

**LA CONCESIÓN MINERA EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS DESDE EL
MARCO NORMATIVO Y REGULATORIO FRENTE A LOS PRINCIPIOS DE
SEGURIDAD Y ESTABILIDAD JURÍDICA**

NUBIA ELIZABETH GONZÁLEZ SALAZAR

**PRESENTADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

**DIRECTOR
HUGO ALEJANDRO SÁNCHEZ HERNÁNDEZ**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
BOGOTÁ
2014**

CONTENIDO

	Página
INTRODUCCIÓN	
1. MINERIA ANTE EL DERECHO.....	16
1.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MINERO COLOMBIANO	17
1.1.1. Antecedentes mineros en España.....	17
1.2. Antecedentes mineros en Colombia.....	18
1.1.2.1. Constitución de Cúcuta Decreto del Libertador.....	18
1.1.2.2 Etapa de la Colonia.....	21
1.1.2.3 Confederación Granadilla y Constitución de Estados Unidos de Colombia...	22
1.1.2.4 Estado soberano de Antioquia.....	22
1.1.2.5 Estado soberano de Bolívar.....	23
1.1.2.6 Estado soberano de Boyacá.....	23
1.1.2.7 Estado soberano de Cauca.....	23
1.1.2.8 Estado soberano de Cundinamarca.....	24
1.1.2.9 Estado soberano de Magdalena.....	24
1.1.2.10 Estado soberano de Santander.....	24
1.1.2.11 Estado soberano de Tolima.....	25
1.1.2.12 Constitución Política de 1886.....	25
1.1.2.13 Constitución Política de 1991.....	26
Conclusión.....	28
1.2 DESARROLLO NORMATIVO MINERO COLOMBIA EN LA ACTUALIDAD.....	30
1.2.1 Condiciones actuales.....	30
1.2.1.1. El Decreto 2655 de 1988.....	32
1.2.2 La seguridad y estabilidad jurídica en el sistema jurídico minero Colombiano	35
1.2.2.1 Constitución Política Colombiana de 1991: El primer paso.....	37
1.2.2.2 Expedición de la Ley 685 de 2001, confianza en el cambio.....	40
1.2.2.3 Estabilidad jurídica en la Ley 685 de 2001.....	44
1.2.3 El contrato de concesión minero colombiano.....	45
1.2.3.1 Dominio público minero.....	47
1.2.3.2 Procedimiento concesional minero.....	47
1.2.3.3 Derechos mineros.....	47
1.2.3.4 Intervención administrativa minera.....	47
1.2.3.5 Contrato de concesión y seguridad jurídica.....	48
1.2.3.6 El contrato de concesión y sus desaciertos en la práctica.....	53
1.2.4 La Ley 1382 de 2010 y la declaración de inexequibilidad.....	55
1.2.4.1 La Ley 1382 de 2010.....	55
1.2.4.2 El Flagelo minero de retención de áreas.....	56
1.2.4.3 Roles del Estado, sector privado y comunidad.....	57

1.2.4.4 Otras modificaciones del Código de Minas.....	60
1.2.4.5 Subcontratos de formalización minera.....	64
1.2.4.6 Declaratoria de inexecutable de Ley 1382 de 2010.....	66
1.2.4.7 El momento para iniciar la consulta previa sobre una Ley.....	68
1.2.4.8 Consulta previa en el proyecto minero.....	69
1.2.4.8.1 El poder de decisión en los proyectos mineros.....	71
1.2.4.8.2 Falta de definición normativa en el trámite de consulta previa.....	72
1.2.4.8.3. Impactos en la continuidad de los proyectos mineros.....	78
1.2.4.9 Elaboración de un proyecto de la Ley que modifica el Código de Minas.....	80
1.2.4.10 Proyecto modificadorio del Código de Minas y sus desaciertos.....	83
Conclusión.....	84
2 SEGURIDAD JURIDICA Y LA INDUSTRIA MINERA EN COLOMBIA	86
2.1 LA DECISIÓN DE INVERSIÓN EN EL SECTOR MINERO COLOMBIANO FRENTE A LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL.....	87
2.1.1 Industria minera colombiana.....	87
2.1.1.1 Definición.....	87
2.1.1.2 Características de la industria minera colombiana.....	87
2.1.2 Marco comparativo latinoamericano.....	91
2.1.2.1 Industria minera en Suramérica situación actual y Perspectivas.....	91
2.1.3 Políticas públicas en el sector minero Colombiano.....	93
2.1.3.1 Problemática del sector minero por la falta de políticas Públicas.....	95
2.1.3.2 Los Planes Nacionales de Desarrollo.....	96
2.1.3.3 Locomotora minera.....	99
2.1.3.4 Estrategia de trabajo.....	101
2.1.3.5 Logros alcanzados.....	102
2.1.3.6 Estabilidad de reglas.....	107
2.1.4 Contratos de estabilidad jurídica en Colombia.....	108
2.1.4.1. Documento CONPES 3366.....	115
2.1.4.1.1. Decreto 950 de 2005.....	117
2.1.4.1.2. Ley 965 de 2005.....	117
2.1.4.1 Derogatoria de la Ley 963 de 2005.....	118
2.1.4.2 Los contratos de estabilidad jurídica en Perú.....	119
Conclusión.....	120
2.2 FACTORES QUE AFECTAN LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE LA CONCESIÓN MINERA COLOMBIANA.....	121
2.2.1 Institucionalidad minera colombiana.....	121
2.2.1.1 Cambio de las instituciones como factor de seguridad y estabilidad jurídica	121
2.2.1.1.1 Antecedentes de la institucionalidad minera colombiana.....	123
2.2.1.1.2 Problemática de la institucionalidad minero colombiana.....	126
2.2.1.1.2.1 Actualidad institucional minera colombiana.....	126
2.2.1.1.2.1.1. Integración del sector minero	126
2.2.1.1.2.1.2. Visiones teóricas del paradigma de la gestión pública.....	131
2.2.1.1.3. Falta de un Sistema Catastro Minero Eficiente.....	134

2.2.1.1.3.1. Poca inversión en investigación geológica.....	137
2.2.2 Protección ambiental.....	140
2.2.2.1 Zonas excluibles de la minera.....	141
2.2.2.2 Desarrollo constitucional sobre la protección ambiental.....	142
2.2.2.3 Regulación internacional y nacional de áreas protegidas.....	145
2.2.2.4 Definición de áreas protegidas.....	145
2.2.2.5 Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP).....	146
2.2.2.6 Proyectos minero páramo de Santurban.....	146
2.2.2.7 Posición del gobierno nacional frente a títulos mineros otorgados en zonas de páramo.....	149
2.2.2.8 Realidad minera en la Sabana de Bogotá, conflicto Cuenca Alta Río Bogotá	150
2.2.2.8.1 Problemática jurídica.....	153
2.2.2.8.2 Conclusión.....	155
2.2.2.9 Fuerte presente de ONG ambientalistas.....	156
2.2.3 Condiciones de estabilidad y seguridad jurídica el contrato de concesión minero Colombiano frente al proceso de legalización de minería de hecho.....	157
2.2.3.1 Distinción minería de hecho, ilegal y tradicional.....	157
2.2.3.2 Ley 1382 de 2010 y el trámite de legalización de minería tradicional.....	160
2.2.3.3 Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y la actividad minera ilegal	162
2.2.3.4 Los procesos de legalización de minería de hecho en Colombia	164
2.2.3.5 Consecuencias de la explotación minera.....	167
2.2.4 Otros factores que inciden en la inversión en el sector minero Colombiano.....	168
2.3 Condiciones geográficas.....	169
2.2.4.2 Infraestructura.....	175
2.2.4.3 Regímenes especiales de comercio exterior.....	180
2.2.4.4 Capital humano.....	182
2.2.4.5 Régimen laboral.....	183
2.2.4.6 Tributación generada por la explotación minera.....	183
2.2.4.7 Responsabilidad social empresarial.....	186
Conclusión.....	189
3. PERSPECTIVA ACTUAL DEL SECTOR MINERO COLOMBIANO.....	191
3.1 Señalamiento reservas de recursos naturales de manera temporal como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovales o del ambiente.....	195
3.1.1 El movimiento de la política basada en la evidencia.....	197
3.1.2 Principio de precaución.....	201
3.1.2.1. Dificultades en la implementación del principio de precaución.....	201
3.1.3. Derechos adquiridos.....	203
3.2 Unidades ambientales costeras (UAC), reglamentación de pastos marinos.....	204
3.3 Áreas de Reserva Especial.....	207
3.4 Planes de Ordenamiento Territorial.....	210
3.5 Minerales de interés estratégico.....	215
3.6 Sistema de radicación de Propuestas de Contrato de Concesión.....	216
3.7 La Ley establece en forma taxativa las causales de rechazo.....	217
3.8 Decreto 943 de 2013.....	218

3.9 Ley de Restitución de Tierras y la Continuidad de los proyectos mineros	220
Conclusión.....	223
CONCLUSIONES.....	224
RECOMENDACIONES.....	226
BIBLIOGRAFÍA.....	228
GLOSARIO.....	248

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Legislación minera colombiana hasta 1909.....	19
Tabla 2. Planes Nacionales de Desarrollo.....	97
Tabla 3. Estrategias de trabajo en el sector minero colombiano.....	101
Tabla 4. El Catastro Minero actual dificulta el cumplimiento de los objetivos del sector – Principales problemas.....	103
Tabla 5. Características del contrato de estabilidad jurídica.....	109
Tabla 6. Algunos contratos de estabilidad jurídica suscritos con el Ministerio de Minas y Energía en Colombia.....	114
Tabla 7. Producción normativa en Colombia	116
Tabla 8. Integración del Sector Administrativo de Minas.....	127
Tabla 9. Zonas excluibles de la minería.....	141
Tabla 10. Diferentes Procesos de Legalización de Minería de Hecho.....	165
Tabla 11. 10 razones para invertir en Colombia.....	172
Tabla 12. Instrumentos internacionales relativos a la protección de la Inversión.....	180
Tabla 13. Nuevas disposiciones mineras y ambientales.....	191
Tabla 14. Decretos Reglamentarios Ley 1448 de 2011.....	221

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág
Gráfica 1. Conocimiento geológico colombiano.....	62
Gráfica 2. Potencial minero colombiano.....	91
Gráfica 3. Trámite de contratos de estabilidad jurídica.....	117
Gráfica 4. Institucionalidad minera colombiana.....	127
Grafica 5. Áreas con escasez física y/o económica de agua 2007.....	144

INTRODUCCIÓN

El sector minero colombiano, posee gran importancia en el progreso social, desarrollo y crecimiento económico, pues cuenta con excelentes perspectivas de crecimiento sostenido a largo plazo, por la abundancia de recursos naturales¹ en el territorio nacional², y ubicación geográfica que permite la exportación a varias partes del mundo, características que son atractivas para los inversionistas, las cuales le proporcionan una ventaja competitiva. Pero según los expertos “Colombia no es un país minero, es pequeño en términos mundiales, pero podrá convertirse en un jugador importante si las condiciones se dan. Y una de ellas es su viabilidad y los impuestos tema de primer orden para alcanzar ese objetivo³”.

