

Bogotá, D. C.,

04 SEP 2014

MEMORANDO

PARA: NUBIA OROZCO ACOSTA  
Directora General ANLA

✓ Tatiana Betancourt  
04-09-14.

MAURICIO MALDONADO CHAYA  
Subdirector de Evaluación y Seguimiento

Alfonso Maldonado  
Sep 4-14

Edilberto Peñaranda  
Asesor, Encargado de la Subdirectora de Instrumentos, Permisos  
Trámites Ambientales

Edilberto Peñaranda  
04-09-14  
14:10:54

DE: ROBERTH LESMES ORJUELA  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Asunto: Solicitud apoyo jurídico para establecer si los planes de reasentamientos son medida de compensación en el licenciamiento ambiental

En atención a la solicitud de apoyo jurídico realizado por la Directora General de la ANLA, frente al análisis de los planes de reasentamientos que ha sido presentada por el Sector Infraestructura mediante el documento "*Lineamientos y sustentos jurídicos para requerir planes de reasentamiento como medida de manejo del impacto de desplazamiento involuntario-generado por proyectos de infraestructura*", y en relación al análisis de reasentamientos como medida de compensación, conforme a las disposiciones del ordenamiento jurídico especialmente las contenidas en el bloque de constitucionalidad establecido por el artículo 93 de la Constitución Política, es necesario abordar en conjunto la jurisprudencia constitucional en Colombia y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) a fin de establecer la posición de orientación e interpretación jurídica de la ANLA frente a estos casos específicos, para luego determinar los elementos exigidos a los planes de reasentamiento como 'medidas de compensación', de la siguiente manera:

## **1. Fundamentos normativos, constitucionales y bloque de constitucionalidad en materia de reasentamientos a la luz de la jurisprudencia constitucional y del SIDH**

A fin de resolver el problema que ha sido planteado de manera específica, es necesario abordar de manera previa las consideraciones esenciales para advertir si es posible *"el requerimiento de formular y aplicar de planes de reasentamiento como medida compensatoria, cuando se presenta el impacto del desplazamiento involuntario de unidades sociales residentes y/o productivas ocupantes regulares o irregulares de áreas requeridas para el desarrollo de proyectos de infraestructura de utilidad pública e interés social"*. Antes que nada, debe dilucidarse la figura de la 'compensación' en el desarrollo establecido normativamente, para concluir de manera preliminar, si es procedente o no incluir los planes de reasentamientos como medida compensatoria. En esta medida se observa la necesidad de diferenciarla de conceptos similares específicamente de la 'indemnización' por perjuicios que se presentan en la interpretación de ciertos criterios, en la medida en que ésta última conlleva consecuencias jurídicas demasiado relevantes (especialmente disciplinarias, penales, patrimoniales, etc.), frente a las decisiones que vayan a ser adoptadas por parte de la autoridad ambiental como parte del control y seguimiento a proyectos, obras o actividades que requieren licencia ambiental.

### **1.1 Conceptualización de las medidas de compensación y diferencias con la indemnización de perjuicios**

Partiendo de las diferentes disposiciones ambientales a nivel constitucional, especialmente la obligación del Estado de planificar "el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución" así como su deber de "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados" (artículo 80 de la Constitución Política), y teniendo en cuenta la aplicación de los principios ambientales desarrollados en el derecho ambiental internacional (DAI) principalmente la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo de 1992 los cuales se han incorporado a la política ambiental nacional mediante el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, y especialmente el principio 17 referido a "la evaluación del impacto ambiental" como el "instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente [...] sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente", normas en las cuales pueden encontrarse los primeros referentes relativos a las medidas de compensación.

Igualmente las disposiciones legales contenidas en el Título VIII de la Ley 99 de 1993 específicamente en el artículo 50 que establece la definición de la licencia ambiental como "la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada"

así como el artículo 57 *ibidem* que contempla dentro del Estudio de Impacto Ambiental, la elaboración de los planes de compensación de impactos y el plan de manejo ambiental; y el Decreto 2820 de 2010 en el artículo 1° sobre las definiciones dentro de las cuales se encuentran las 'medidas de compensación' que "son las acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos" mencionado igualmente en el artículo 3° como parte de la definición y el alcance de la licencia ambiental. Sobre este mismo Decreto 2820 de 2010 se establecen las diferencias respecto a las demás medidas de manejo y control ambiental dentro de la licencia ambiental, esto es, las 'medidas de prevención', las 'medidas de mitigación' y las 'medidas de corrección'.

A continuación se realiza la comparación entre tipos de medidas de manejo y control definidas por el Decreto 2820 de 2010 dentro de la licencia ambiental

Características	Tipo de medida			
	Prevención	Mitigación	Corrección	Compensación
Definición	Acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el ambiente	Acciones dirigidas a minimizar los impactos y efectos negativos de un proyecto, obra o actividad sobre el ambiente	Acciones dirigidas a recuperar, restaurar o reparar las condiciones del ambiente afectado por el proyecto, obra o actividad	Acciones dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados por un proyecto, obra o actividad, que no puedan ser evitados, corregidos, mitigados o sustituidos
Temporalidad	<i>Ex ante</i> o anterior a la ocurrencia de los impactos o efectos negativos generados por el proyecto, obra o actividad	<i>Ex ante</i> o anterior a la ocurrencia de los impactos o efectos negativos generados por el proyecto, obra o actividad	<i>Ex post</i> o posterior a la ocurrencia de los impactos negativos generados por el proyecto, obra o actividad	<i>Ex post</i> o posterior a la ocurrencia de los impactos negativos generados por el proyecto, obra o actividad
Condicionante	No han producido ni se producirán los impactos, ya que pueden realizarse acciones para que puedan ser evitados	Es inevitable que se presenten los impactos pero son susceptibles de ser minimizados a través de acciones	Impactos que han sido ocasionados por el proyecto, obra o actividad, los cuales deben tener medidas posteriores	Los impactos no han podido ser manejados con las medidas anteriores, es decir, no han podido ser evitados, mitigados, corregidos o sustituidos

Fuente: Realización propia a partir del Decreto 2820 de 2010

Retomando lo anterior, se afirma que las medidas de compensación están definidas como las: 1) acciones efectuadas con posterioridad a la ocurrencia de los impactos negativos generados por el proyecto, obra o actividad que requieren licencia ambiental, 2) cuando estos no han podido ser evitados, mitigados, corregidos o sustituidos, 3) que se encuentran encaminadas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados, es decir, a) medidas de carácter 'resarcitorio' frente a los 'daños' ocasionados por una actividad amparada legalmente según las autorizaciones otorgadas por el Estado y b) 'retributivas' para 'recompensar' las afectaciones a los bienes ambientales colectivos que han sido afectados<sup>1</sup>.

