándolo 700 metros hacia el norte para posteriormente llevarlo a su cauce natural, y el segundo aguas arriba, que se haría con posterioridad.

Desde el CAJAR han identificado que el proyecto nunca ha contado con unos niveles de participación mínima, lo cual se ha traducido en la violación de los derechos a la consulta previa libre e informada de las comunidades indígenas que habitan el territorio.

## **Instrumentos ambientales otorgados para el funcionamiento del proyecto**

El megaproyecto inició cuando el INDERENA, mediante Resolución 797 de 1983, revisó el “Estudio de Efecto Ambiental” para actividades de exploración y explotación de carbón a cielo abierto que presentaron Carbocol S.A.

---

39 Abogada del Colectivo de Abogados y Abogadas José Alvear Restrepo (CAJAR) y apoderada de dos comunidades indígenas Wayúu que presentaron acción de tutela para detener la desviación del arroyo Bruno. El CAJAR viene realizando un acompañamiento de más de 15 años a procesos organizativos y comunidades indígenas del pueblo Wayúu que han denunciado y exigido el respeto a sus derechos frente al megaproyecto.

40 Entrevista realizada a Rosa María Mateus el 10 de agosto de 2023.

y la multinacional INTERCOR ,y autorizó la actividad. Por tanto, habiendo arrancado actividades 10 años antes de la llegada de la Ley 99 quedaría incurso en el régimen de transición.

No obstante, mediante la Resolución 314 de 1993 y en respuesta a la solicitud presentada por la empresa C.I. Prodeco S.A., CORPOGUAJIRA otorgó licencia ambiental para la explotación de la Mina Cerrejón Central. Esta empresa cedería posteriormente sus derechos a Carbones del Cerrejón en 1997. Con esto empezó un proceso confuso de evaluación y seguimiento ambiental que mezclaría el régimen de transición y el de licenciamiento ambiental frente al mismo proyecto y que finalmente se resolvería en prevalencia del primero como se verá a continuación.

En 1995, mediante la Resolución 1123, el Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial aprobó otra licencia ambiental del proyecto, dirigida a viabilizar la construcción de una planta de lavado de carbón con una nueva tecnología. Lo cual reforzaba la visión de exigir este instrumento para las obras o actividades que se fueron solicitando con posterioridad.

No obstante, en 1998 a través de la Resolución 670, ese mismo ministerio determinó que las operaciones de expansión minera no requerían de licencia ni permiso ambiental complementario, por lo que tampoco se justificaba la exigencia de un nuevo diagnóstico ambiental de alternativas, considerando que a este proyecto le era aplicable el régimen de transición. Por el contrario, empezó a hablar de “Nuevas Áreas de Minería”, que se entendían comprendidas como parte del mismo proyecto. Esta resolución implicaría entonces una regresividad en materia ambiental.

En 1999, CORPOGUAJIRA estableció el Plan de Manejo Ambiental para la explotación de la Mina Oreganal, en favor de la empresa Oreganal S.A (Resolución 1760), quien cedería sus derechos a Carbones del Cerrejón en el año 2000.

Por su parte, el Ministerio del Medio de Ambiente en 2001, mediante la Resolución 650, autorizó un Plan de Manejo Ambiental (PMA) que recogió las obligaciones existentes en las distintas zonas de explotación. No obstante, este mismo ministerio, a través de la Resolución 942 de 2002 otorgó licencia ambiental para el Tajo Patilla, tras la presentación de un EIA y un PMA por parte de la empresa.

Con la Resolución 2097 de 2005, el Ministerio de Medio Ambiente, modificó el Plan de Manejo Ambiental de la Resolución 797 de 1983, acumulando la totalidad de la operación minera, de transporte y comercialización de Cerrejón Central, Oreganal, Zona Norte y Tajo Patilla mediante el establecimiento de un Plan de Manejo Ambiental Integral (PMAI), como instrumento único de manejo y control, derogando la licencia ambiental otorgada para el Tajo Patilla. Valga decir el PMAI es un instrumento jurídico no autorizado por la ley. Desde esta resolución, se permitió contemplar intervenciones en los afluentes del río Ranchería sin necesidad de tramitar una licencia ambiental específica.

Finalmente, en 2014, mediante la Resolución 1386, la ANLA autorizó la ampliación del PMAI establecido en la Resolución 2097, con el propósito de permitir el incremento de la producción de carbón, pasando de 35 a 41 millones de toneladas por año, a través de la aceleración de la explotación de los tajos en explotación y la extensión de algunos de ellos, conocidas como “Nuevas Áreas de Minería”. Precisamente, en el Tajo La Puente se contempló la desviación parcial del arroyo Bruno, descrita anteriormente.