Además de éstas características que inicialmente atraen inversión, debe existir seguridad y estabilidad jurídica, condiciones que son primordiales para quienes pretenden realizar un proyecto minero en nuestro país.

Los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica se identifican, con la previsibilidad y se proyectan mucho más allá del plano puramente económico, pues apuntan al desarrollo integral y sostenible de una sociedad.

Ahora bien, los componentes fundamentales de la seguridad jurídica son, en primer término, la seguridad física de las personas y la vigencia de un sistema legal coherente y

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 1997. M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Recursos Naturales. Concepto. “El concepto de recursos naturales no renovables, es de naturaleza técnica y proviene de la ecología y de la economía. Se pueden definir los recursos naturales como aquellos elementos de la naturaleza y del medio ambiente, esto es, no producidos directamente por los seres humanos, que son utilizados en distintos procesos productivos. A su vez, los recursos naturales se clasifican usualmente en renovables y no renovables. Los primeros, son aquellos que la propia naturaleza repone periódicamente mediante procesos biológicos o de otro tipo, esto es, que se renuevan por sí mismos. Por el contrario, los recursos no renovables se caracterizan por cuanto existen en cantidades limitadas y no están sujetos a renovación periódica por procesos naturales”.

² DIARIO FINANCIERO, SEMANA CESCO: La Cumbre Mundial del Cobre. [En línea]. http://www.minminas.gov.co/minminas/minas.jsp?cargaHome=2&opcionCalendar=4&id_noticia=1402. (Consultado el día 11 de julio de 2012). Estamos abriendo los espacios para que entren inversionistas, “Según explica el viceministro de Minas colombiano, Henry Medina, uno de los principales ejes del gobierno es la minería y dentro de sus tareas está fortalecer las instituciones y fomentar la inversión tanto nacional como extranjera para Latinoamérica es muy importante la minería porque para los países que están en vías de desarrollo es una gran fuente de regalías, es decir, de impuestos para desarrollar los países”.

³ REVISTA MUNDO MINERO. Entrevista a CLAUDIA JIMENEZ, Presidenta del Sector de Minería a Gran Escala. Carga Fiscal de la Minería Pasa del 50%; Colombia. Vol. 2, No. 5 (mayo - junio de 2012) P.11.

sin fisuras. Pero no basta con esos elementos, necesita además, el funcionamiento de una justicia transparente y una estructura general de completa estabilidad, con particular énfasis en el rol fundamental que le corresponde al orden institucional, tanto en el ámbito público como en el sector privado⁴.

En éste contexto, Javier Macaya⁵, sostuvo que, América Latina requiere aproximadamente 600 mil millones de dólares en inversión extranjera, para permanecer competitiva durante la próxima década en el mundo.

Esta cantidad de capital extranjero es cuatro veces mayor que la exportación de bienes de toda la región y supera el monto de la deuda externa latinoamericana.

Hoy en día existen más de 1200 fondos que se dedican, a invertir en los mercados emergentes, manejando aproximadamente 100 mil millones de dólares. Esta cifra demuestra que sí hay capital para mercados emergentes, pero se ha visto en los últimos 5 años que con la globalización de la inversión y de las fuentes de capital, que Latinoamérica tiene que competir cada vez más con otros países en desarrollo para captar los flujos de capital extranjero, por ello es evidente que se debe contar con condiciones estables con el fin de capturar la inversión necesaria para desarrollar el sector.

Existen cuatro elementos críticos, que determinan la competitividad de un país, en términos de atracción y retención de la inversión extranjera:

1. Estabilidad y confianza económica y política.
2. Perspectivas de crecimiento sostenido.
3. Leyes proinversión justas y claras, con aplicación consistente.
4. Un sector privado bien manejado, serio, que apueste por el país y que reconozca la necesidad de capital extranjero para mantener su competitividad.

Por lo anterior, es indispensable que se presente una reglamentación transparente, regulación perdurable, procesos jurídicos eficientes y confiables, facilidad y rapidez para realizar los trámites, para evitar la incertidumbre y no alejar a los inversionistas potenciales.

Como lo expone Jonathan Coles presidente de Conapri, en su ponencia “Las Instituciones Ante La Seguridad Jurídica”⁶, la seguridad jurídica es el reino de las

⁴ LANACION.COM. Seguridad Jurídica Para Todos. [En línea]. <http://www.lanacion.com.ar/643366-seguridad-juridica-para-todos>. (Consultado el día 1 de julio de 2012).

⁵ MACAYA JAVIER. Foro Visión Seguridad Jurídica, “La Visión Jurídica para Atraer Inversiones”. [En línea]. <http://www.itmediatech.com.ve/lx/ivan/ave/web/.../32-seguridad-juridica>>. (Consultado el día 1 de julio de 2012).

⁶ FORO VISIÓN SEGURIDAD JURÍDICA, Las Instituciones ante la seguridad jurídica, de la Asociación Venezolana de Ejecutivos en la ponencia del señor Jonathan Coles presidente de Conapri. [En línea].

normas sobre las arbitrariedades. A su vez es importante que esas normas sean el resultado de un proceso autentico de formulación responsable, no de las propias arbitrariedades.

Así, la seguridad jurídica va mucho más allá de las leyes escritas; tiene que ver también con las costumbres, el comportamiento de los ciudadanos, los principios morales, la experiencia, la jurisprudencia en términos legales y sobre todo, con la estructura del Estado moderno. De tal manera, no se puede pensar que el tema de seguridad jurídica es un problema del poder judicial, porque lo de elaborar las normas, ejecutarlas y hacerlas cumplir compete a los tres poderes del Estado y también a la ciudadanía.

Por lo anterior, la seguridad jurídica, es un problema sistémico que tiene que ver con nuevas instituciones, con desarrollarlas y fortalecerlas, mejorar el comportamiento de los ciudadanos y la efectividad del Estado. Por ello, la pregunta que realizan los inversionistas foráneos, a la hora de considerar un país para realizar un proyecto económico es ¿Hasta qué punto se cumplen las leyes?, ¿Hasta qué punto puedo confiar que el Estado va a respetar los compromisos y va a seguir la línea que ha anunciado?

La Ley 685 de 2001, fija en su artículo primero⁷ como objetivo directo fomentar la exploración técnica y explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada, estimular estas actividades en orden de satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos, y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro del concepto integral de desarrollo sostenible y el fortalecimiento económico y social del país.

Dicha norma desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política Colombiana⁸, el cual establece que la dirección general de la economía está a cargo del Estado y éste

<http://www.itmediatech.com.ve/lx/ivan/ave/web/.../32-seguridad-juridica>. (Consultado el día 1 de julio de 2012).

⁷ Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Artículo 1°. Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

⁸ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Colombiana de 1991. Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios

intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, con el fin de conseguir el mejoramiento de la vida de los habitantes dentro del territorio nacional, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

Por lo tanto, el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, constitucionalmente, tiene una finalidad social, que refleja el objetivo claro que el Estado debe tener, proporcionando una serie de condiciones para que la vida de los habitantes mejore en cuanto a las prestaciones sociales de manera equilibrada, esto es en consecuencia, que el capital que se recaude por la actividad minera, debe crear y fortalecer espacios y actividades que beneficien a las personas. Por tanto, se integran metas sociales, económicas y ambientales, para lograr mayor equidad social y luchar contra la pobreza, que constituye el factor más limitante y crítico del desarrollo.

Ahora bien, la existencia de un marco legal razonable y adecuado es condición necesaria, aunque no suficiente, para consolidar el desarrollo, pues convergen muchos factores que afectan a la hora de invertir. Por ello, se hace necesario que la administración, desarrolle las actividades necesarias con el fin de fomentar la industria minera, implementando mecanismos que garanticen seguridad frente a las instituciones, un orden jurídico que genere la mayor coherencia al regular la actividad minera, la protección y garantía de los derechos, suprimiendo regulaciones excesivas, promoviendo la igualdad de oportunidades, la inclusión social y creando las condiciones generales para que exista, desde la esfera de lo legal, un verdadero sistema de garantías, como es el efectivo ejercicio de derechos frente a los injusticias reales o potenciales de quienes pretendan abusar, el respeto a la Constitución y las leyes, que son presupuestos fundamentales para un desarrollo integral y duradero.

Teniendo en cuenta lo anterior, ésta investigación se centra en responder sí: ¿Brinda el contrato de concesión minero colombiano ese clima de seguridad y estabilidad jurídica imprescindible para el desarrollo y fortalecimiento de la industria minera nacional?

Al determinar la importancia que reviste para la investigación el contar con un método entendido, como el conjunto de procedimientos y técnicas para recolectar y analizar datos, y contar con una manera de pensar la realidad social y de estudiarla, decidimos escoger el método de investigación cualitativa, para crear teoría⁹.

Dentro de la investigación cualitativa entendemos cualquier tipo de investigación que produce hallazgos a los que no se llega por medio de procedimientos estadísticos o medios de cuantificación.

básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

⁹ STRAUSS, Anselm y CORBIN, Juliet. Bases de la Investigación Cualitativa, Técnicas y Procedimientos Para Desarrollar la Teoría Fundamentada. Medellín: Editorial Universidad de Antioquía, 2002.

Por ello iniciamos la recolección de datos inicialmente en libros, jurisprudencia, normas, conceptos emitidos por las autoridades, documentos Conpes, Decretos, Resoluciones, artículos de revistas indexadas, consulta de reportajes periodísticos, recolección de presentaciones realizadas en los diferentes seminarios, y congresos de minería celebrados en Colombia, debates, ponencias, observación de videos, consulta bibliográfica y en hemerotecas en las diferentes bibliotecas de Bogotá, incluida La Biblioteca del Congreso de la República, y el Archivo General de la Nación en temas específicos como fue la recolección de las ponencias de la Asamblea Nacional Constituyente. Paulatinamente y a medida que surgía la necesidad de interactuar con más número de información, se realizaron las consultas específicas en las fuentes que lo requirieran, con el fin de mantener una interacción constante con el objeto de investigación.