En este sentido, las medidas compensatorias por su carácter 'resarcitorio' están remitidas al vínculo existente entre la generación de los impactos o efectos negativos y el daño ambiental ocasionado, lo cual puede percibirse de manera general en las actividades sujetas a la aprobación de licencia ambiental<sup>2</sup>. Conforme a lo establecido por la Corte Constitucional de Colombia (CCC) en las Sentencias C-035 de 1999 y C-746 de 2012, existe una relación entre los impactos negativos generados con el daño ambiental, observando las obligaciones surgidas del instrumento ambiental que deben corresponder al grado de incidencia de cada uno de los proyectos, por cuanto los impactos pueden variar según la "naturaleza y magnitud de la respectiva obra o actividad" y de la misma manera cuando se define la licencia ambiental como el instrumento para evitar y mitigar los 'daños ambientales'<sup>3</sup>. También desde el punto de vista dogmático, se ha identificado este vínculo o relación en las actividades que se constituyen en la situación fáctica o factor causante de deterioro y del daño ambiental, que se suman a otras acciones para conformar el conjunto de efectos o impactos ambientales negativos que dan origen a la generación del daño ambiental<sup>4</sup>.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado respecto a las 'medidas de compensación ambiental' que se derivan del contenido del procedimiento sancionatorio según lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009, cuando se trata de conductas que pueden configurarse en 'infracciones ambientales'. Y según el vínculo o relación

<sup>1</sup> Según el sentido de las definiciones semánticas, resarcir está referido a 'indemnizar, reparar, compensar un daño, perjuicio o agravio' y 'retribuir' corresponde a 'recompensar o pagar un servicio, favor, etc.'. Aunque se verá más adelante desde el punto de vista jurisprudencial en nuestro ordenamiento jurídico, que pese a compartir las características de resarcir, preexisten diferencias entre la 'indemnización' y la 'compensación'.

<sup>2</sup> Lo que se advierte en este argumento, no es la necesidad de declaración de daño ambiental por parte de la autoridad como requisito para que proceda el establecimiento de las medidas compensatorias, sino la aclaración a la luz de los criterios de la jurisprudencia de la CCC, respecto a la incidencia de los impactos o efectos ambientales negativos los cuales se consolidan como situaciones fácticas o factores de deterioro causantes de la generación de daños ambientales en general. Por tanto, bajo ese mismo criterio la Corte ha señalado que la licencia ambiental se constituye en el instrumento encaminado a evitar y mitigar la generación de estos daños ambientales. Y en consecuencia, tendrán que interpretarse las medidas de compensación de la licencia ambiental, adoptando los mismos criterios que han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional en otras medidas de carácter administrativo como el procedimiento sancionatorio ambiental, en las cuales no se habla específicamente de impactos o efectos ambientales negativos pero sí de la generación del daño ambiental.

<sup>3</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 1999. 2012. *Sentencia C-035 de 1999 [Demanda pública de inconstitucionalidad contra Ley 99 de 1993 artículo 56]*. *Sentencia C-746 de 2012 [Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993]*. Bogotá D.C.: CCC.

<sup>4</sup> Briceño, A. M. 2009. Aproximación a los conceptos de daño ecológico y de daño ambiental. En: Briceño, A. M et al. (comp.) *Daño ambiental*. II. Bogotá D. C.: Universidad Externado de Colombia.

existente entre la generación de los impactos o efectos negativos y el daño ambiental ocasionado descrito anteriormente, dichos criterios de interpretación deben tenerse en cuenta para desarrollar el contenido de las medidas referidas a la licencia ambiental de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2820 de 2010.

Así por ejemplo, en la Sentencia C-632 de 2011 la CCC se refiere a las medidas establecidas dentro del procedimiento sancionatorio que tienen una naturaleza diferentes a las 'facultades a prevención', es decir, medidas de 'restitución, y restauración' equivalentes a las medidas de 'corrección' y medidas compensatorias dentro de la licencia ambiental, las cuales se encuentran circunscritas a los límites de valoración técnica del daño o impacto negativo, de acuerdo con la magnitud del daño ocasionado al ambiente para garantizar su proporcionalidad. En esta Sentencia, la Corte determina las subreglas que deben ser aplicadas para los dos tipos de medidas, incluyendo las medidas compensatorias, que deberán<sup>5</sup>:

*"(i) están dirigidas, única y exclusivamente, a restaurar in natura el medio ambiente afectado, buscando que éste retorne a la situación en que se encontraba antes del daño ambiental, o a lograr su recuperación sustancial; (ii) las mismas se encuentran a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa, y solo resultan imponibles si se demuestra la existencia de la infracción ambiental y del daño ocasionado al medio ambiente o a los recursos naturales; (iii) en razón a su carácter estrictamente técnico, no están definidas previamente en la ley y su determinación depende del tipo de daño que se haya causado al medio ambiente; (iv) cualquiera sea la medida compensatoria a adoptar, la misma debe guardar estricta proporcionalidad con el daño ambiental, pudiendo, en todo caso, ser objeto de los respectivos controles administrativo y judicial; finalmente, (v) tales medidas no tienen naturaleza sancionatoria, pues el fin que persiguen es esencialmente reparatorio".*

Conforme a la jurisprudencia abordada, se concluyen otras características descritas para las 'medidas de compensación' en materia de la licencia ambiental: 1) establece una relación directa con el 'daño ambiental' amparado legalmente, 2) está a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa que es la autoridad ambiental; 3) su determinación y exigencia depende del tipo de daño causado al ambiente que en este caso se refiere al tipo de impacto negativo generado de acuerdo con la valoración técnica, 4) requiere una estricta proporcionalidad entre el impacto ambiental generado y la medida compensatoria a ser adoptada, la cual está sujeta a control administrativo y/o judicial.

De otro lado, es indispensable el análisis jurisprudencial de la Sentencia C-595 de 2010 de la CCC respecto a la connotación que tienen las medidas de compensación dentro del procedimiento sancionatorio ambiental, diferentes a acciones de las 'medidas indemnizatorias'. Allí la Corte llega a la conclusión sobre el propósito de "las sanciones ambientales" así como de las "las medidas preventivas en materia ambiental" que están

<sup>5</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2011. Sentencia C-632 de 2011 [Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 31 y 40 (parcial) de la Ley 1333 de 2009 por la cual se establece el Procedimiento Sancionatorio Ambiental]. Bogotá D.C.: CCC.

encaminadas a establecer "finalidades de prevención, correctivas y compensatorias, pero no resarcitorias o indemnizatorias"<sup>6</sup>.