Frente a dicha intervención, la ANLA a través de la Resolución 759 de 2014 aprobó el proyecto presentado en el documento técnico entregado por la compañía minera contentivo de la ingeniería de detalle, y en la Resolución 9186 del mismo año autorizó el desarrollo de las obras respectivas. La ANLA no contempló la necesidad de un permiso para la desviación del arroyo Bruno, únicamente aclaró que debían tramitarse ante CORPOGUAJIRA los permisos para el uso, aprovechamiento y manejo de recursos naturales.

## **Impactos asociados a la aplicación del régimen de transición ambiental**

Para comprender los impactos del régimen de transición en este caso, resulta útil remitirse a la Sentencia SU-698 de 2017 de la Corte Constitucional en donde decidió sobre el impacto que el proyecto de desviación del arroyo Bruno propuesto por Carbones del Cerrejón Limited tenía sobre diferentes comunidades indígenas wayuú de la media Guajira, por medio de la cual la Corte amparó sus derechos fundamentales al agua, a la seguridad alimentaria y a la salud, y ordenó suspender las obras materiales del proyecto.

El punto central planteado por la Corte, al igual que lo hemos hecho en este documento, se dirigió a problematizar el hecho de que la falta de evaluación ambiental impide a las autoridades ambientales establecer obligaciones idóneas y suficientes para la adecuada gestión de impactos ambientales. En particular advirtió que el estar incurso en el régimen de transición pareciera ser una condición habilitante para realizar cualquier tipo de obra o actividad en el marco de un proyecto, sin que se supeditara a la solicitud de autorizaciones ambientales que deben soportarse en la evidencia científica sobre la debida gestión de impactos que brinde la empresa<sup>41</sup>. Dijo la Corte Constitucional:

“el aval de las autoridades a la desviación del arroyo no estuvo precedida de una evaluación de los impactos ambientales según los instrumentos ordinarios actualmente exigibles. (...) Lo anterior alteró de manera muy sustantiva la lógica a partir de la cual se estructuran y materializan los proyectos, obras y actividades económicas con impacto ambiental, pues mientras por lo general

41 Vale anotar que incluso la desviación del arroyo Bruno contrariaba instrumentos ambientales de superior jerarquía como lo era el POMCA del río Ranchería, lo cual lleva a cuestionar aún más la interpretación de la habilitación indeterminada que da el régimen de transición para que el dueño del proyecto realice cualquier clase de obra que sea de su interés. Frente a esto, cabe resaltar que CORPOGUAJIRA en un primer momento se abstuvo de otorgar los permisos ambientales requeridos para la desviación del arroyo Bruno (aprovechamiento forestal y ocupación de cauce), debido a que el POMCA prohibía las actividades mineras de acuerdo con las tres zonificaciones establecidas, y en general argumentado: la imposibilidad de incluir especies vedadas; que se trataba de un ecosistema de Bosque Seco Tropical con alto nivel de vulnerabilidad y fragilidad; que se afectaba el bosque de galería del arroyo que se encontraba en regeneración; que se encontraban prohibidas las actividades mineras en el Área de Ronda Hídrica y Faja de Protección del POMCA del río Ranchería; que el Esquema de Ordenamiento Territorial del municipio de Albania contemplaba la creación de un Parque Nacional Regional en la misma zona que se pretendía intervenir; y que el arroyo Bruno prestaba servicios ecosistémicos a las comunidades como el suministro de agua para el consumo humano. Sin embargo, la ANLA le dio vía libre al proyecto bajo la argumentación de que el POMCA contemplaba una excepción para los proyectos ya concesionados, estableciendo únicamente el requisito de tramitar los permisos necesarios ante la autoridad regional. Con lo cual, finalmente CORPOGUAJIRA cambió de postura acogiendo lo dispuesto por la ANLA en el sentido de afirmar que la concesión minera del Cerrejón no se sujetaba a las previsiones del POMCA por hacer parte del régimen de transición ambiental. En consecuencia, esta autoridad otorgó permiso para el levantamiento de veda de cuatro especies vegetales (Acuerdo 017 de 2015), permiso de aprovechamiento forestal (Resolución 1645 de 2014) y permiso de ocupación de cauce (Resoluciones 2250, 2251, 2252, 2253 y 254 de 2015), con base en los cuales el arroyo Bruno fue desviado.