Una vez revisadas las fuentes iniciales de nuestra investigación, decidimos que era necesario realizar operaciones básicas, las cuales nos permitirían llegar a fenómenos complejos, por ello iniciamos la formulación de preguntas, las cuales constituían un mecanismo analítico para iniciar la indagación y dirigir el muestro teórico dentro el desarrollo del trabajo, los cuestionamientos iniciales por ejemplo fueron, ¿Por qué la seguridad jurídica ha sido objeto de profundos debates en el sector minero, para dar continuidad a los proyectos mineros?, ¿Qué impactos para el sector tiene la proliferación de normas?, ¿Por qué el legislador colombiano unificó el trámite para el otorgamiento de un título minero a través del contrato único de concesión?, ¿Por qué decidimos en Colombia que el acto de otorgamiento de un título minero no es discrecional? ¿Cuál ha sido la importancia del sector minero en las constituciones políticas a través de los tiempos?, ¿Qué cambios tuvo el sector minero colombiano a partir de la Constitución Política de 1991?, ¿Cuál es el ambiente de inversión en el sector minero colombiano en la actualidad?, ¿Qué políticas públicas se encuentran demarcando el destino del sector minero en nuestro país?, ¿Qué implicaciones tiene para los mineros legales, contar con mineros ilegales dentro de del título minero? ¿Cuál es la institucionalidad minera colombiana y cómo funciona?, ¿El sector minero colombiano es determinante para el encadenamiento y desarrollo de las regiones?, etc.

Una vez realizadas las preguntas iniciales efectuamos un análisis para determinar las preguntas sensibilizadoras, las cuales nos pondrían en sintonía con lo que los datos nos estaban indicando, es decir ¿Qué estaba pasando en el sector minero colombiano? (Por ejemplo los asuntos, propósitos, problemas, inconvenientes, trabas y preocupaciones de los actores), ¿Que actores se encontraban involucrados?, ¿los significados para los diferentes actores eran los mismos o eran diferentes?, ¿Cómo se definía la situación?, etc.

Posteriormente, determinamos el tipo de preguntas teóricas, para establecer el proceso, la variación y hacer conexiones con los datos que veníamos encontrando, de esta manera identificamos por ejemplo, ¿Cuáles son las relaciones de un concepto con otro?, en la investigación se realizó la siguiente relación, ¿El contrato de concesión minera requiere de estabilidad de normas para poderse ejecutar?, ¿Qué sucedería si el gobierno nacional decidiera implementar nuevas restricciones para que los proponentes de contratos pudieran acceder a los mismos?, ¿Cuáles son los aspectos más estructurales,

más importantes en éste caso y como intervienen o afectan estos acontecimientos lo que estoy viendo o escuchando?. Y fue así como determinamos la complejidad del fenómeno que nos encontrábamos investigando, pues respondíamos algunas preguntas y planteábamos muchas más, con lo cual se hizo bastante largo el proceso.

Por lo anterior surgió uno de los inconvenientes más persistentes dentro de la investigación, como fue la realización del microanálisis, es decir el análisis detallado, línea por línea, necesario al comienzo del estudio para generar las categorías iniciales con sus propiedades y dimensiones, y sugerir las relaciones entre ellas, pero con el ánimo de no extender de manera vertiginosa el propósito y respuesta de la pregunta problema inicial.

Otro tipo de preguntas formuladas fueron las de naturaleza práctica y estructural que nos llevaron a dirigir el muestreo y ayudaron al desarrollo de la teoría, que cada vez iba evolucionando, por ejemplo ¿Cuáles conceptos están bien desarrollados y cuáles no?.

La segunda operación que efectuamos fue realizar comparaciones para determinar las propiedades y rápidamente motivarnos para describir no sólo lo específico de algo sino para pensar de manera un poco más abstracta o general o sea pasando de lo particular a lo general, es decir identificamos que debíamos realizar la investigación con fundamento constitucional, de manera inicial, utilizando un orden cronológico el cual permitiera al lector seguir de manera ordenada el fenómeno a través de la historia, hasta llegar a la actualidad, enfrentando el análisis de la problemática actual de los proyectos mineros, para fácilmente identificar la respuesta a la problemática planteada.

Otro paso necesario dentro de la metodología utilizada, posteriormente, es realizar una codificación abierta en la que básicamente se identifican los conceptos, sus propiedades y dimensiones haciendo una descomposición de los datos, examinándolos minuciosamente desde su tenor literal, pasando por la regulación propia en el ordenamiento jurídico, sus problemática actual, la determinación social y demás circunstancias las cuales nos permitieran buscar similitudes y diferencias, y fue así como los acontecimientos, objetos, acciones o interacciones que se consideraron similares conceptualmente en su naturaleza fueron agrupados mediante conceptos más generales denominados categorías, que corresponde a un fenómeno al que se le puso una etiqueta, por ejemplo los aspectos normativos, desarrollo constitucional, los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica en el entorno minero colombiano, la posición del gobierno nacional frente al sector minero, el ambiente de inversión en Colombia, el contrato de concesión minero colombiano, la industria minera colombiana, la responsabilidad social y ambiental en el desarrollo de los proyectos mineros.

Posteriormente fueron surgiendo las subcategorías que básicamente hacen más específica a una categoría estableciendo ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿por qué?, y cómo es probable que ocurra el fenómeno. Por ejemplo una de las categorías desarrolladas fue la correspondiente a los “Aspectos normativos”, para lo cual realizamos dentro de la segunda parte del primer capítulo, el desarrollo del tema “Expedición de la Ley 685 de 2001, confianza en el cambio”, en el cual empezamos a interrelacionar las categorías “Desarrollo constitucional” y “Conceptos de seguridad y estabilidad jurídica”, con la subcategorías, las cuales nos permitieron perfilar el fenómeno definiendo el ¿por qué se

requería que la legislación fuera moderna?, ¿Para quién era necesario traer nuevas estrategias modernas?, ¿Qué se criticaba en el momento de la expedición?, ¿Qué se quería respetar? ¿Qué proceso social se estaba viviendo?, y éste proceso es el denominado codificación axial, mediante el cual se relacionan las categorías a sus subcategorías, alrededor de un eje, es decir, de una categoría, y enlazado con otras categorías en sus propiedades y dimensiones.

Una vez realizamos el proceso de codificación axial con cada una de las categorías y sus subcategorías, realizamos el proceso de hacer la codificación selectiva en la cual integramos y refinamos la teoría para darle respuesta a la pregunta inicialmente planteada, llegando a la definición del problema de investigación por medio del cual fuimos orientando al lector.

Como objetivo general de nuestra investigación, planteamos analizar los elementos constitucionales, normativos y conceptuales que regulan la actividad minera en Colombia, con el fin de identificar las tendencias contemporáneas que inciden en la actividad extractiva, para determinar si existe estabilidad y seguridad jurídica en el entorno minero actual para el inversionista en nuestro país.

Y los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

- Analizar la evolución histórica de la legislación de minas a partir de los antecedentes próximos en España hasta el desarrollo normativo y constitucional actual, con el fin de determinar su transformación y evolución como factor determinante de la inversión en nuestro país.
- Describir los conceptos básicos que estructuran el derecho de minas específicamente, el contrato de concesión minera, a la luz de la Ley 685 de 2001, actual Código de Minas.
- Establecer el papel del Estado como promotor y garante del desarrollo económico del país a través del sector minero.
- Describir el proceso de transformación y modernización de las estructuras institucionales, y su impacto en la inversión en el sector minero colombiano.
- Analizar las diferentes disposiciones legales y reglamentarias que afectan al sector minero, que tienen incidencia determinante en la inversión en Colombia.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, pretendemos entregar a la comunidad académica, un estudio formal que permitirá un avance en la visión de progreso por medio de los recursos mineros, pues conducirá a esclarecer cuales son las características y condiciones que deben primar, mantenerse o replantearse, con el fin de atender a los postulados fijados constitucionalmente que garantizan la adquisición de bienestar por medio de la explotación de los recursos naturales no renovables.

Resulta oportuno, advertir que algunas de las limitaciones de nuestra investigación se centraron en la volatilidad de las disposiciones, pues se profirieron a lo largo de todo el proceso académico, cambios normativos, con la expedición de la modificación del Código de Minas, Ley 1382 de 2010, posteriormente declarada inexecutable por la Corte

Constitucional, lo cual trajo consigo un nuevo proyecto modificatorio de la Ley 685 de 2001, el cual a la fecha no iniciado debates en el Congreso de la República. Todo lo anterior aunado, con la creación de la nueva autoridad minera como es la Agencia nacional de Minería, así mismo el cambio de la estructura del Ministerio de Minas y Energía.

En ese mismo orden y dirección, se expidieron otras leyes que fijaron directrices dentro del sector, como fue la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo, y otras normas que de manera directa tendrán implicaciones en el sector como es la Ley 1508 de 2012, de Asociaciones Público Privadas.

Para obtener respuesta a la problemática realizaremos, en primer lugar el estudio de los antecedentes históricos de la normatividad minera colombiana, teniendo en cuenta que a lo largo de la historia de nuestro país, el sector minero ha ocupado un lugar fundamental en la sociedad, como quiera que ha sido fuente de ingresos económicos de las regiones, ha motivado diversas decisiones de gran importancia política y social, las cuales han tenido una evolución, gracias a los cambios constitucionales y normativos que se han presentado.

Posteriormente analizaremos, el régimen jurídico aplicable al contrato de concesión minera en Colombia, con el fin de determinar si la normatividad fija parámetros atractivos para los inversionistas, en el momento de iniciar una actividad económica dentro del sector.

En tercer lugar analizaremos, las características del contrato de concesión minera, el cual reúne e instaura, los derechos y obligaciones de las partes dentro del negocio jurídico, determina el régimen de responsabilidad y fija los parámetros que estarán vigentes durante toda la relación contractual.