En este sentido la jurisprudencia abordada reconoce los límites de la declaratoria de responsabilidad, que tanto en las disposiciones legales como en las competencias funcionales atribuidas a los distintos entes del Estado, recaen de manera exclusiva sobre el poder judicial. Así por ejemplo, en el principio 13 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo de 1992 incorporada a la política ambiental nacional mediante el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, se establece como deber de los Estados "desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales". Pero esta identificación de las 'víctimas' y la declaración de la responsabilidad por daños y perjuicios deben darse en las instancias judiciales.

Acudiendo a un análisis de escala regional de derechos humanos que se integra al orden interno mediante bloque de constitucionalidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Carta Política, y según lo dispuesto por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el artículo 63.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) de 1968 (Pacto de San José) establece la posibilidad de determinar una indemnización dentro de la decisión adoptada por la Corte en un caso "cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención" y siempre que fuera procedente "que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos [...] a la parte lesionada". En este sentido, se citan los casos de afectación a comunidades étnicas en materia de consulta previa en los casos Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs. Nicaragua (2001); Yakyé Axa (2005) y Sawhoyamaya (2006) vs. Paraguay; Saramaka vs. Surinam (2007) y Sarayaku vs Ecuador (2012)<sup>7</sup>. En todos ellos se hace referencia al desconocimiento de derechos por parte de los Estados, en cuanto a la obligación exigida de respetar los derechos de la Convención y establecer medidas legislativas en el derecho interno para garantizar su ejercicio de acuerdo con lo establecido en los artículos 1.1 y 2, en concordancia con lo establecido en el artículo 21 sobre el derecho 'a la propiedad privada' y al 'uso y goce de sus bienes' que incluye los territorios de las comunidades étnicas, así:

"1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

<sup>6</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC), 2010. Sentencia C-595 de 2010 [Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1° y el parágrafo 1° del artículo 5° de la Ley 1333 de 2009]. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>7</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2001, 2005, 2006, 2007, 2012. Sentencia del 31 de agosto de 2001 (fondo, reparaciones y costas) [caso de la comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tigni vs Nicaragua]. Sentencia del 17 de junio de 2005 (fondo, reparaciones y costas) [caso de la comunidad Yakyé Axa vs Paraguay]. Sentencia de 29 de marzo de 2006 (fondo, Reparaciones y Costas) [caso Sawhoyamaya vs. Paraguay]. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas) [caso Saramaka vs. Surinam]. Sentencia del 27 de junio de 2012 (fondo y reparaciones) [caso Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador]. San José: CIDH.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley".

Sin embargo, como lo aclara la Corte, dicha disposición debe ser interpretada bajo la aplicación del artículo 25 de la Convención, según lo cual, el pago de indemnización debe estar reconocida en las decisiones de las autoridades competentes de acuerdo con los mecanismos de 'protección judicial' que se hayan desarrollado en la legislación interna de los países:

"Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Según lo anterior es claro concluir que las medidas de indemnización deben sustentarse en la declaración de responsabilidad del daño ocasionado, lo cual corresponde exclusivamente a la instancia judicial, a través de las garantías a nivel interno incluyendo también las que han sido reconocidas por el mismo SIDH en la jurisprudencia de la CIDH<sup>8</sup>.

Por otra parte es necesario aclarar frente al documento analizado, que pese a quedar clara la conclusión para el ordenamiento jurídico en Colombia, no existe una homogenización respecto a la conceptualización de las 'medidas de compensación' que existen en el mundo, por cuanto en muchos se trata indistintamente como equivalente de las 'medidas de indemnización'. Especialmente, en el derecho anglosajón (*common law*) en donde la falta de criterios unificados, lo remite a las instancias judiciales de la responsabilidad civil extracontractual referida a la compensación por pérdidas o daños (*compensation for loss or injury/compensatory damages*)<sup>9</sup>. También algunos desarrollos específicos en países en materia de legislación ambiental referentes a las medidas de compensación dentro de los instrumentos de manejo y control ambiental como los

<sup>8</sup> En los casos enunciados la CIDH ha acudido precisamente a la aplicación del principio de reparación del daño y los perjuicios, consistente en "que toda violación de una obligación internacional que haya producido un daño comporta el deber de repararlo adecuadamente".

<sup>9</sup> Gale Group (GG). 1996. *West's encyclopedia of American law* [2ª ed., 2008]. Berkeley: Publishers Group West.



*environmental offsets* (compensaciones ambientales) dentro de la evaluación de impacto ambiental (*environmental impact assessment*) que en términos ecológicos establecen medidas a través de técnicas de compensación (por ejemplo, tipo de especie, hábitat afectado, etc.) similar a los criterios que se tienen en Colombia para la asignación de compensación por pérdida de biodiversidad, aunque comparativamente sin contar con los aspectos sociales<sup>10 11 12</sup>.

## **1.2 Reasentamientos como medida de compensación e imposición de planes de reasentamiento por parte de la ANLA**

Según las precisiones conceptuales realizadas anteriormente, las medidas de compensación están dirigidas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados, incluyendo no sólo aspectos ecológicos sino también sociales. No obstante, la precisión sobre los aspectos sociales que pueden verse involucrados dentro de las medidas de compensación, necesariamente deben centrarse en la afectación al ambiente como un bien y un derecho colectivo referido a la interrelación de las comunidades con el entorno natural. Lo anterior significa que las condiciones ambientales dentro del área de influencia de un proyecto, obra o actividad licenciada, se encuentran determinadas por los impactos o efectos ambientales negativos que inciden y afectan a una comunidad<sup>13</sup>.

Esto quiere decir que la comunidad hace uso y se beneficia del ambiente el cual es definido jurídicamente como un bien y/o patrimonio común (artículo 2° de la Ley 73 de 1973 y artículo 1° del Decreto 2811 de 1974) regulado bajo el régimen de propiedad específico, pero que en todo caso guarda un dominio eminente por parte de la Nación y el Estado quienes ejercen su soberanía y aseguran la utilidad pública y el interés social. Por otra parte, el ambiente se constituye a su vez en un derecho fundamental colectivo según la jurisprudencia constitucional, por conexidad con otros derechos fundamentales como la integridad física, la salud, la vida, la intimidad, entre otros (Sentencia T-406 de

<sup>10</sup> Australian Government (AG). 2012. *Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999: Environmental Offsets Policy*. Canberra: Australian Commonwealth.

<sup>11</sup> Maroña, M.; Höbbs, R. J.; Moilanen, A.; Matthews, J. W.; Christie, K.; Gardner, T. A.; Keith, D. A.; Lindenmayer, D. B.; McAlpine, C. A. Faustian bargains? Restoration realities in the context of biodiversity offset policies. *Biological Conservation*. 155: 141–148. Amsterdam: Elsevier.