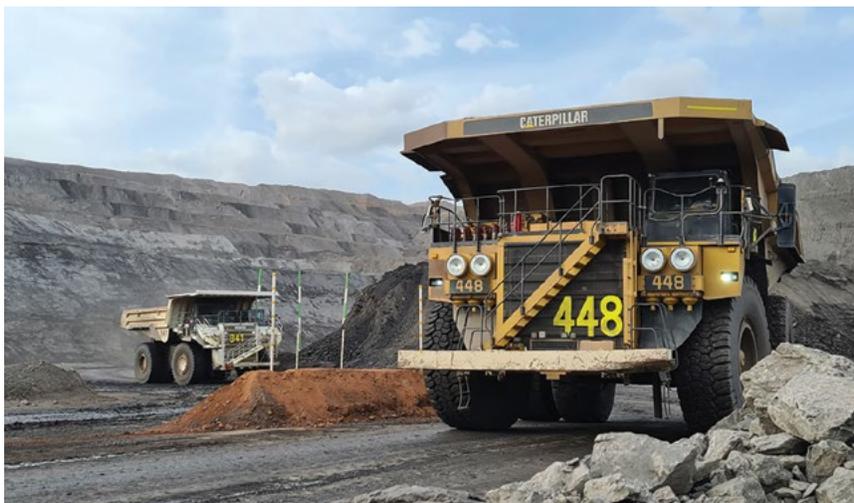


Foto: Cerrejón.

su viabilidad se supedita a que los estudios empíricos demuestren que su realización es compatible con la preservación de los servicios ecosistémicos del entorno en el que se plantea la intervención, en el caso analizado, en cambio, se dio por [el] supuesto que Cerrejón se encontraba habilitado para realizar la desviación del arroyo Bruno, aunque con la carga específica de contar con un plan de manejo ambiental que hiciese frente a los impactos ambientales que pudiere llegar a tener”. (Subrayado propio)

Para la Corte resultaba problemático que una obra de tal magnitud se hiciera sin una evaluación ambiental previa que permitiera identificar su compatibilidad con los mandatos constitucionales de protección del ambiente, como sí ocurre con los proyectos sujetos al régimen de licenciamiento ambiental. Y, teniendo en cuenta esto, la Corte afirmó que la aplicación del régimen de transición ambiental y las incertidumbres que este provocaba sobre los impactos del proyecto, constituía una amenaza a los derechos fundamentales de las comunidades wayúú:

“La no aplicación de los instrumentos jurídicos ordinarios de evaluación ambiental y la existencia de incertidumbres técnicas acerca de los impactos ambientales del proyecto de desviación del arroyo Bruno, constituyen no solo una amenaza a la biodiversidad como tal, sino también a los servicios ecosistémicos

que esta provee, y por tanto, a los derechos al agua, a la seguridad y a la soberanía alimentaria y a la salud de las comunidades que históricamente han establecido vínculos con el arroyo Bruno y con el ecosistema en el que este se inscribe, y que son dependientes de los servicios que este brinda”. (Subrayado propio)

De esta forma, aunque la sentencia SU-698 de 2017 es relevante por cuanto la Corte tuteló los derechos de las comunidades wayúú frente a las intenciones de desviar el arroyo Bruno justamente amparada en las deficiencias en la evaluación y control ambiental de la obra que propiciaba el régimen de transición, la Corte se queda corta en entrar a ofrecer unas valoraciones constitucionales concretas frente a la aplicación de dicho régimen para el caso. Es más, la Corte señaló explícitamente que no censuraba su aplicación:

“Aunque la Corte no censura la aplicación del régimen de transición ni las consecuencias que se derivaron del mismo en el análisis del proyecto por parte de las instancias estatales, esta circunstancia sí constituye un hecho constitucionalmente relevante, en tanto con ello se desactivó la principal herramienta con la que cuenta el Estado para asegurar la preservación de la biodiversidad y los servicios ecosistémicos”. (Subrayado propio)

La evaluación hecha por la Corte resulta insuficiente pues reconoce el potencial de violación de derechos fundamentales a consecuencia de la aplicación del régimen de transición, pero omite establecer un remedio judicial que permita abordar estas falencias hacia delante en las obras del proyecto. Por lo cual, la sentencia, pese a que lo cuestiona constitucionalmente, reafirma la continuidad de esa especie de “carta blanca” que da la transición normativa. Frente a esta contradicción de la sentencia, es rescatable el salvamento parcial de voto presentado por los magistrados Diana Fajardo y Alberto Rojas:

“Por otra parte, consideramos que la decisión de la mayoría de la Sala se funda en una premisa incorrecta, pues defiende la tesis de que las licencias ambientales requeridas para el desarrollo de la obra de ingeniería civil no se regulan a la luz de la legislación ambiental hoy vigente, sino conforme a la regulación preconstitucional, válida para el momento de la aprobación del proyecto en 1983. Esta conclusión es incorrecta por dos motivos.