Posteriormente, examinaremos el desarrollo de las políticas públicas establecidas por el gobierno nacional, que afectan al sector minero, las cuales son definitivas para la toma de decisiones de inversión y mediante las cuales la colectividad, pretende obtener el beneficio por una actividad desarrollada, pues “una política pública es un fenómeno social y político específico, fundado empíricamente y construido analíticamente”, las cuales “viabilizan unos contenidos que se traducen en unas prestaciones que, finalmente, generan unos efectos. Movilizan una actividades y unos procesos de trabajo y se despliegan a través de relaciones con otros actores sociales colectivos o individuales¹⁰”

Lo anterior, para poder concluir si en Colombia, efectivamente, el marco normativo, las condiciones políticas, sociales y económicas, que determinan el desarrollo del contrato de concesión minera en la ejecución de un proyecto minero, permiten asegurar que en la actualidad existe un clima de seguridad y estabilidad jurídica, para desarrollar la actividad minera en nuestro país.

¹⁰ BOUSSAGUET Laurie, JACQUOT Sophie, RAVINET Pauline. Diccionario de Políticas Públicas. Bogotá: Editorial Universidad Externado de Colombia, 2009. P. 334-335.

1. MINERIA ANTE EL DERECHO

La actividad minera colombiana, ha tenido que desarrollarse teniendo en cuenta cada uno de las modificaciones normativas, que han hecho que de manera paulatina se realicen cambios en los cuales el gobierno nacional espera mayor beneficio e inclusión social.

Por lo tanto en éste capítulo, inicialmente nos proponemos, revisar cada una de las modificaciones constitucionales que han sido el fundamento de las variaciones normativas, las cuales constituyen los antecedentes de nuestro ordenamiento jurídico minero actual.

En una segunda parte, analizaremos el marco normativo actual, teniendo como fundamento el cambio constitucional de 1991; así mismo, nos detendremos a analizar la complejidad de las disposiciones normativas en términos limitados de tiempo debido a la falta de cumplimiento por parte del legislador de disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad y sus implicaciones en la inversión, pues de manera clara atenta contra la certidumbre para llevar a cabo una actividad que requiere un espacio de tiempo considerable, pasando por el análisis del contrato de concesión minera como documento que contiene los lineamientos por los cuales se debe mover la relación contractual con el Estado y que tan estables son las condiciones que en él se establecen para proteger la actividad minera en Colombia.

PRIMERA PARTE

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO MINERO COLOMBIANO

1.1.1. Antecedentes Mineros en España

Para iniciar debemos realizar un análisis de la legislación minera española, la cual seguimos en Colombia. En un principio, las leyes más antiguas en España, el sistema de atribución del dominio minero vigente era la accesión¹⁰. Se resumía diciendo que las minas que estaban en propiedad o en tierras del rey son del rey; las minas que estaban en tierras del señorío son del señor y así sucesivamente. La razón de esta legislación, se puede fundar en varias circunstancias políticas, culturales y jurídicas, en su orden, tales como el sistema de gobierno feudal imperante, la ignorancia y desconocimiento de las diferentes sustancias minerales y su adecuada forma de beneficio y, por último la vigencia que en aquella época cobraba la legislación romana que infundía la idea absolutista atribuible al derecho real de dominio, pues el poder del dueño era limitado en cuanto a sus facultades como en su extensión. Esta noción quedó fijada en el aforismo latino QUIDOMINUS EST SOLI, DOMINUS EST COELLI ET INFERNUM (quien es dueño del suelo, es dueño del cielo y del infierno).

Sin embargo, este orden jurídico es cambiado rotundamente y fue el origen de las leyes mineras actuales en el derecho español, que estableció los fundamentos conceptuales relativos a la propiedad del llamado subsuelo colombiano, con el pronunciamiento conocido como “Fuero Viejo de Castilla” dictado en el año de 1228, en donde se optó por determinar que todas las minas de oro, plata y plomo y de cualquier otro metal eran del Rey y no podían ser explotadas sin su licencia. Desde ese pronunciamiento hasta nuestro días, el Estado representado en la Monarquía o en la República por sus correspondientes jefes de gobierno, ha intervenido vivamente en la orientación que debe asumir la legislación minera, para determinar el dominio de las minas que se localizan fortuitamente en el territorio nacional, y este proceder se explica por la importancia que tuvieron en aquella época y más en la actualidad, las sustancias minerales.

En aquella época, porque los metales preciosos eran el marco de referencia para efectuar en un principio un trueque de productos y servicios y más adelante eran la moneda misma. Principalmente por ésta razón de orden económico es que se aprecia la tendencia fiscalista del Estado Español, en cuanto al manejo de la propiedad minera,

¹⁰ OSSA BULNES, Juan Luis. Derecho de Minería. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 1989. P.15 Doctrina de la accesión-. Esta doctrina atribuye al dueño del respectivo predio superficial el dominio originario de las minas que se encuentran en la superficie o en las profundidades del mismo, y por tanto se le reconoce el derecho a explotarlas. Sus antecedentes conocidos se remontan a los primeros tiempos de la época Romana; en el siglo XVIII fue difundida por los fisiócratas y, más tarde, Merlin la vinculó al derecho natural.

encontrando su mayor argumento y manifestación en la imposición del sistema regalista. En este orden de ideas, y atribuyendo el dominio minero al Estado, previa diferenciación entre la propiedad superficiaria y la propiedad minera subterránea, es que promulgan “la siete Partidas” de Alfonso X El Sabio; el Ordenamiento de Alcalá de 1340; el Ordenamiento de Birbiescas en 1387; las Ordenanzas de Felipe II, las primeras en el año de 1559 y las segundas en el año de 1567, conocidas como la Nueva Recopilación de Castilla; la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias en 1681; las Ordenanzas de la Nueva España en 1783 hasta 1804, con la Novísima Recopilación, que pasó a regir, poco después, en Perú y se extendió a Chile y Argentina¹¹.

Como elementos subyacentes y que caracterizan el sistema regalista en la época de la Corona, están la indiscutible propiedad y dominio del Rey sobre el subsuelo, el sistema de la adjudicación que otorgaba al adjudicatario una propiedad precaria, pues se hallaba sometida al cumplimiento del pago de una regalías (quinto) y a laborar la mina, so pena de perderla, revirtiendo a la corona la cual la volvía a adjudicar, y por último el celo con que se administra la riqueza minera ya que significa mucho en circunstancias de conflicto internacional. Cabe anotar, que los estatutos que se dejan reseñados el más pródigo en sabiduría es la Novísima Recopilación, hasta el punto de que nuestro actual Derecho de Minas se recogen concepciones que marcaron hitos indiscutibles y que se dejaron claramente definidos y perfilados¹².

1.2. ANTECEDENTES MINEROS EN COLOMBIA

1.1.2.1. Constitución de Cúcuta, Decreto del Libertador¹³

También conocida como la Constitución de la Gran Colombia o Constitución de 1821, fue el resultado del Congreso de Cúcuta que se desarrolló el 30 de agosto de 1821 y cuyo objetivo principal fue crear la República de Colombia mediante la unificación de Nueva Granada. En materia de minas, las leyes vigentes eran contenidas en la novísima recopilación y en la recopilación de las Indias¹⁴, ellas versaban sobre cuestiones adjetivas, tales como privilegios de los mineros, el repartimiento de los indios, del

¹¹ GONZÁLEZ RIVERA, Alonso. Derecho Minero Colombiano. Bogotá, Tesis de grado. (Abogado). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia. 1983.

¹² GONZÁLEZ RIVERA, Alonso. Derecho Minero Colombiano. Bogotá, Tesis de grado. (Abogado). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia. 1983.

¹³ MONTES HERRERA, Agustín. Código de Minas y Código de Petróleos, con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias. Bogotá, Ed. Temis. 1961. P 7.

¹⁴ ALTAMIRA, Rafael. Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680. Instituto de Historia de derecho Argentino, 1941.

trabajo de las minas, etc. Todo el derecho sustantivo sobre la materia se encontraba en la novísima recopilación, derecho que no sufrió excepciones en la Nueva Granada, pues para esta colonia no se dictaron disposiciones sobre el particular para que fueran aplicadas especialmente en ella, tal como sucedió en México y en Perú.

Como lo dice Montes Herrera¹⁶ “útil es conocer el texto del decreto por su contenido y porque nace a la vida emancipada la especialidad de la minería para Colombia, y, en suma, porque este conocimiento es preciso para apreciar la situación jurídica y las soluciones o conflictos sobre yacimientos salidos del dominio radical del Estado, durante su vigencia, para radicarse en cabeza de personas particulares. Es importante saber que la cuna de la especialidad minera, el Libertador incorporó, con visión genial, al dominio eminente del Estado la universalidad de las sustancias inorgánicas, pero las hizo adjudicables todas a las personas para fomentar la industria, excluyendo el contratismo. La observancia de este sabio principio de tan vasta tradición jurídica, de tan extenso recorrido histórico, tendría a Colombia a la cabeza de los productores de sustancias que demanda el mercado universal”.

A continuación, realizaremos una breve mención de los aspectos relevantes de algunas de las leyes mineras que fueron expedidas en Colombia a partir de la 1823 hasta 1909, las cuales han servido como fundamento para la regulación actual del negocio minero en nuestro país.