<sup>12</sup> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (MADS). 2012. *Manual para la asignación de compensación por pérdida de biodiversidad*. Bogotá D. C.: MADS.

<sup>13</sup> Consejo de Estado de Colombia (CEC). Sentencia primero (1°) de marzo de dos mil once (2011) [Rad. No. 110010326000200700042 00 (34.178) acción de nulidad contra los artículos 1, 2 y 3 del Decreto 1631 de 2006]. Bogotá D. C.: CEC. Retomando las consideraciones hechas en la Sentencia C-669 de 2002 de la CCC en un modo similar respecto a la compensación económica en el caso de las regalías, según lo cual "no debe olvidarse en efecto que en este supuesto se está frente al cobro de una regalía a favor del Estado que debe compensar para la sociedad los efectos de la explotación de los recursos naturales no renovables, compensación que puede no ser uniforme, pues dependerá de las condiciones mismas de explotación de cada recurso el que se generen en mayor o menor medida efectos ambientales y sociales que deban ser compensados". Y en un aparte de las disposiciones demandadas se "refiere al pago que deben hacer los propietarios privados del subsuelo como compensación para la sociedad por el hecho mismo de la explotación de los recursos naturales no renovables". En suma el cobro de las regalías "debe compensar para la sociedad los efectos de la explotación de los recursos naturales no renovables" los cuales "dependerá de las condiciones mismas de explotación de cada recurso el que se generen en mayor o menor medida efectos ambientales y sociales que deban ser compensados".

1992 de la CCC reiterada en la línea jurisprudencial)<sup>14</sup>. Para estas comunidades los bienes comunes ambientales representan un beneficio en diferentes dimensiones especialmente para asegurar la satisfacción de necesidades básicas de la población, razón por la cual ante una eventual afectación de actividades amparadas legalmente que puedan ocasionar una afectación a dicho bien y derecho en presencia de impactos negativos que no se pueden evitar, mitigar, corregir o sustituir, debe resarcir y retribuir a través de las medidas de compensación.

Entonces, es importante observar los derechos fundamentales que pueden ser vulnerados y que como se argumentó en la Sentencia 129 de 2011 de la CCC, a la luz del artículo 1° *"el carácter axiológico de la Constitución impone la necesidad de equilibrar la importancia relativa de los valores protegidos por la norma constitucional como la diversidad o el pluralismo y aquellos tutelados por las normas legales imperativas"*, pero además procurando la vigencia de un orden social justo<sup>15</sup>. En este mismo sentido como lo reconoce el documento bajo análisis, en respuesta a obligación del Estado de promover *"las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados"* protegiendo a las *"personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"* (artículo 13 de la Carta Política).

Hasta este momento, como se observa en la afirmación defendida en el documento bajo análisis, es posible concebir la figura del 'reasantamiento' como medida de compensación social, en aquellos casos en los cuales los impactos negativos generados por un proyecto, obra o actividad licenciada, han afectado los bienes y derechos ambientales colectivos de las comunidades en situación de vulnerabilidad. Lo anterior puede verse claramente en las decisiones adoptadas por el Ministerio de Ambiente frente a casos que debían exigir la reubicación de las comunidades a fin de mantener el 'tejido social' en situaciones de grupos familiares para los cuales era necesario tomar como medidas mínimas para su manejo como la compra de predios y el reasantamiento

Se mencionan algunos criterios adoptados por el Ministerio de Ambiente respecto a la reubicación de población vulnerable contenidos en la Resolución 899 de 2009 (reposición en proyecto de Hidroeléctrica El Quimbo), en los cuales se advierte el deber de la empresa de garantizar las condiciones no sólo de compensación económica sino también aplicación de medidas de manejo para tratar los impactos condiciones sociales, culturales, económicas, productivas, laborales, comerciales y de mercado de manera integral incluyendo el reasantamiento de las poblaciones afectadas. También en la Resolución 1525 de 2010 del Ministerio de Ambiente (procesos de reubicación mineras del Cesar por reposición a la Resolución 970 de 2010) indica que la obligación de

<sup>14</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 1992. *Sentencia T-406 de 1992 [Caso Rodríguez y otros vs Empresas Públicas de Cartagena y otros]*. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>15</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2011. *Sentencia T-129 de 2011 [caso Embera-Katio vs Ministerios de Transporte y otros]*. Bogotá D. C.: CCC.



reasentarse encuentra en cabeza de las empresas, quienes son responsables por "el conjunto de obligaciones que den como resultado la reubicación de las poblaciones con el correspondiente mantenimiento o mejoramiento de sus condiciones de vida", aspectos relevantes para la "reconstrucción del tejido social afectado y de sus formas de organización política y social".

Claramente, reiterando la jurisprudencia citada en el documento de lineamientos para requerir planes de reasentamientos, se busca es reconocer de manera plena el principio de 'confianza legítima' por parte del Estado hacia la población, que en términos jurisprudenciales corresponde a una relación íntima de este principio con los procesos de reubicación de población afectada conforme a la necesidad: i) de preservar de manera definitiva el interés público, ii) de manejar la desestabilización creada entre la administración y los administrados, y iii) de tomar medidas transitorias que se adecúen a la actual situación o a la nueva realidad (Sentencia T-458 de 2011 de la CCC, caso Asociación de Lavadores de Vehículos vs Montería y CVS)<sup>16</sup>. Según la jurisprudencia de la CCC sobre el principio de confianza legítima, éste se "deriva del principio de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política y ha sido utilizado para resolver casos en los cuales entran en colisión los intereses públicos y privados, es decir, cuando la administración a lo largo del tiempo le ha permitido a los administrados desarrollar ciertas actividades creando en ellos una expectativa de permanencia [favorable], y de manera súbita decide eliminar dichas prerrogativas" (Sentencias C-544 de 1994, T-295 de 1999, T-048 y T-775 de 2009)<sup>17</sup>.