Por un lado, no es cierto que la licencia ambiental para la modificación del cauce del Arroyo Bruno haya sido aprobada en 1983. Por el contrario, los permisos de explotación del afluente se produjeron con posterioridad a la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991. Es decir, la autorización del proyecto se expidió mediante Resolución 1386 de 2014, por lo que era forzoso someter esa obra al régimen constitucional vigente y exigir que éste tuviera licencia ambiental.

Por otro lado, si se insistiera en sostener que la autorización de explotación es de 1983, no resultaría constitucionalmente adecuado afirmar que el examen de los hechos de la tutela no debía hacerse conforme al ordenamiento jurídico actual, pues esto equivaldría a avalar procedimientos y situaciones que niegan los principios constitucionales vigentes. La existencia de un régimen de transición no puede avalar el desconocimiento de mandatos superiores ni la afectación desproporcionada de los derechos de los habitantes de la zona. Inclusive, esa pervivencia del régimen anterior jamás puede extenderse indefinidamente, de modo que se permita la vigencia perenne del marco jurídico anterior a la Ley 99 de 1993 y a la Constitución Política de 1991. Dicha precisión era indispensable, en la medida en que la concesión que otorgó el permiso exploratorio a la empresa Cerrejon va desde el año 1983 hasta la anualidad 2033, periodo en el que debe regir la normatividad actual, con el fin de proveer la mayor protección posible al ecosistema del bosque tropical seco”. (Subrayado propio)

Lo expuesto en este salvamento es trascendental por dos razones. Primero, porque a nivel general cuestiona categóricamente la extensión indefinida del régimen de transición ambiental, como un problema estructural del ordenamiento jurídico que es constitucionalmente inadmisibles pues equivale a suspender la aplicación de normas superiores. Como lo hemos señalado en este texto, esto ha respondido a una perversa reglamentación de este régimen dirigida a hacer que la aplicación de una excepción temporal de la norma se convierta en la regla general, haciendo que luego de 30 años, hoy en día todavía no se vea una fecha cierta para la adecuación normativa de los proyectos que quedaron incursos, incluyendo El Cerrejón que es el proyecto minero más grande del país. Y, en segundo lugar, porque en relación al caso concreto advierte una incongruencia interpretativa frente a la aplicación de este régimen, bajo la cual, la propia empresa *motu proprio* solicitó licencia ambiental para la operación de diferentes obras o áreas del proyecto, y las

autoridades ambientales, bajo una sana lógica así lo tramitaron, para luego señalar que todo el proyecto estaba incluido en el régimen transicional.

Frente a este punto, vale recordar que con la expedición del Decreto 2820 de 2010 se hizo plenamente exigible la tramitación de licencia ambiental para las nuevas áreas que se solicitaban dentro de los proyectos en régimen de transición ambiental. Por tanto, teniendo en cuenta que la desviación del arroyo Bruno se solicitó en vigencia de dicho decreto, debió exigirse al titular la solicitud de licencia ambiental. Por tanto, la misma decisión del Ministerio de Ambiente, en Resoluciones como la 670 y las que sobrevinieron, de considerar que las “Nuevas Áreas de Minería” hacen parte de este PMA era una decisión contraria a la misma norma de transición, que constreñía aún más la aplicación de los estándares ambientales vigentes en los casos concretos.

Tal como lo resalta Rosa María Mateus, el acompañamiento del caso por tanto años revela que no sólo se trata problemas regulatorios, de debilidad o falta de voluntad de las autoridades ambientales, sino que existe un fuerte nivel de captura corporativa del Estado, el cual hizo que por ejemplo la ANLA y CORPOGUAJIRA se contradijeran y hayan terminado por darle vía libre al proyecto de desviación del arroyo Bruno. La captura corporativa hace que las actuaciones del Estado estén en función de los intereses de estos actores privados. Y, ante una normatividad que se contradice, se produce un margen interpretativo que abre la entrada para decisiones favorecedoras de los intereses privados. Bajo este escenario, hoy en día el arroyo Bruno se encuentre desviado y el Cerrejón cuenta con una “carta blanca” para poder seguir explotando y ampliando la frontera minera, sin las mínimas consideraciones ambientales, y por tanto, de interés general.



Ecocidio mineros el bagre 06. Foto: Instituto Popular de Capacitacion (IPC).