Tabla 1. Legislación Minera Colombiana Hasta 1909

No.	Relación Cronológica	Descripción
1	Año 1823	El 5 de agosto de 1823, se expidió la primera ley colombiana sobre minas, mediante la cual se autorizó al Ejecutivo para dar en arrendamiento las minas de propiedad del Estado, excepción hecha de las de platino, con sujeción de los tratos a lo prevenido en los artículos 9 y 10 de las Ordenanzas de Nueva España o Méjico.
2.	Año 1826	El 22 de mayo se expidió una Ley que versa sobre Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados y entre los documentos sometidos a la formalidad de inscripción, bajo el numeral 11, se incluyen los registros de minas, según el artículo 13 de la expresada Ley, en relación con los arts. 15, parágrafo 8º y 18.
3.	Año 1829	El 24 de octubre el Libertador sancionó en Quito la primera

¹⁶ MONTES HERRERA, Agustín. Código de Minas y Código de Petróleos, con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias. Bogotá, Ed. Temis. 1961.

		ley minera autónoma, titulada Reglamento sobre minas, que consta de 38 artículos.
4.	Año 1834	La Ley del 10 de mayo, relativa a la administración de justicia, reiteró a los gobernadores las atribuciones judiciales que les había conferido el Reglamento sobre minas, de 1829, y radicó la jurisdicción y competencia para conocer de litigios mineros en la justicia ordinaria.
5.	Año 1836	Según el artículo 35 de la Ley del 16 de mayo, se dispuso incorporar a las rentas provinciales los derechos fiscales que pagaran los titulares adquirentes de minas.
6.	Año 1838	La Ley del 19 de marzo estableció el término de veinte días para el registro de los títulos mineros, ratificó el valor de los derechos causados por el registro, fijados en 1826, y sancionó el retardo con la satisfacción de doble derecho.
7.	Año 1844	Por la Ley 1° de junio se impuso el registro indispensablemente de los títulos de minas, fuera de otros documentos, en el cantón respectivo, dentro de los veinte días siguientes a su expedición, al paso que se previó la forma determinada de ejecutar la inscripción. Fue una Ley orgánica muy completa sobre el registro.
8.	Año 1846	La Ley 66 contiene disposiciones relativas a las minas de Marmato y Supía y modifica el impuesto sobre oro físico y metales preciosos.
9.	Año 1847	Con fecha 9 de junio se sancionó la ley relativa a arrendamiento y elaboración de minas de esmeraldas, que contiene la primera reserva de yacimientos a favor de la nación toda vez que se estableció contra lo dispuesto por el decreto del Libertador, que la explotación de dichas minas solo podía llevarse a cabo por cuenta y en provecho del Estado, sin perjuicio de los derechos consolidados, de acuerdo a la legislación anterior.
10.	Año 1860	Por la Ley del 27 de abril, relativa a terrenos baldíos en que existían minas que debían adjudicarse conforme a las leyes de los Estados respectivos, el Estado cedió a los adjudicatarios el uso del terreno necesario para la explotación, razón de cuatro hectáreas por cada pertenencia, y el derecho de preferencia a la adquisición de esas tierras, y el de ejecutar los caminos necesarios para vincularse a las vías públicas.
11.	Año 1876	Se expidió la Ley 102 del 3 de julio, que derogó los artículos 1102 y 1103 del Código Fiscal de 1873, y dispuso que las minas situadas en los territorios nacionales, mientras fueran administradas por cuenta de la Nación serían adjudicadas, por el ejecutivo, según las reglas del inexistente Código de Fomento.

12.	Año 1907	La Ley 21 autorizó al gobierno para establecer la venta exclusiva en el exterior, de platino y minerales radioactivos e hizo adjudicable el cobre.
13.	Año 1909	La Ley 19 declara libre de derechos de exportación, los metales extraídos de las minas del país en terrenos de cualquier dominio. La Ley 120 modifica favorablemente la tarifa de aduanas, para la importación de maquinaria y materias primas destinadas al incremento de la explotación minera nacional, y establece el pago de algunos derechos con relación a las minas adjudicables por denuncia, expedición de título, y un derecho anual por conservación de cada mina titulada.

*Fuente: Montes Herrera, Agustín. Código de Minas y Código de Petróleos, con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias¹⁷.

1.1.2.2. Etapa de la Colonia

El régimen legal de la propiedad minera, vigente durante la colonia, se prolongó hasta los primeros tiempos de la República, “en que continuó, más aún, nacionalizándose integralmente el subsuelo”, por razón del Decreto Libertador, denominado Reglamento de Minas, se reafirmó el sistema regalista, la adjudicación como medio jurídico de explotación de las minas, estableciendo que la propiedad del adjudicatario sobre las mismas era una perfecta propiedad precaria, porque en ellas pesaban dos condiciones resolutorias: El pago de las regalías y la explotación o laboreo formal de la mina.

Las ordenanzas mineras de Nueva España, dictadas por el soberano para México en el año de 1783, constituyen el estatuto minero más importante que la corona española concibiera para las colonias, importancia que se revela por el sistema adoptado y la armonía del conjunto, razones que seguramente influyeron para conferirle vigencia en la naciente República de Colombia.

En cierto periodo colonial el derrumbe demográfico fue catalogado como una crisis económica, ya que la escases de indios y esclavos, acarreaaba menos trabajo en las minas y el campo, y a su vez menos riquezas para los españoles¹⁸.

¹⁷ MONTES HERRERA, Agustín. Código de Minas y Código de Petróleos, con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias. Bogotá, 1961, Ed. Temis.

¹⁸ RODRIGUEZ SAENZ. Héctor y GIL. Juan Pablo. La Colonia en Colombia [En línea]. <http://lacoloniaeci2006.blogspot.com/>. (Consultado el 14 de julio de 2012).

1.1.2.3. Confederación Granadina y Constitución de Estados Unidos de Colombia

La Confederación Granadina, en el año de 1858, cambió la organización política del país y determinó que los bienes de la Confederación eran las minas de esmeraldas y de sal gema que estén o no en tierras baldías, es decir, que sólo se reservó de modo expreso éstas minas.

En aquella época las demás minas pasaron al dominio de los Estados Soberanos¹⁹ y éstos quedaron en libertad de legislar sobre las minas que se le atribuían.

El 8 de mayo de 1863, se expidió una nueva Constitución, la de los Estados Unidos de Colombia, y las minas de esmeraldas y de sal gema pasaron a la Unión y las demás ingresaron al dominio de los Estados Soberanos, quienes legislaron sobre ellas como entidades autónomas, que eran en virtud de la atribución que les confería al artículo 16 de la Constitución de 1863.

En un principio subsistió al interior de la Confederación Granadina²⁰. Luego la Nación extendió la reserva a su favor a todas las minas en general, que se descubrieran en terrenos baldíos de su propiedad. Respecto de las demás, los Estados soberanos dictaron los correspondientes estatutos.

En ejercicio de la facultad que tenían los Estados Soberanos de legislar, sobre las minas que no se hubiera reservado la Unión, cada uno de ellos dictó disposiciones sobre la materia, en consecuencia, tantas legislaciones mineras cuantos eran los Estado Soberanos, además de la legislación de la Unión, que se refería a las minas ubicadas en los territorios nacionales administrados por ésta.

1.1.2.4. Estado soberano de Antioquia²¹

En el Estado soberano de Antioquia, Las minas de metales no preciosos a excepción del cobre, como el hierro, el plomo, etc., y las demás sustancias minerales, fueron atribuidas al dueño del suelo, con la importante aclaración de que el ejercicio de ese derecho o poder legal sobre tales yacimientos fue regulado al adoptarse el Código de Antioquia para toda la Nación, por medio del artículo 5 de la Ley 38 de 1887.

¹⁹ Montes, Ibid.

²⁰ BOTERO, María Mercedes; VALLECILLA, Jaime. Intercambios comerciales en la Confederación Granadina según la Comisión Corográfica, 1850-1856. *Historia y sociedad*, 2010, No 19, p. 143-174.

²¹ MEJÍA CUBILLOS, Javier. ¿ Puede ser considerado el auge antioqueño de la segunda mitad del siglo XIX un modelo de desarrollo económico local?. 2011.

En relación con la explotación y aprovechamiento de las minas reservadas para el Estado, se adoptó el sistema de la adjudicación.

1.1.2.5. Estado soberano de Bolívar²²

Por medio de la Ley 25 de septiembre de 1866, el Estado Soberano de Bolívar, adoptó la legislación original del Estado de Antioquia, o sea la contenida en la Ley 28 de 1864.

En consecuencia, respecto al dominio de las minas rigieron los principios del Estado de Antioquia. Lo mismo cabe decir en relación con el sistema de explotación de las minas reservadas para el Estado, se consagró el de la adjudicación.

1.1.2.6. Estado soberano de Boyacá²³

En el Estado Soberano de Boyacá, todas las minas pertenecieron al Estado, a excepción de las de sal y las de esmeraldas. Pero debían reputarse como de propiedad particular las definitivamente adjudicadas en el lapso comprendido entre 1875 y 1882, y cuyos titulares o sucesores conservaron el derecho de conformidad con la Ley, o sea mediante el laboreo de la mina.

El sistema de explotación y aprovechamiento de las minas adoptado fue el de la adjudicación, mediante el cual el particular adquiría el goce de la mina, o sea el llamado dominio útil, que se extinguía por falta de laboreo formal.

El Estado no adjudicaba la mina hasta no haber comprobado, por medios idóneos, la existencia de yacimiento.

1.1.2.7. Estado soberano de Cauca

El Estado soberano de Cauca, en un principio adoptó el sistema regalista, al aclarar que todas las minas eran de su propiedad, concediendo a los particulares el derecho de explotarlo en su beneficio, mediante el sistema de concesión. Esta disposición comprendida en la Ley 66 del 24 de septiembre de 1859, por su armonía, propiedad y orientación, constituye uno de los mejores estatutos del régimen. Las normas adicionales reglamentan con indudable acierto la explotación de los metales preciosos

²² GONZÁLEZ, Hancer. El gran Estado Bolívar y sus vías de comunicación. *Tiempo y Espacio*, 2009, vol. 19, no 51, p. 67-87.

²³ AMADO, OLIVEROS, Giovanni Fernando. Estructura administrativa del Estado Soberano de Boyacá (1857-1886). *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2009, vol. 11, no 1, p. 145-179.

ubicados en el cauce de los ríos, ciñéndose a la naturaleza de estos yacimientos, diferente de la de los otros de iguales sustancias.

Al final, abandonó este sistema. Solo quedaron sometidos al régimen primitivo de los yacimientos ubicados en terrenos baldíos de la nación o del Estado. La Ley 59 de 25 de octubre de 1873. Así mismo el laboreo de la mina concedida o adjudicada, condicionaba la vigencia del derecho del adjudicatario o del concesionario.

1.1.2.8. Estado soberano de Cundinamarca

El Estado soberano de Cundinamarca, consagró el régimen dominial respecto de todas las minas metales y piedras preciosas. En relación con las otras, o sea las de sustancias minerales no metálicas, las atribuyó al dueño de la superficie.

El sistema de explotación adoptado fue el de la adjudicación, mediante el cual el adjudicatario solo adquiriría el goce de la mina, es decir el dominio útil, siendo entendido que la falta de laboreo o de pago del canon anual extinguía el goce. La comprobación de la existencia del yacimiento era indispensable para la adjudicación.

Los yacimientos de hierro, a partir del 12 de mayo de 1864, fueron declarados de propiedad del poseedor del suelo.