Y en suma, la jurisprudencia de la Corte exige como requisito de aplicación del principio de confianza legítima el cumplimiento de los siguientes presupuestos que pueden identificarse también en los reasentamientos como medidas de compensación: "a) La Administración debe tener la intención de preservar el interés público; b) La relación entre la Administración y los particulares debe sufrir una alteración evidente, razonable y cierta; c) La Administración debe tener la necesidad de adoptar nuevas medidas con el fin de mitigar los efectos negativos sobre los particulares que estén amparados por el principio, con el fin de que las personas se adapten a la nueva situación, en protección de sus derechos fundamentales" (Sentencias T-617 de 1995, SU-601a de 1999, T-135 de 2010 entre otras)<sup>18</sup>. Según se sostiene en la Sentencia T-578a de 2011 de la CCC, el principio de confianza legítima "no impide la restitución del espacio público, ni reconoce un derecho adquirido sobre él, pero obliga a la administración a proteger esta confianza depositada por el administrado, por medio de programas de reubicación u otras medidas

<sup>16</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2011. Sentencia T-458 de 2011 de la CCC [caso Asociación de Lavadores de Vehículos vs Montería y CVS]. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>17</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 1994. 1999. 2009. Sentencia C-544 de 1994 [Demanda de inconstitucionalidad de los artículos 768 (parcial); 964 (parcial); 1025 (parcial) del Código Civil]. Sentencia T-295 de 1999 [caso Rebollo Bravo]. Sentencia T-048 de 2009 [caso Guar de Iquinas vs Municipio de Inzá]. Sentencia T-775 de 2009 [caso González Valdés vs Subsecretaría de la Defensoría del Espacio Público de la Alcaldía de Medellín]. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>18</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 1995. 1999. 2010. Sentencia T-617 de 1995 [caso Torres y otros]. SU-601a de 1999 [caso Sánchez de Rodríguez y otros]. Sentencia T-135 de 2010 [caso Vargas vs Municipio de Ibaqué]. Bogotá D. C.: CCC.

*tendientes a disminuir el impacto de sus actuaciones sobre los derechos fundamentales de las personas*<sup>19</sup>.

En cuanto al tipo de proyectos con gran incidencia en el 'tejido social', debe vincularse el criterio sostenido por la CCC en la Sentencia T-348 de 2012 (Asociación de Pescadores de las Playas de Cartagena vs Distrito Turístico de Cartagena y otros), respecto a la interpretación de medidas en las cuales debe incluir no sólo aquellas de carácter económico sino también otras adicionales de carácter cultural que estén encaminadas a proteger y garantizar la continuidad de las labores y/o actividades tradicionales de las comunidades<sup>20</sup>.

## **2. Elementos exigidos a los planes de reasentamiento como 'medidas de compensación'**

Sobre la posibilidad por parte de la autoridad ambiental de imponer las medidas de planes de reasentamiento, es necesario aclarar algunas cuestiones que no son identificadas en el documento bajo análisis. Estas deben tener en consideración lo dicho anteriormente, pero además algunas consideraciones en materia de jurisprudencia constitucional.

### **2.1 Identificación de comunidades vulnerables y proporcionalidad de la medida**

Inicialmente debe aclararse respecto a los planes de reasentamientos, en razón a la jurisprudencia desarrollada por la CCC, que esta debe responder bajo la aplicación de las medidas de compensación a los criterios de proporcionalidad en estricto sentido dependiendo del grado de impactos generados por el proyecto, obra o actividad. Adicionalmente, como lo ha referido la CCC en Sentencia T-135 de 2013 [caso Hidroeléctrica del Químbo] se requiere de una 'evaluación integral' respecto a las comunidades que deben ser incluidas dentro del plan de reasentamiento, en los siguientes términos<sup>21</sup>:

*"Es así como, según cada caso y la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales –tomando el caso concreto–, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende*

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2011. *Sentencia T-578a de 2011 de la CCC [caso Céspedes Lamprea vs Concejo Municipal de Lénida]*. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>20</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2012. *Sentencia T-348 de 2012 [caso Asociación de Pescadores de las Playas de Cartagena vs Distrito Turístico de Cartagena y otros]*. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>21</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2013. *Sentencia T-135 de 2013 [caso Hidroeléctrica del Químbo]*. Bogotá D. C.: CCC.

*intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado*<sup>22</sup>.

Esto quiere decir, que los planes de reasentamientos no pueden ser generalizados para todos los casos (en todos los proyectos y para todas las personas), pues deben responder a un análisis sobre las comunidades que deben ser reasentadas (análisis por unidad o grupo social incluso considerando las diferentes metodologías en las que se pueden incluir 'unidades sociales residentes' y/o 'productivas' ocupantes 'regulares o irregulares'). Lo anterior, por aplicación del criterio definido por la Corte en las Sentencias T-244 de 2012 y T-135 de 2013, de que la aplicación del principio de interés general en la recuperación del espacio urbano no puede conllevar a "desconocer los derechos fundamentales de las personas que resultaran afectadas ante la ejecución de la misma" y que "el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del 'interés general' [que] generen graves afectaciones en los derechos de las personas" en poblaciones vulnerables como "el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada", quienes "se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto"<sup>23</sup>. Es decir, que deben aplicarse las disposiciones sobre la participación como derecho fundamental y derecho humano reconocido dentro del bloque de constitucionalidad dentro del Derecho Internacional de Derecho Humanos (DIDH) y el SIDH (artículo 2º de la Constitución Política, artículo 21 de la Declaración Universal de 1948, artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 13, 20, 21 y 22 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 6º de la Carta Democrática; el artículo 23 de Convención Americana sobre Derechos Humanos, y a nivel de legislación el principio 10 de la Declaración de Río de Janeiro sobre Ambiente y Desarrollo de 1992 incorporada mediante el artículo 1º de Ley 99 de 1993, según el cual "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda [...] siendo los Estados instados a proporcionar "acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes").

En ese sentido, el derecho de participación corresponderá a las comunidades vulnerables según los criterios desarrollados por la Corte, en relación a afectación de los valores intangibles del ambiente como bien y derecho colectivo, que dadas las condiciones de los impactos negativos la comunidad no podría permanecer allí (riesgos a su salud, cambio drástico de las condiciones del entorno, desplazamiento forzoso involuntario, entre otros determinables) y por tanto existe la necesidad bajo el respectivo

<sup>22</sup> CCC, 2012 op. cit. Sentencia T-348 de 2012.

<sup>23</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2012. 2013. Sentencia T-244 de 2012 [cas Marrugo y otros vs Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias], op. cit. Sentencia T-135 de 2013. Bogotá D. C.: CCC.

análisis de reasentar las comunidades<sup>24</sup>. Entonces, no se trata de generar expectativas sobre futuras indemnizaciones y tampoco exigir una concertación para reasentar a todos los dueños, poseedores o tenedores o población, pues debe analizarse cuáles serán las comunidades que deben ser reasentadas. Por tanto, las medidas deben ser aplicadas cuando prexista un peligro inminente y las afectaciones sean previsibles, bajo un estricto juicio de razonabilidad.