### 4.3. Proyecto minero Nechí Alluvial (Antioquia)

El proyecto Nechí Alluvial es una explotación minera de oro industrializada a gran escala que viene operando en la llanura aluvial de la cuenca baja del río Nechí (bajo Cauca, Antioquia) desde finales del siglo XIX y principios del siglo XX, por lo cual cuenta con un título de Reconocimiento de Propiedad Privada (RPP)<sup>42</sup>. Inicialmente, este proyecto operó con capital extranjero, por parte de la empresa Pato Consolidated Gold Dredging Ltd, pero desde 1974 fue continuado por la empresa nacional Mineros de Antioquia, actualmente el conglomerado multilatinio Grupo Mineros S.A. Hoy en día la explotación se extiende desde el municipio de Zaragoza hasta el

42 Zapata Cardona, C. A., Mendoza, G. X., Barrios Giraldo, P.D. (2023). Derechos Humanos y debida diligencia en la minería aurífera en el río Nechí. Observatorio de Derechos Humanos y Paz-Instituto Popular De Capacitación – IPC.Pp. 11.



Draga Río Nechí. Foto: Instituto Popular de Capacitación (IPC).

Bagre y tal como lo menciona Xiomara Mendoza<sup>43</sup>, abogada del Instituto Popular de Capacitación (IPC)<sup>44</sup>, acompañante del caso, se realiza mediante la utilización de dragas de succión que excavan alrededor de 30 metros de profundidad y extraen todo tipo de metal en una zona en donde se encuentran humedales y formaciones de cuerpos de agua.

El proyecto inicialmente utilizaba maquinaria de mediana intensidad (retroexcavadoras, buldóceres, elevadores o monitores), la cual no tenía la posibilidad de generar el impacto sobre el cauce del río, como sí ocurre con el uso con dragas de rosario y cangilones que se usan actualmente. Mineros S.A. tiene la capacidad de excavar 1'400.000 metros cúbicos de material por mes, lo cual representa un aproximado de 789'000.000 de metros cúbicos de material removidos en 47 años, sin contar la extracción realizada

43 Entrevista realizada a Xiomara Mendoza el 22 de junio de 2023.

44 El Instituto Popular de Capacitación – IPC viene acompañando a las comunidades afectadas por los impactos sociales y ambientales del proyecto de minería legal en el río Nechí aproximadamente desde el año 2017. Desde entonces han hecho un ejercicio de documentación sobre las afectaciones del proyecto para el ambiente y las comunidades locales y un acompañamiento jurídico sobre las irregularidades de la operación.

anteriormente por la Pato Consolidated Gold Dredging<sup>45</sup>. El proyecto utilizaba mercurio para separar el oro extraído hasta 2013, año en el cual quedó prohibido su uso en virtud de la Ley 1658.

De acuerdo con el IPC, la operación de Mineros S.A. ha generado irregularidades ambientales como la desviación del río Nechí, la construcción ilegal de jarillones, la falta de permisos para el aprovechamiento forestal, la falta de permisos de vertimientos, la modificación del sistema hídrico, la implementación de nuevas técnicas sin autorización ambiental y la falta de efectividad a la hora de culminar procesos sancionatorios<sup>46</sup>.

### **Instrumentos ambientales otorgados para el funcionamiento del proyecto**

El título de Reconocimiento de Propiedad Privada le otorgó a su titular la propiedad sobre el suelo y el subsuelo de 37.000 hectáreas sobre el cauce del río Nechí, bajo un régimen de regalías de tan solo el 0,4%, es decir, una décima parte de lo que genera un contrato de concesión minera actual. Este reconocimiento jurídico resulta ser excepcional en el ordenamiento colombiano, pues desde la Constitución Política de 1886 se reconoció que las minas son propiedad de la Nación, y desde la de 1991 que el subsuelo es propiedad del Estado, por lo cual no es posible entregar derechos de propiedad del subsuelo a un particular sino únicamente derecho a la explotación a través de un contrato de concesión.

Sin embargo, esto fue posible a partir de normas republicanas de los siglos XIX e inicios del XX que permitieron este tipo de reconocimiento de derechos de propiedad a perpetuidad, sin distinguir entre el suelo y el subsuelo<sup>47</sup>. Por lo cual, a pesar de que la normatividad cambió, el Estado ha reconocido los derechos adquiridos por leyes mineras anteriores, por lo que en este caso la titular minera es propietaria del suelo y del subsuelo de forma excepcional. Adicionalmente, dado que la explotación del proyecto

---

45 Op. Cit. Zapata Cardona, 2023. Pp. 17.

46 Ibid. Pp. 45.

47 Ibid.



Ruptura del jarillon. Foto: Instituto Popular de Capacitacion (IPC).

comenzó desde hace más de un siglo, antes de la Ley 99 de 1993, la normatividad ambiental aplicable es el régimen de transición ambiental.