1.1.2.9. Estado soberano de Magdalena

En un principio adoptó un régimen jurídico igual al inicial del Estado de Antioquía, reservándose para sí las minas de oro, platino, cobre y dejando al dueño el terreno de ubicación de las demás. Tres años después, modificó sustancialmente el régimen y acogió el del Estado de Cundinamarca, aumentando la reserva con las minas de metales de todas clases. En cuanto al sistema de explotación, rigió el de la adjudicación, cuya vigencia dependía del laboreo de la mina.

1.1.2.10. Estado Soberano de Santander²⁴

Siguió el régimen jurídico de los Estados de Cundinamarca y Magdalena, y en consecuencia, se reservó el dominio de las minas de piedras preciosas (menos esmeraldas) y las de metales de toda clase, atribuyendo al dueño de la superficie las demás. Adoptó como sistema de explotación el de la adjudicación, cuya vigencia

²⁴ CASTRO, María Fernanda Duque. Comerciantes y empresarios de Bucaramanga (1857-1885): una aproximación desde el neoinstitucionalismo. *Historia crítica*, 2005, no 29, p. 149-184.

dependía del laboreo de la mina. La comprobación de la existencia del yacimiento era indispensable para la adjudicación.

1.1.2.11. Estado Soberano de Tolima²⁵

En un principio, siguió el régimen jurídico del Estado de Cundinamarca, después lo abandonó, acogiendo el del Estado de Antioquia, agregando a su reserva los yacimientos de cinabrio. Adoptó el sistema de adjudicación, cuya vigencia dependía del pago de un impuesto anual.

El Estado soberano de Panamá, se reservó todas las minas, a excepción de las de propiedad de la Nación y de las canteras.

1.1.2.12. Constitución Política de 1886

En 1886 se organizó el Régimen Unitario, en armonía con la constitución del mismo año. Respecto al dominio del subsuelo se adoptaron normas cardinales. Entre las cuales se expuso por parte de Samper, Miembro del Consejo Nacional Constituyente, al explicar el contenido y el alcance del artículo 200, señaló:

“B. fuera de los bienes, derechos, etc., designados en la primera parte del artículo 202, el legislador constituyente quiso que particularmente pertenecieran a la hacienda nacional los baldíos (abreviación de tierras baldías), minas y salinas que pertenecían a los Estados. Más esto, como era justo debía ser sin perjuicio de los derechos constituidos por los mismos Estados a favor de terceras personas, o de los constituidos por la nación a favor de los mismos Estados a título de indemnización por algunos bienes recuperados. De esta suerte, si bien quedaban respetados los hechos que se hubieran consumado y los derechos que se hubiesen establecido, con ocasión de las tierras baldías y las minas y salinas antes donadas a los Estados, todos estos bienes, como que afecta a grandes intereses sociales, volvían a ser propiedad exclusiva de la Nación, sin pasar a los departamentos como adjudicatarios.

“Se comprende el objeto de esta reivindicación. Las tierras baldías, base de futuras concesiones y colonizaciones, interesan mucho a la Nación entera, como de su acertada aplicación depende la solución de gravísimos problemas sociales; las minas han de ser el mayor fundamento de prosperidad económica de Colombia, y mal podría funcionar una legislación uniforme sobre este ramo industrial, si el propietario de ciertas minas existentes y por denunciar no fuese

²⁵ OSORIO, Jorge Alirio Ríos. NEIVA: Arrullada por el río Magdalena.

la República entera; y en fin, siendo el producto de las salinas artículo de primera necesidad, no era conveniente dejar la propiedad de ellas atribuida entre diversas entidades competidoras, de las cuales algunas podrían oprimir a los consumidores²⁶”.

Posteriormente fue expedida la Ley 38 de 1887, por medio de la cual se adoptó para la Nación el Código del extinguido Estado Soberano de Antioquía, reglamentó íntegramente la materia, o sea, estableció el régimen de propiedad, explotación y beneficio de todas las minas, en armonía con la Constitución Política (art. 202), introduciendo al estatuto adoptado las imprescindibles reformas.

A su vez quedó demostrado que la simple declaración que hicieron algunos Estados Soberanos de “pertener al dueño del terreno, todas las demás de cualquier clase que sean”, no significó un derecho constituido o adquirido por ese dueño, sino una mera expectativa que solo el descubrimiento, denunció y determinación de la mina transformaban en derecho”.

1.1.2.13. Constitución Política de 1991

En un esfuerzo para revertir las tendencias de una economía cerrada y protegida, que trajo como consecuencias el aislamiento de la producción nacional frente a la competencia internacional, produciendo un estancamiento al avance en términos de productividad y competitividad, a partir de 1990, se adoptó el programa de apertura e internacionalización de la economía colombiana. En consecuencia se formularon políticas relacionadas con el desarrollo de la capacidad productiva nacional, el fortalecimiento del sistema financiero, el estímulo a la inversión productiva, el mejoramiento de la gestión pública, la readecuación de la infraestructura de servicio y la racionalización del comercio exterior.

²⁶ COCK ORDÓÑEZ, Vivian, Estructura institucional del sector encargado de la administración de los recursos naturales no renovables en temas mineros y petroleros. Bogotá: Colegio de Abogados de Minas y Petróleos 1995. Edición armada electrónica. P 79. “la Constitución de 1886 adolecía de una relativa precariedad normativa en la materia, ya que solamente en los artículos 4º y 202 consagraba la propiedad exclusiva de la Nación sobre “el territorio con los bienes públicos que de él forman parte” y la propiedad de la República de Colombia sobre los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, así como sobre las minas de oro, plata, platino y piedras preciosas existentes en el territorio nacional.

A pesar de la precariedad constitucional indicada o, probablemente, por causa de ella, la determinación de la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables, la administración de estos por parte de las entidades de carácter público y el régimen de contraprestaciones económicas fueron, desde mucho antes de la Carta de 1991, objeto de desarrollo legal por el legislador ordinario y extraordinario”.

Para la época se consideró que uno de los sectores que se debían desarrollar de manera urgente era el de la minería y de petróleos²⁷, debido a los resultados satisfactorios, pues por ejemplo el Gobierno Nacional y la British Petroleum Co., confirmaron un importante hallazgo en los yacimientos de Cusiana²⁸, lo cual requería una Carta Política que elevara a rango constitucional las normas concernientes a la propiedad estatal del subsuelo, y a la explotación de los recursos naturales no renovables²⁹, acogiendo el tradicional concepto de propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado, manteniendo el reconocimiento a los particulares de sus derechos adquiridos, con el fin de servir de soporte de la estructura exportadora de Colombia.

La evolución y el desarrollo del Derecho Minero, ha traído consigo un gran auge de la minería, constituyéndose éste, en uno de los pilares de progreso, desarrollo y crecimiento social, que hoy por hoy, gravita en el principio fundamental de mantenimiento del dominio público, de tal modo que el Estado otorga en concesión, las minas para el aprovechamiento particular, pero con base en esta característica deben darse condiciones atractivas que le proporcionen una ventaja competitiva, para atraer capital nacional y extranjero.

Así mismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas declaró el derecho de los pueblos y naciones a la soberanía permanente sobre su riqueza y recursos naturales, los cuales deben ejercerse en el interés de su desarrollo nacional y el de su población³⁰.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, los recursos minerales, aparecen insistentemente como trasfondo de numerosas decisiones políticas y en los procesos económicos de manera trascendental, es evidente entonces, la percepción de la influencia que tiene la minería, pues históricamente³¹ ha tenido gran protagonismo en el desarrollo social.

²⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá 00-00-91. Proposición No. 4. – Proyecto articulado sobre recursos naturales del subsuelo. Relaciones fiscales intergubernamentales. Situado Fiscal. Derechos sobre los bienes y ventas territoriales. Participación en el impuesto a las ventas (IVA). Derechos de las entidades territoriales. Autonomía Fiscal. Las Regiones. Derechos sobre las minas y los recursos naturales del subsuelo. Legalidad del Gasto. Ley orgánica del presupuesto. Control fiscal (Archivo General de la Nación. Fotocopia 19.282.31-37).

²⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Oportunidades Estratégicas de Inversión. Petróleo y Minería en Colombia: Santafé de Bogotá, D.C.: Editorial KPMG Peat Marwick, 1992. P.4.

²⁹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN Op. cit., P 79.

³⁰ CETIM. El Derecho de los Pueblos a la Autodeterminación y a la Soberanía Permanente Sobre Sus Recursos Naturales Desde la Perspectiva de los Derechos Humanos Publicación elaborada por Melik Özden, Director del Programa Derechos Humanos del CETIM y Representante Permanente ante la ONU Christophe Golay, Doctor en derecho internacional, IHEID, Ginebra. Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM). [En línea]. www.cetim.ch/es/documents/bro12-auto-A4-es.pdf. (Consultado el 14 de julio de 2012).

³¹ VALLS, M. f. Recursos Naturales Lineamientos de su Régimen Jurídico. Buenos Aires: Tomo II: Editorial Abeledo – Perrot, 1990.P. 24. “los asentamientos humanos se localizaron en donde los recursos naturales abundaban pues sin ellos la propia subsistencia era imposible. Aún hoy los recursos naturales constituyen la materia básica del desarrollo económico y social. Los países pobres en recursos naturales

Afortunadamente para el país, la industria minera se encuentra en un periodo de avance, por la demanda de algunos minerales en la medida que crece el consumo en todo el mundo³², los cambios en lo económico, social y cultural a causa de la revolución tecnológica y la globalización económica, han generado que el Estado intensifique la búsqueda y exploraciones de nuestra riqueza minera, dictando medidas de estímulo normativas, fiscales y monetarias³³.

Pero en este contexto, es ineludible establecer si la legislación, los reglamentos y los conceptos jurídicos emitidos por la autoridad minera en el ejercicio de la función administrativa³⁴, ofrecen a los inversionistas de éste sector, un clima de seguridad con el lleno de características que se hacen necesarias para garantizar dicha inversión.

Conclusión

En esta primera parte, hemos examinado la evolución del concepto de propiedad del subsuelo desde sus antecedentes primarios hasta nuestro días, siendo éste, el fundamento de la orientación que ha tenido la legislación minera en nuestro país, pues el Estado goza del dominio público y otorga en concesión a terceros las áreas para adelantar los proyectos mineros con lo cual se logra el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables.

procuran preservarlos y obtenerlos en otros países (Gran Bretaña, Japón, Suiza). Los países ricos en recurso naturales procuran expedir su uso como base de su propio desarrollo (Estados Unidos, China, Unión Soviética) o bien como generador de beneficios económicos para impulsar su desarrollo y bienestar, (Países Árabes con el petróleo, Chile con el Cobre, Argentina con la fertilidad de sus tierras).