Sobre la definición de la 'situación o del estado de vulnerabilidad', la Corte ha dicho en la Sentencia T-244 de 2012 relativa a la recuperación del espacio público y a la ejecución de proyectos de desarrollo urbano en los que se preveía el reasentamiento, que:

*"La vulnerabilidad es entendida como '...un proceso multidimensional que confluye en el riesgo o probabilidad del individuo, hogar o comunidad de ser herido, lesionado o dañado ante cambios o permanencia de situaciones externas o internas. La vulnerabilidad social de sujetos y colectivos de población se expresa de varias formas, ya sea como fragilidad e indefensión ante cambios originados en el entorno, como desamparo institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos...' Desde esta perspectiva, el estado de vulnerabilidad está relacionado con circunstancias que le impiden al individuo (i) procurarse su propia subsistencia; y (ii) lograr niveles más altos de bienestar, debido al riesgo al que está expuesto por situaciones que lo ponen en desventaja en sus activos. De acuerdo con lo anterior, una de las situaciones que pueden ubicar a las personas en situación de vulnerabilidad es la precariedad laboral, la cual es determinada por factores como los trabajos mal remunerados, la inexistencia de contratos laborales, la no afiliación al sistema de seguridad social en salud, inestabilidad laboral, entre otros"*<sup>25</sup>

Por otra parte, es indispensable que dentro de los planes de reasentamiento se determinen como medidas de compensación obligaciones de medio y no de resultado pensando en cuáles serán las alternativas para aquellos eventos en los cuales dichos reasentamientos sean demasiado difíciles. Según la jurisprudencia y la dogmática del derecho, una 'obligación de resultado' es aquella en la cual se exige al responsable el deber de desplegar actos encaminados a la obtención de un resultado determinado, mientras que una 'obligación de medio' es aquella en la cual se exige únicamente al responsable el despliegue de una conducta aplicada con prudencia, cautela y diligencia encaminada a lograr un resultado en la mayor medida de lo posible<sup>26 27</sup>. La conclusión es que el alcance de la medida de compensación es determinar el reasentamiento como

<sup>24</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC) 2013. T-154 de 2013 [caso Morales vs Drummond]. Bogotá D. C.: CCC. Puede verse por ejemplo en este caso, la relación entre las medidas de reasentamiento y otras medidas de manejo y control que están encaminadas a garantizar la salud de las comunidades afectadas.

<sup>25</sup> CCC, 2012, op. cit. Sentencia T-244 de 2012.

<sup>26</sup> Demogue, R. 1925. *Traité des obligations en général*. Tomo V. París.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia (CSJ). 2001. Sentencia del 30 de enero de 2001 [Sala de Casación Civil, caso Salomón y Gordillo vs Rivas, Exp. 5507]. Bogotá D. C.: CSJ.

una obligación de medio con posibilidad de alternativas para los casos en los que sea muy difícil garantizar la aplicación plena de dicha medida por parte del responsable del proyecto. Por su parte, las alternativas se refieren a la posibilidad de establecer medidas de compensación diferentes al reasentamiento. De este modo, se buscará que la empresa cumpla con la obligación realizando el acuerdo de reasentamiento con las comunidades, o tratando de cumplir dicha obligación en la mayor medida posible para los casos en los cuales sea difícil dicho reasentamiento. Al respecto, la autoridad ambiental podrá tomar medidas respectivas ante el incumplimiento de las obligaciones incluyendo el desconocimiento de las medidas alternativas. Este alcance se da en virtud de la interpretación efectuada por la jurisprudencia de la CCC sobre la licencia ambiental, especialmente en las Sentencia T- 693 de 2012 (caso Unión Temporal Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca vs Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) y en la Sentencia C-746 de 2012, cuando se afirma que al aprobar una licencia ambiental, la autoridad ambiental competente puede hacerlo de manera general obteniendo la facultad de condicionarla al cumplimiento de una serie de requisitos y obligaciones con el fin de prevenir, mitigar, restablecer o compensar los daños causados por la obra o proyecto; y que la licencia ambiental *"se concreta en la expedición de un acto administrativo de carácter especial, el cual puede ser modificado unilateralmente por la administración e incluso revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización (Ley 99/93 art. 62)"*<sup>28</sup> <sup>29</sup>.

## **2.2 Responsabilidad frente a la garantía de los derechos de las poblaciones vulnerables**

En la Sentencia T-135 de 2013 precitada, indica la CCC además la necesidad de que el responsable del proyecto deba tener cuidado diligente en la realización de las actividades, a fin de desplegar las medidas adecuadas para garantizar los derechos de las poblaciones vulnerables. Es a las empresas interesadas a quienes atañe directamente las consecuencias del proyecto que puede afectar el ambiente como bien y derecho colectivo de las comunidades *"la actividad que desarrollan implica un riesgo grave para muchas personas, por lo que, aun antes de que empiece su ejecución, antes incluso de que se surta el trámite de licenciamiento ambiental"*. Y en el mismo sentido confluje la responsabilidad de las 'autoridades ambientales' pero dentro de su ámbito de competencia *"en relación con la mitigación de los impactos sociales de la obra"* y la exigencia de reasentamientos como medida de compensación según los criterios ya enunciados. Por otra parte señala la CCC que pueden verse involucrados varios derechos fundamentales como *"el derecho (i) a tener una vida digna, (ii) al mínimo vital y (iii) a la vivienda digna, al (iv) trabajo y a la (v) seguridad alimentaria. También existe, como se vio, un potencial riesgo de afectación del (vi) derecho a un medio ambiente"*

<sup>28</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC) 2012. Sentencia T- 693 de 2012 [Caso Unión Temporal de Desarrollo Vial del Valle del Cauca y Cauca vs Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible]. Bogotá D. C.: CCC.

<sup>29</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2012. Sentencia C-746 de 2012 [Demanda de Inconstitucionalidad contra el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993]. Bogotá D. C.: CCC.

sano. Por último cabe destacar que se puede afectar gravemente el derecho a la participación pública efectiva". Por tanto, es necesario "prestar especial atención a la salvaguarda del derecho a la participación pública efectiva, aunque no se esté en una situación que invoque la realización forzosa de la consulta previa prevista en convenio 169 de la OIT"<sup>30</sup>.

En este caso debe tenerse en cuenta según la misma providencia de la Corte que "los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según qué personas vayan a verse afectadas; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado"<sup>31</sup>.

### **2.3 Adaptación de las directrices y lineamientos para reasentamientos del Banco Mundial (BM), del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU) a las particularidades del proyecto y a las exigencias del ordenamiento jurídico nacional**

De acuerdo con la posición asumida en el documento objeto de análisis, se observa una argumentación a favor de la aplicación de las directrices que han sido definidas por "el Banco Mundial (documento OP 4.12 y su anexo A, diciembre de 2001) y del BID (Reasentamiento involuntario en los proyectos del BID, principios y lineamientos, Washington D.C. noviembre de 1999)". Estas directrices claramente responden al papel de dichas organizaciones financieras internacionales dentro de los proyectos que han generado desplazamientos en distintas partes del mundo, y son el resultado de las continuas presiones ejercidas por organizaciones sociales y representantes de las comunidades afectadas<sup>32</sup>.