En virtud de este, el proyecto actualmente cuenta con un PMA para su seguimiento y control, que fue adoptado mediante la Resolución 125 de 2015. En este caso, por la magnitud de la explotación la autoridad responsable del Plan de Manejo es la ANLA y de los permisos sobre los recursos naturales renovables es CORANTIOQUIA.

### **Impactos asociados a la aplicación del Régimen de transición ambiental**

La construcción de un jarillón y un sistema de poza controlada por parte de la empresa Mineros S.A. en el año 2017, con el fin de implementar un mecanismo de decantación de sólidos suspendidos que previniera su vertimiento en el río, puso en evidencia las debilidades de la aplicación del régimen de transición ambiental para controlar los impactos del proyecto.

Inicialmente tanto CORANTIOQUIA como la ANLA advirtieron que existían irregularidades ambientales con la construcción de esta obra. En primer lugar, el 8 de agosto de 2017, la ANLA dio un concepto negativo a la petición de declarar que esta obra se trataba de modificaciones menores o de ajuste

normal dentro del giro ordinario de la actividad, por lo cual requería de la modificación del PMA (Oficio 2017061379-2-000). No obstante, la empresa empezó obras desde el 28 de julio, sin contar con permiso de ocupación de cauce y sin haber obtenido aún la respuesta de la ANLA. Incluso, después de haber recibido el concepto negativo de esta autoridad, Mineros SA continuó con la obra, por lo cual, CORANTIOQUIA les impuso la medida preventiva de suspensión de actividades (Resolución 160PZRES1710-5503 del 9 de octubre de 2017). Allí la corporación responsabilizó a Mineros S.A. de una infracción ambiental, debido a que el Jarillón no contaba con permiso de ocupación de cauce y afectaba la conectividad hidráulica y ecosistémica entre el humedal y el caño Guamo<sup>48</sup>.

A pesar de estas irregularidades, en noviembre de 2017 la empresa presentó a la ANLA un escrito de aclaración en donde le pidió reconsiderar la decisión adoptada. Esta solicitud fue resuelta de forma positiva (Oficio 2018000542-2-000), afirmando que no se requería modificación del PMA para la implementación del sistema de sedimentación, sino que únicamente se requería presentar los permisos de aprovechamiento de los recursos naturales que, valga decir, también habían sido omitidos por la empresa.

El 13 de mayo de 2018, como si hubiera sido una tragedia anunciada, ocurrió una contingencia ambiental consistente en la ruptura del jarillón a través de una falla de aproximadamente 500 metros, a la altura de la ciénaga Madre Vieja, generando “alta mortandad de peces y de cambios drásticos en la coloración del agua en caños y humedales del río Nechi”<sup>49</sup>.

A partir de esta contingencia las autoridades ambientales se pronunciaron responsabilizando a la empresa de lo ocurrido e imponiendo medidas ambientales adicionales sobre el PMA, pero sin efectuar una sanción contundente por los daños ocasionados ni las irregularidades frente al acatamiento de las decisiones y procedimientos ambientales<sup>50</sup>.

48 Ibid. Pp. 19.

49 Ibid. Pp. 21-22.

50 CORANTIOQUIA señaló (informe técnico 160PZ-IT1811-13549) que: existió un cambio en el método de explotación y operación no autorizado en el PMA; la estructura del jarillón no contaba con permiso de ocupación de cause por encontrarse dentro del sistema de humedales; las acciones de control sobre el intercambio de aguas entre la poza cerrada y la ciénaga fueron tardías; las acciones de control para la población afectada no fueron suficientes; no existió una relación directa que evidenciara que la causa del

Finalmente, es de resaltar que la contingencia del 2018 no ha sido la única relacionada con esta obra, pues Mineros ha reportado nuevas rupturas del jarillón (el 02 de octubre de 2020, el 10 de junio de 2021 y el 23 de julio de 2022). De acuerdo con Xiomara Mendoza, según lo reportado por las comunidades esto ha generado afectaciones para la calidad de agua, los recursos hidrobiológicos, afectación al paisaje y la disminución de la biodiversidad.