³² VALLS, M. op. cit., p. 13. “La mayoría de los problemas económicos que plantean los recursos naturales derivan de su distribución desigual en el espacio geográfico. Ello genera una desigualdad e interdependencia entre los Estados y entre distintas regiones de un mismo Estado. Como son indispensables para el desarrollo se entablan entre quienes pretenden gozar de sus beneficios relaciones de interés que el derecho debe enmarcar. Una alternativa es el colonialismo o el imperialismo en cualquiera de sus modalidades. La otra es la cooperación internacional.

³³ GONZÁLEZ SALAZAR, Nubia Elizabeth. Anteproyecto “Los Conceptos de Seguridad y Estabilidad Jurídica Frente Al Contrato de Concesión Minera en Colombia”, Justificación, 23 de febrero de 2009.

³⁴ POLO FIGUEROA, Juan Alberto. Elementos de Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Sergio Arboleda, 2001. P. 25. “La función administrativa, consiste en un conjunto de actos, hechos y operaciones que realiza la administración Pública para la satisfacción de necesidades de interés público y para la realización de sus fines, de una manera continua y ejecutoria. O, como dice Renato Alessi, una acción positiva dirigida a la realización de los fines concretos de seguridad, progreso y bienestar de la comunidad. Esta función primordial del Estado se puede entender mejor si se aprecia desde los puntos de vista formal y material, esto es, según se tome en consideración del poder quien realiza el acto o el contenido o la naturaleza intrínseca de la actividad administrativa”.

Así mismo, dicho avance lo examinamos desde la perspectiva del fomento a la industria, partiendo de las modificaciones que se han realizado en aspectos como son la unidad de criterios respecto del tratamiento jurídico a la variedad de minerales que se encuentran en el país y diversidad de trámites en el otorgamiento de los títulos mineros, lo cual forja grandes expectativas en los titulares y en las personas que desean realizar un proyecto minero en nuestro país, pues se ha cambiado de un pensamiento de producción minera de autoabastecimiento a una visión un poco más competitiva racionalizando y unificando los trámites mineros.

SEGUNDA PARTE

1.2. DESARROLLO NORMATIVO MINERO COLOMBIANO, EN LA ACTUALIDAD

1.2.1. Condiciones actuales

La vida social, tiene una estructura jurídica y una estructura económica y las dos son estructuras sociales³⁵, en las cuales se perciben infinidad de interrelaciones. Partiendo de esta premisa, uno de los postulados de las políticas neoliberales es la economía global y como lo establece Bernardo M. Cremades y David J. A. Cairns³⁶, la economía global actual es producto tanto de los avances tecnológicos, como de la liberación del comercio mundial. Los fundamentos filosóficos de la globalización han sido la libertad de comercio, la libertad de inversión de capital y la libertad de establecimiento de empresas en países extranjeros.

La globalización ha presenciado un aumento sin precedentes en los flujos de esta clase de inversión y ha estimulado, así mismo el desarrollo de mecanismos legales, con el objeto de proporcionar seguridad jurídica a la inversión exterior directa, y sobre todo a los tratados de inversión.

Colombia en la década de los 90, se encontraba frente a todas estas realidades económicas, en pleno flujo de las nuevas corrientes mundiales, pero tenía una Constitución Política del año 1886, la cual no respondía a las nuevas influencias que estaba recibiendo el país en este momento, por ello se vio en la obligación de expedir una Constitución Política, que respondiera a la actualidad de los requerimientos internacionales teniendo en cuenta la inversión que de manera tímida estaba ingresando a nuestro país³⁷.

³⁵ MADRID MALO, Néstor. Revista Anales de la Universidad de Antioquia. Seguridad jurídica e inseguridad económica. Medellín: Editorial Universidad de Antioquia enero a junio, 1965. P. 152.

³⁶ CREMADES, Bernardo y CAIRNS, David. Revista internacional de arbitraje. Ensayos, La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: La protección contractual y de los tratados”. Junio – Diciembre de 2004. España. P 65.

³⁷ REVOLLO BRAVO, Alberto. Clasificación legal de las minas en Colombia. Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Marzo – Mayo de 1959. Número 499. Bogotá. P. 79. Ésta situación es totalmente distinta a la que presentó con anterioridad en el territorio nacional específicamente en el año de 1959 según lo expresado por el autor “mediante la cual el autor establece lo siguiente, “Desafortunadamente para el país, la industria minera está no solamente estancada sino en periodo de retroceso. Ello obedece a múltiples causas de orden económico, tanto internas como de carácter internacional, tales como la carencia de estímulos fiscales, entre las primeras; en cuanto a las segundas, la principal es la superproducción mundial de algunos minerales que ha traído como consecuencia la baja vertical de precios, haciendo poco halagüeñas las inversiones en algunas de las actividades. A lo anterior debe agregarse que dicha superproducción ha obligado a países como los Estados Unidos de

Con la expedición de la Constitución Política de 1991, y los cambios que ésta realizó, respecto a los postulados que enmarcaban la actividad minera colombiana, se estableció una clara diferencia del pensamiento del Estado frente a la economía, relacionada con los recursos naturales no renovables, por tanto la finalidad era generar ingresos económicos a la Nación, por parte de las actividades de exploración y explotación minera, que al ser una actividad industrial generaría consecuencias directas e indirectas en todas las personas producto de las actividades laborales, contractuales, sociales, económicas y de diversa índole que se presentaran.

Además, de las corrientes económicas, que habían servido de sustento para realizar un cambio constitucional, se estimó la necesidad que existía de los recursos naturales no renovables, en varias partes del mundo, situación que estaba generando que de manera vertiginosa se presentara la inversión directa de capital, con el fin de abastecer los mercados que lo requerían y no interrumpir la cadena productiva.

Bajo el contexto mencionado, se hizo ineludible la expedición de un cuerpo legal minero distinto al Decreto 2655 de 1988³⁸, esperando que de ésta manera se percibieran más ingresos económicos que en otros sectores de la economía, pues según algunos analistas, la minería tiene un lugar trascendental, debido a las probables consecuencias buenas o malas, que en el transcurso de la investigación iremos analizando.

Por su parte la Ley 685 de 2001 expedida el día 15 de agosto de 2001, publicada en el Diario Oficial No. 44.545 de 8 de septiembre de 2001, partió de la idea de desarrollo de la industria minera, que correspondía a una situación no consolidada sino probable, que se esperaba que se diera en un futuro cercano, es decir, un desarrollo favorable para la actividad minera colombiana.

Así mismo, el Gobierno Nacional expresó preocupación³⁹, pues en el sector minero se habían presentado un gran número de disposiciones, las cuales crearon desorden, debido a la gran dispersión de normas y principios, lo cual hizo indispensable una organización y unificación. Las consecuencias jurídicas de esta situación se pretendían corregir para que no se volvieran a presentar, pero se entendía que existían problemas que no desaparecerían, sino que serían una carga que se debía asumir esperando un mayor beneficio a futuro.

Norteamérica (gran consumidor), pero también gran productor a imponer cuotas de importación, política ésta que, además de la baja de los precios ha ocasionado la disminución de los mercados”.

³⁸ Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2655 de 1988 expedida en día 23 de diciembre de 1988. Publicada en el Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

³⁹ SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, P 22-40.

A nivel jurídico, la Ley 685 de 2001, como reguladora de las relaciones entre las personas y el Estado, dispuso parámetros obligatorios para el cumplimiento de quienes deseaban realizar la actividad minera. Por tanto, se evidenciaba la relación de poder por parte del Estado, y se reveló la intención de brindar seguridad y estabilidad jurídica en todas las relaciones, por cuanto se detectó que si no había efectividad no habría inversión en Colombia, y como consecuencia de ello no se podían cumplir los objetivos de bienestar colectivo planteados dentro de los planes de desarrollo de la época.

1.2.1.1. El Decreto 2655 de 1988

El Decreto 2655 de 1988⁴⁰ fue expedido con fundamento en las facultades extraordinarias, otorgadas al Presidente de la República mediante Ley 57 de 1987⁴¹, con el propósito de expedir un Código de Minas que regulara integralmente la materia, ajustando además algunas funciones del Ministerio de Minas y Energía⁴².

Con el Código de Minas de 1988, el Estado colombiano intervenía no sólo en la dirección de la economía, sino directamente en la actividad minera a través de las empresas públicas de la época que eran Mineralco, Ecocarbón, Econíquel, y definía las formas de participación, con inversiones y porcentajes sobre las utilidades, ventas y las ganancias extraordinarias de las compañías⁴³.

Algunos de los objetivos del Código de Minas expedido bajo el amparo del Decreto 2655 de 1988, fueron los siguientes⁴⁵:

- Fomentar la exploración del territorio nacional y de los espacios marítimos jurisdiccionales, en orden a establecer la existencia de minerales.

⁴⁰ Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2655 de 1988 expedida en día 23 de diciembre de 1988. Publicada en el Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

⁴¹ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 de 1987 de 24 de diciembre de 1987. Diario Oficial No. 38.164, de 24 de diciembre de 1987. por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir el Código de Minas, para ajustar y adecuar a sus preceptos algunas funciones del Ministerio de Minas y Energía y de sus organismos adscritos o vinculados, para dictar normas de carácter tributario, cambiario y otras disposiciones, de conformidad con el numeral 12 del Artículo 76 de la Constitución Nacional.

⁴² BECERRA, Luis Álvaro Pardo. Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. Minería en Colombia, 2013, P. 181.

⁴³ BECERRA, *Ibid.* P.181

⁴⁵ QUIJANO, Rey, et al. La explotación minero aurífera ilegal en el Sur de Bolívar colombiano; análisis en el distrito minero de Santa Rosa (2002-2008).

- Facilitar la racional explotación de los minerales y que con ellos se atendieran las necesidades de la demanda.
- Crear oportunidades de empleo en las actividades mineras.
- Estimular la inversión en esta industria y promover el desarrollo de las regiones donde se adelantara la minería.
- Regular las relaciones entre los organismos y entidades del Estado y de los particulares entre sí, sobre las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encontraran en el suelo o subsuelo, así fuesen de propiedad de la nación o privada.