Sin embargo, no pueden ser tenidas como normas internacionales vinculantes para Colombia, pues no entran en la definición del bloque de constitucionalidad ni en el sentido amplio (*lato sensu*); esto es, de las normas que a pesar de no constituirse en parte del texto constitucional sirven de parámetro para ejercer el control de constitucionalidad; ni en sentido estricto (*stricto sensu*); es decir, de los tratados de derechos humanos ratificados a nivel interno que no pueden ser limitados en estados de excepción<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> CCC, 2013 op. cit. Sentencia T-135 de 2013.

<sup>31</sup> *Ibidem*

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 1998. Sentencia C-191 de 1998 [Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 9° (parcial) de la Ley 397 de 1997]. Bogotá D. C.: CCC. En esta sentencia se plantean las diferencias entre el bloque de constitucionalidad en sentido amplio (*lato sensu*) y en sentido estricto (*stricto sensu*), de la siguiente manera: "Efectivamente, resulta posible distinguir dos sentidos del concepto de bloque de constitucionalidad. En un primer sentido de la noción, que podría denominarse bloque de constitucionalidad *stricto sensu*, se ha considerado que se encuentra conformado por aquellos principios y normas de valor constitucional, los que se reducen al texto de la Constitución propiamente dicha y a los tratados internacionales que consagren derechos humanos cuya limitación se encuentre prohibida durante los estados de excepción (C.P., artículo 93) (...) Más recientemente, la Corte ha adoptado una noción *lato sensu* del bloque de constitucionalidad, según la cual aquél estaría compuesto

Claramente se ha dado aplicación como precedente en la Resolución 970 del 20 de mayo de 2010 del Ministerio de Ambiente respecto a las obligaciones de reasentamiento por parte de la empresa Drummond LTD. y otros. En este sentido debe decirse que es posible adoptar dichas directrices y lineamientos del BM y del BID, pero como criterios técnicos que en todo caso, no pueden estar por encima de las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias. Por lo tanto, deberán adaptarse a: 1) las particularidades y condiciones específicas de los proyectos, obras o actividades y 2) al ordenamiento jurídico nacional.

De forma idéntica deben ser utilizados los lineamientos para desplazamientos involuntarios por proyectos de desarrollo, del documento E/CN.4/sub.2/1997/7 con el título "*Directrices para proteger los derechos humanos en desplazamientos causados por el desarrollo, Anexo*" de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que de acuerdo con los criterios de la CCC frente a documentos similares ha establecido que "*podieran servir como criterio orientador para las conceptualizaciones que realice el derecho interno*" pero que "*no tiene el carácter de tratado*"<sup>34</sup>.

Esto es claro si se analiza además bajo las consideraciones de los términos de referencia generales y específicos expedidos por las autoridades ambientales para los diferentes sectores productivos de las actividades que requieren licencia ambiental, en los que se contemplan tanto las medidas de compensación como las medidas correspondientes a las situaciones en que se prevé el reasentamiento de la población, sujetándose ambas a las disposiciones del artículo 14 del Decreto 2820 de 2010, respecto a la posibilidad de que la autoridad ambiental competente pueda "adaptarlos a las particularidades del proyecto, obra o actividad" siguiendo la interpretación de la jurisprudencia constitucional respecto al análisis integral del caso concreto.

#### **2.4 Falta de competencia de la ANLA para declarar indemnizaciones**

Conforme a lo anterior, según lo cita el documento presentado de lineamientos y sustentos jurídicos para requerir planes de reasentamiento, en diferentes apartes sobre las directrices del Banco Mundial para reasentamientos, se contemplan las medidas indemnizatorias mediante la valoración del costo de reposición, las cuales como se ha argumentado no pueden ser establecidas por la autoridad ambiental, debido a su falta de competencia, siendo ésta exclusiva de la sede judicial. A la luz del ordenamiento

*por todas aquellas normas, de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el control de constitucionalidad de la legislación. Conforme a esta acepción, el bloque de constitucionalidad estaría conformado no sólo por el articulado de la Constitución sino, entre otros, por los tratados internacionales de que trata el artículo 93 de la Carta, por las leyes orgánicas y, en algunas ocasiones, por las leyes estatutarias (...). Por vía de la remisión expresa que a ellos efectúa el artículo 101 de la Constitución, los tratados que definen los límites del territorio colombiano entran a formar parte del bloque de constitucionalidad lato sensu (...).*

<sup>34</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC) 2012. Sentencia C-052 de 2012 [Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 3° (parcialmente) de la Ley 1448 de 2011 "Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones"]. Bogotá, D. C.: CCC.

jurídico, la autoridad ambiental no tiene condición de autoridad judicial, y su ámbito de competencia se remite exclusivamente a las medidas de manejo que sí puede exigir entre ellas las medidas de compensación. En este sentido, dichos lineamientos del Banco Mundial, si bien corresponden a las posibilidades en instancias judiciales, de negociación directa o de conciliación, en nuestro ordenamiento jurídico encuentra límites frente a declaratoria de la responsabilidad de la función administrativa (artículo 2341 del Código Civil sobre la obligación de indemnizar, la Ley 1544 de 2012 Código General del Proceso, y la Ley 472 de 1978 especialmente su artículo 46 sobre la finalidad de las acciones de grupo).

En este orden de ideas, es claro que la ANLA no puede extralimitar sus funciones, porque las medidas de indemnización no se encuentran dentro de sus competencias funcionales, máxime cuando significaría coartar y afectar el desarrollo de la libertad de empresa a través de la imposición de cargas adicionales para las valoraciones económicas de las empresas que no corresponde a los valores intangibles del ambiente (aire, árboles, agua, clima, suelo, paisaje, etc.) con lo cual se vulneraría además el debido proceso.