Todas las irregularidades y contingencias ambientales generadas alrededor de la construcción del jarillón y el sistema de sedimentación de poza controlada, evidencian que el régimen de transición ambiental permite un alto nivel de arbitrariedad en la toma de decisiones por parte de las autoridades ambientales. Xiomara Mendoza considera que la decisión tomada por la ANLA en enero de 2018 al permitir la obra, contrariándose a sí misma, es una decisión que no tiene sustento normativo y por el contrario resulta evidente la intención de legalizar una actividad de la empresa que ha incumplido con la norma. Esto reitera lo analizado en el caso de El Cerrejón frente al hecho que el régimen de transición genera una “carta blanca” para la ejecución de cuanta obra el dueño de un proyecto tenga interés en realizar, sin que haya una claridad jurídica sobre los permisos o autorizaciones ambientales que le son exigibles, haciendo carrera la idea de que todo está autorizado mientras se tramiten tan solo con los permisos puntuales para el uso de recursos naturales.

Xiomara Mendoza resalta que esta incertidumbre generada por la amplitud del régimen de transición genera un alto margen de maniobra de las empresas cuando enfrentan situaciones de contingencia ambiental o infracción a las normas ambientales; lo cual también parece evidenciar una captura corporativa de las autoridades o al menos su propensión a

---

rompimiento haya sido por una creciente extraordinaria, como lo afirmó la empresa. La ANLA, por su parte, impuso medidas adicionales al PMA de 2015 (Concepto 02870), ordenando, entre otras cosas adelantar monitoreos hidrobiológicos en los puntos críticos y tomar medidas para mejorar el índice de biodiversidad de los grupos de fauna. Adicionalmente, la ANLA en visita técnica constató que la construcción de los jarillones no había sido informada en la solicitud que le había presentado Mineros S.A. cuando le pidió considerar el sistema de sedimentación como un cambio menor, por lo cual no se valoraron los posibles impactos de la obra y su operación, ni tampoco las medidas para gestionarlos. Adicionalmente concluyó que las obras se iniciaron sin su autorización y que la contingencia pudo afectar gravemente a las poblaciones de peces [Zapata Cardona et al., 2023, pág. 24].

favorecer los intereses del dueño del proyecto sobre un estricto control ambiental. La falta de ambigüedad jurídica de este régimen dificulta también el control y veeduría que puede ejercer la sociedad civil y el poder sancionatorio de las autoridades, todo lo cual lleva a que se consolide un estado de impunidad ambiental frente a los daños ambientales acaecidos justamente por la falta de evaluación y de imposición de medidas de manejo que el mismo régimen ambiental imposibilitó.

## 5. Conclusiones

El campo de la protección ambiental se ha venido convirtiendo cada vez más en un escenario de limitación a la libertad económica, pues el aumento de conocimiento y la toma de conciencia sobre los graves impactos ambientales que de forma acumulativa las actividades humanas están dejando en el planeta, ha llevado a que los principios constitucionales aboguen por la protección del interés general sobre el particular. No obstante, la existencia del régimen de transición en materia ambiental es un ejemplo de cómo persisten normativas que resuelven la tensión de manera contraria a lo que dicta la Constitución, y que han pasado inadvertidas en nuestro país a lo largo de tres décadas.

El respeto al principio de legalidad y a la confianza legítima de los particulares sobre las normas, impone que ciertos cambios significativos del sistema jurídico no puedan aplicarse de manera automática, sino que deban hacerlo con cierta progresividad. De ahí surgen la concepción de los regímenes en transición, cuyo objetivo es justamente evitar cambios *abruptos* en las condiciones de juego para aquellos que ya tenían situaciones jurídicas consolidadas. No obstante, su misma naturaleza transicional denota el carácter temporal que deberían tener.

Ese ha sido justamente el problema del régimen de transición ambiental, el cual lleva 30 años de vigencia, sin que normativamente exista una fecha cierta para su clausura, sino que por el contrario se ha brindado de un carácter perenne. Esta perpetuidad sugiere que más que estar previsto para propiciar una adecuación paulatina al derecho ambiental emergente de inicios de los 90 de los proyectos anteriores, en realidad pareciera estar previsto es para proteger irrestrictamente la continuidad de dichos proyectos, dotándolos de un paquete de prerrogativas que los blindan de un efectivo control ambiental.

Estas prerrogativas surgen de varios aspectos del régimen de transición. En primer lugar, que no estamos ante un solo régimen, sino ante una multiplicidad de estos, pues las diferentes reformas han generado tratamientos

diferenciales arbitrarios, los cuales han llevado a una ambigüedad en la aplicación de las normas, y, por ende, a un amplio margen de discrecionalidad. Todo este terreno ha facilitado una captura corporativa de las autoridades ambientales que, en contra de lo que establecen los principios ambientales, han optado por tomar las decisiones más favorables para los particulares y en detrimento de la protección del ambiente.