Por lo tanto, como lo concluye la Corte Suprema de Justicia de Colombia (CSJ) en la Sentencia del caso *Ampeatum vs Mesta Shipping Company* y otros de 2011 anteriormente citada, que el daño ambiental deben entenderse como un atentado a aminoración a un bien público y colectivo que en ciertas ocasiones trasciende a la afectación de los derechos individuales. Es decir, que en la perspectiva pública y colectiva, la Corte reconoce el 'ambiente' como un bien jurídico, inmaterial, unitario y autónomo, con un valor colectivo con una dimensión social, pública concerniente al Estado, que además constituye un 'bien y principio constitucional "dentro del Estado social de derecho (artículos 1º, 2º y 366 superiores), un derecho fundamental por conexidad al estar ligado con la vida y la salud (artículos 11 y 49 superiores), un derecho colectivo (ser social) que compromete a la comunidad (artículo 88 superior) y un deber constitucional en cabeza de todos (artículos 8º, 79, 95 y 333 superiores) ... también tiene el carácter de servicio público... forma parte de los derechos colectivos" ...cuya vía judicial de protección son las acciones populares (art. 88 superior) ..., y cuya importancia 'en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado unos deberes calificados de protección...'".<sup>35</sup> En este sentido, los mecanismos de exigibilidad responderán a la existencia de afectaciones colectivas (daño ambiental puro) o individuales (daño ambiental impuro) cuando el daño es determinado o determinable, para lo cual deja de ser daño ambiental y se convierte en detrimento de los derechos individuales. En este último caso será necesaria la declaración judicial a través de las acciones procesales previstas para ello, las cuales deben corresponder a la acción

<sup>35</sup> Corte Constitucional de Colombia (CCC). 2010. *Sentencia C-595 de 2010 [Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009]*. Bogotá D. C.: CCC. La CSJ hace referencia a esta Sentencia para argumentar el alcance constitucional del concepto de ambiente, referido por la CCC a las infracciones ambientales del procedimiento sancionatorio ambiental.

ordinaria de responsabilidad civil cuando se trate de un individuo o a las acciones de grupo cuando se trate de un conjunto plural de individuos, ambas encaminadas a obtener el pago y reconocimiento de indemnización<sup>36</sup>.

### 3. Conclusiones

Teniendo en cuenta el apoyo jurídico realizado frente al análisis de los planes de reasentamientos que ha sido presentada por el Sector Infraestructura, y en relación al análisis de reasentamientos como medida de compensación, se presentan a continuación las siguientes conclusiones:

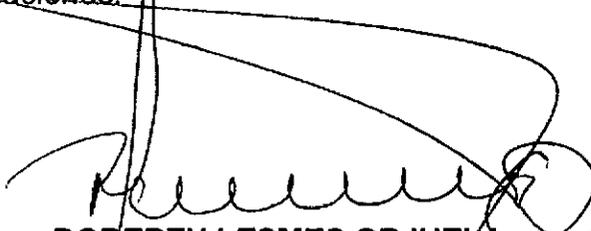
- 1) Las medidas de compensación están definidas como las: 1) acciones efectuadas con posterioridad a la ocurrencia de los impactos negativos generados por el proyecto, obra o actividad que requieren licencia ambiental, 2) cuando estos no han podido ser evitados, mitigados, corregidos o sustituidos, 3) encaminadas a resarcir y retribuir a las comunidades, las regiones, localidades y al entorno natural por los impactos o efectos negativos generados, es decir, a) medidas de carácter 'resarcitorio' frente a los 'daños' ocasionados por una actividad amparada legalmente según las autorizaciones otorgadas por el Estado y b) 'retributivas' para 'recompensar' las afectaciones a los bienes ambientales colectivos que han sido afectados.
- 2) Las características de las 'medidas de compensación' en materia de la licencia ambiental son: 1) establece una relación directa con el 'daño ambiental' amparado legalmente, 2) está a cargo de organismos técnicos de naturaleza administrativa que es la autoridad ambiental, 3) su determinación y exigencia depende del tipo de daño causado al ambiente que en este caso se refiere al tipo de impacto negativo generado de acuerdo con la valoración técnica, 4) requiere una estricta proporcionalidad entre el impacto ambiental generado y la medida compensatoria a ser adoptada, la cual está sujeta a control administrativo y/o judicial.
- 3) Las medidas de compensación son diferentes de las medidas de indemnización, dado que éstas últimas deben sustentarse en la declaración de responsabilidad del daño ocasionado, lo cual corresponde exclusivamente a la instancia judicial, a través de las garantías a nivel interno incluyendo también las reconocidas tanto en el derecho interno como en los sistemas de derechos humanos.
- 4) Según los argumentos presentados, es posible concebir la figura del 'reasentamiento' como medida de compensación social, en aquellos casos en los cuales los impactos negativos generados por un proyecto, obra o actividad

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia (CSJ). 2011. *Sentencia de Casación Civil [Caso Ampeatum vs Mesta Shipping Company y otros, Rad. Exp. 52835-3103-001-2000-00005-01 (mayo 16 de 2011)]*. Bogotá D. C.; CSJ.

licenciada, han afectado los bienes y derechos ambientales colectivos de las comunidades en situación de vulnerabilidad.

- 5) Los planes de reasentamiento que sean establecidos como medidas de compensación deberán establecer obligaciones de medio y no de resultado, es decir, la exigencia al responsable del proyecto, obra o actividad de desplegar actividades encaminadas a lograr el reasentamiento de las comunidades en la mayor medida de lo posible, pero no así de exigir el resultado mismo del reasentamiento. Para aquellos casos en los que sea difícil garantizar la aplicación plena de reasentamientos por parte del responsable del proyecto, tendrán que contemplarse otras alternativas, las cuales se refieren a la posibilidad de establecer medidas de compensación distintas al reasentamiento.
- 6) Deben tenerse en cuenta los puntos desarrollados sobre la posición jurídica sostenida en materia de los elementos exigidos a los planes de reasentamiento como 'medidas de compensación': i) *Identificación de comunidades vulnerables y proporcionalidad de la medida*; ii) *responsabilidad frente a la garantía de los derechos de las poblaciones vulnerables*; iii) *Adaptación de las directrices y lineamientos para reasentamientos del Banco Mundial (BM), del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas (CDHNU) a las particularidades del proyecto y a las exigencias del ordenamiento jurídico nacional*; y iv) *falta de competencia de la ANLA para declarar indemnizaciones*.

Cordialmente,

  
**ROBERTH LESMES ORJUELA**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica - ANLA

  
Elaboró: Gustavo A. Ortega – Asesor OAJ – ANLA

10

1. The first part of the document is a list of names and addresses.

2. The second part is a list of names and addresses.

3. The third part is a list of names and addresses.

4. The fourth part is a list of names and addresses.

5. The fifth part is a list of names and addresses.

6. The sixth part is a list of names and addresses.

7. The seventh part is a list of names and addresses.

8. The eighth part is a list of names and addresses.

9. The ninth part is a list of names and addresses.

10. The tenth part is a list of names and addresses.

11. The eleventh part is a list of names and addresses.

12. The twelfth part is a list of names and addresses.

13. The thirteenth part is a list of names and addresses.

14. The fourteenth part is a list of names and addresses.

15. The fifteenth part is a list of names and addresses.

16. The sixteenth part is a list of names and addresses.

17. The seventeenth part is a list of names and addresses.

18. The eighteenth part is a list of names and addresses.