Y en segundo lugar, debido a que privar de licencia ambiental a un proyecto equivale a privarlo de una seria evaluación de impactos y posteriormente de las herramientas para un efectivo seguimiento y control. Por tanto, despojar a la autoridad ambiental de este instrumento equivale a un menoscabo al deber constitucional que tienen las entidades públicas y particulares de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones y exigir la reparación de los daños.

Por tanto, si el Estado renuncia a su deber de control ambiental propicia un alto margen para la generación de daños ambientales, que al no tener las herramientas para exigir su reparación a quienes los generaron y se beneficiaron de estos -estos son, los dueños de los proyectos-, se convertirán entonces en pasivos ambientales que en el largo plazo el mismo Estado tendrá que entrar a remediar. Con esto, los ciudadanos en generales, y en particular los habitantes de los territorios donde estos proyectos se desarrollan, no sólo son quienes deben sufrir los daños ambientales, sino que luego tendrán que pagar por remediarlos, vía captación de impuestos.

Los tres casos presentados permiten ver que un yerro normativo desatendido, como el de prolongar indefinidamente el régimen de transición ambiental, tiene repercusiones tangibles en el ambiente y en los derechos de los habitantes que sufren el deterioro de sus territorios, ante una aparente “carta blanca” que se les ha brindado a los dueños de estos proyectos para intervenir conforme a sus intereses.

Por todo lo anterior, invitamos a abrir el debate frente a la necesidad de poner fin al régimen de transición ambiental, generando los arreglos normativos que insten a que todos los proyectos se adecúen a una normatividad proferida tres décadas atrás, pues si los proyectos extractivos más relevantes del país como las mega minas de carbón de la Guajira y el Cesar o las explotaciones de metales preciosos de Antioquia y Chocó no cuentan con licencias ambientales, es inevitable preguntarse a 30 años de su creación ¿en dónde están?

## Bibliografía

Corporación Geoambiental Terrae (2017). Informe técnico de recopilación y análisis de información obtenida en campo y de referencia en los componentes geológico, geomorfológico, geotécnico, hidrológico, calidad de agua y biótico.

Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 1995.  
M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010.  
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012.  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia T-462A del 2014.  
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional, Sentencia C-035 de 2016.  
M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016.  
M.P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, Sentencia T-733 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional, Sentencia SU-698 de 2017.  
M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional, Sentencia T-329 de 2023. M.P. Antonio José Ocampo.

- Gómez Rey, A., Rincón, C. & Rodríguez, G. (2016). Los regímenes de transición del licenciamiento ambiental en Colombia vistos desde la actividad minera. *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*, 19, 38, 161-181. DOI: <http://dx.doi.org/10.18359/prole.1976>. Pp. 161-181.
- González Moreno, V. y Sánchez Alfonso, A. (2020), Intervención en el marco de la Audiencia Pública Ambiental sobre el proyecto minero El Roble, en el municipio de Carmen de Atrato.
- Macías Gómez, L. F (2006). *Licencias y permisos ambientales*. En Londoño Toto, B. Rodríguez G. A. y Herrera Carrascal, G.J. *Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario. Pp. 229-252.
- Minera El Roble MINER S.A. (2022). Informe de sostenibilidad año 2022. Disponible en: <https://player.flipsnack.com/?hash=NoNDQTIcOTI-FOEMreG4wdmxhM3RrNQ%3D%3D&t=1687794132&p=1>
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (2013) Términos de referencia para la elaboración del estudio de impacto ambiental proyectos de construcción y operación de refinerías y desarrollos petroquímicos que formen parte de un complejo de refinación.
- Rodríguez, G. A. (2011). *Las licencias ambientales y su proceso de reglamentación en Colombia*. Análisis, 1, pp. 1-16.
- Rodríguez, G. A. (2022). *Las autorizaciones ambientales como mecanismo de planificación*. En *Fundamentos del derecho ambiental colombiano*. Bogotá: Friedrich-Ebert-Stiftung, Fescol. Pp. 405-425.
- Uprimny, R (1997). *Estado Social de Derecho y Decisión Judicial Correcta: Un intento de recapitulación de los grandes modelos de interpretación jurídica*. En vv.AA. *Hermenéutica jurídica*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.

Valencia Zea, A (1989). *Derecho Civil. Tomo I*. Bogotá: Temis.

Zapata Cardona, C. A., Mendoza, G. X., Barrios Giraldo, P.D. (2023). *Derechos Humanos y debida diligencia en la minería aurífera en el río Nechi*. Observatorio de Derechos Humanos y Paz–Instituto Popular De Capacitación – IPC.