Dentro de las particularidades que trajo dicho Código Minero, es que definió las diferentes escalas mineras, clasificación que se realizaría de acuerdo al volumen de explotación realizada dentro de los proyectos, y contempló cuatro clases de títulos mineros como fueron, las Licencias de Exploración, Licencias de Explotación, Contratos de Concesión, Aportes Mineros y Reconocimiento de Propiedad Privada. Así mismo, especificó las modalidades de contratos para la exploración y explotación de diferentes minerales, sus condiciones operativas, obligaciones de los titulares, así como las reglas que debían regir para adelantar labores mineras en territorios con asentamientos indígenas⁴⁶.

Las nuevas corrientes de globalización de las economías y el perfilamiento de las economías de América Latina siguiendo el Consenso de Washington para superar el desempeño económico deficiente de la región⁴⁷, hicieron que el Código de Minas existente, empezara a deslegitimar sus fundamentos, y tan solo trece (13) años después fue cambiado por la Ley 685 de 2001.

Las razones que motivaron el cambio del Código de Minas, tuvieron un trasfondo económico, que obedecía a las nuevas posturas internacionales que vivía el mundo, en donde el Estado empresario fue severamente cuestionado y debía lograrse un modelo minero fundamentado en una política de industrialización y sustitución de importaciones. Como quiera que la nueva postura económica que se pretendía alcanzar, era la liberalización comercial, la estabilidad macroeconómica, y la correcta determinación de los precios, pues los mercados privados distribuirían eficientemente los recursos y generarían un fuerte crecimiento económico.

Ahora bien, en la actualidad, doce (12) años después de la expedición del Código de Minas de 2001, las políticas derivadas del consenso de Washington son catalogadas como incompletas y, a veces, equivocadas, pues para hacer que funcionen bien los mercados, se requiere algo más que una baja inflación; pues se necesita regulación

⁴⁶ BECERRA, *Ibid.* P.181

⁴⁷ OCAMPO, José Antonio. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. United Nations Publications, 2005.

fiscal, políticas para la competencia, políticas que faciliten la trasmisión de la tecnología y promuevan la transparencia, y dichos aspectos no se trataron en dicho consenso⁴⁸.

Otro factor que contribuyó al cambio del Código de Minas de 1988, fue la presión de los gremios y empresas mineras, pues dicho código obstaculizaba el libre desarrollo de la iniciativa privada, en el entendido que el Estado desarrollaba actividades de empresario, interviniendo en la adquisición, gestión y comercialización de las actividades mineras con los particulares, que después, a finales del siglo veinte, en la mayoría de países del mundo, se produjo un cambio en las funciones que tradicionalmente cumplía el Estado, es decir, el Estado pasó a ser regulador, vigilante y controlador de las acciones de las empresas⁴⁹, tal como hoy funciona en el sector minero colombiano.

Así mismo, la estrategia minera del Banco Mundial era clara en cuanto a que un régimen tributario estable y equitativo era garantía para los inversionistas extranjeros; por esta razón se vinieron luego sendas reformas a los regímenes de inversión extranjera y estatutos tributarios, alentados por préstamos y asistencia técnica de ese organismo financiero internacional⁵⁰ y en América Latina estos lineamientos hicieron que se modificaran los códigos mineros existentes pues debían obedecer a las condiciones políticas y económicas que se vivían en la época⁵¹.

Años más tarde, la CEPAL habría de reconocer que el fracaso de América Latina bajo el Consenso de Washington, y todo se debió a la ausencia de una estrategia de transformación estructural y por las ineficiencias dinámicas que llevaron a la extensa destrucción de actividades económicas preexistentes, el carácter de “enclave” de muchas de las nuevas actividades dinámicas, la capacidad limitada para difundir al resto de la economía, los aumentos de la productividad de las empresas y los sectores líderes⁵². Por ello las teorías del crecimiento, impulsadas por las potencias occidentales a través del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, lograron convertir a los

⁴⁸ STIGLITZ, Joseph E. Más instrumentos y metas más amplias para el desarrollo. Hacia el consenso post-Washington. *Desarrollo económico*, 1998, p. 691-722.

⁴⁹ VALENCIA AGUDELO, Germán Darío. Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia. Universidad de Antioquia, Departamento de Economía, 2004.

⁵⁰ BECERRA, *Ibid.* P.183

⁵¹ Los países mineros de América Latina habían cambiado sus legislaciones mineras entre ellos, Argentina (Ley 24498 de 1995), Bolivia (Ley 1777 de 1997), Brasil (Ley 9314 de 1996), Venezuela (1999), Honduras (1998), Nicaragua (2000), Ecuador (Ley 126 de 1991), Perú (Ley General minera 1992), y Colombia lo realizó en el año 2001. Estas son las que se conocen como reformas de primera generación inspiradas en las líneas del Banco Mundial.

⁵² Ocampo, J. A. (2003). Más allá del Consenso de Washington. Secretario General Adjunto de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU.

países del tercer mundo en Estados obsesionados por igualarse a las potencias desarrolladas e industrializadas del primer mundo⁵³, en un escenario distinto en el cual dichos modelos no pudieron ser eficientemente desarrollados trayendo como consecuencia que los resultados esperados no se lograran y las grandes expectativas mineras de crecimiento quedaran únicamente como proyecciones difíciles de alcanzar.

1.2.2. La seguridad y estabilidad jurídica en el sistema jurídico minero colombiano

En el contexto minero, la seguridad y estabilidad jurídica fue objeto de profundos debates, por la proliferación de normas⁵⁴ dentro del ordenamiento jurídico, pues no existía unidad, lo cual hacía que las personas no tuvieran claridad de qué cumplir y cómo hacerlo, y como consecuencia no invirtieran para efectuar un proyecto minero; los resultados que se presentaron frente a la proliferación normativa, fueron disposiciones

⁵³ GRANDAS, Oscar Iván Garzón; INDEPAZ, Colaborador. Reasentamiento en el 3er Mundo, la última opción de las comunidades. 2011.

⁵⁴ PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. La seguridad jurídica ante la abundancia de normas. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid: Cuaderno de debates, número.68. Centro de Estudios Políticos y constitucionales 1997. P. 27-28. El Derecho, en lógica consecuencia con lo anterior, pasa de ser una protección a convertirse en un suplicio, estando gobernado el ciudadano por leyes que no conoce; ello supone la diferenciación, en un futuro próximo, entre los ciudadanos según que tenga o no información jurídica suficiente, según que pueda pagarla o no. Conviene llamar la atención sobre el hecho de que esta conclusión ya la hemos visto tanto en Joaquín Costa como en Sancho Moncada, con formulaciones adecuadas a su momento histórico.

De especial interés resulta el análisis que de los motivos de la proliferación de normas se hace por el Consejo de Estado Francés, enumerando las siguientes causas de inflación:

1. El estado de Derecho, que entraña un crecimiento en el número de intervenciones en la vida privada.
2. El desarrollo de las relaciones internacionales, las cuales conllevan la inserción en el seno de acuerdos y convenciones de toda especie.
3. Los motivos de descentralización y desconcentración, responsables de la multiplicación de las fuentes de producción normativa.
4. La presión de ciertos grupos que pretenden la publicación de nuevas normas.

Especial interés reviste el motivo que, con singular acierto enuncia luego el informe, achacando también parte de los males al “orgullo ministerial” en el dictado de novedosas normas y textos respecto del predecesor en el cargo. Hoy los periódicos dedican mucha más atención a los proyectos de Ley que hace 30 años, lo que provoca una importante relevancia externa de la nueva norma, buscándose “el efecto del anuncio”, lo que produce superficialidad de muchas redacciones. Finalmente, se plantea aquí la necesidad de auténticas Exposiciones de Motivos en las normas y no una mera alusión a lo que, a continuación constituye el texto de la norma.

contradictorias, superposición de normas, duplicidad de competencias, cargas asumidas de otras entidades⁵⁵ y la manifestación de hechos de corrupción⁵⁶.

Por lo anterior, se aprecia que se presenta un análisis de un hecho o fenómeno, que está presente en la sociedad, y luego como reacción inmediata y un tanto apresurada, se detiene atacando los posibles elementos que lo causan, pero difícilmente se observa que se tomaran medidas que abordaran la base del problema, pues los hechos ya habían sido lo bastante contundentes para que se dieran consecuencias, que muy posiblemente deterioraron las relaciones entre el Estado y los particulares o las personas que pretendían integrar el sector.

En cuanto a la proliferación de normas y a la claridad de las mismas, el Gobierno Nacional atendió esta situación, implementando una política pública, la cual requería una norma que girara en torno a los postulados de la Constitución Política de 1991, y con ello creó la Ley 685 de 2001, considerando que la existencia de un nuevo Código de Minas, daría la solución esperada, debido a su requisito de positividad y publicidad, garantizando el enlace con el resto del sistema jurídico colombiano.

Ahora bien, podemos observar, que los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica, están profundamente relacionados con la Ley y su vigencia en el tiempo, por lo anterior, la doctrina ha considerado⁵⁷, que la seguridad jurídica en el estricto ámbito de la producción de normas, debe ser exigida a la propia norma por ella misma, (es decir, por el legislativo o el ejecutivo, teniendo cuenta quien presenta el proyecto para producirla), por sus aplicadores administrativos ordinarios, por el máximo intérprete constitucional y, sobre todo como más exigente crítico, por el conjunto de ciudadanos al que se destinan tales normas.

Teniendo en cuenta la anterior, observamos que el medio físico de materialización de la seguridad jurídica, es la norma jurídica, la cual se reviste de una facultad para exigirse, en cabeza de varias personas como son los ciudadanos, el legislador, el ejecutivo, los

⁵⁵ EL TIEMPO.COM. Minercol se acaba por cargas laborales. [En línea]. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1228499>. (Consultado el 14 de julio de 2012). Dificil situación financiera de Minercol debido a las cargas prestacionales y laborales que heredó de las dos antiguas institucionales que sirvieron de base para su creación (Ecocarbón y Mineralco).

⁵⁶ SEMANA.COM. Quién controla la locomotora minera. [En línea]. <http://www.semana.com/wf/ImprimirArticulo.aspx?IdArt=145734>. (Consultado el 14 de julio de 2012). "Durante años el control de las regalías mineras estuvo en manos de Carbocol y Minercol, que terminaron infiltradas por la corrupción, fue que en 2004 se le trasladaron estas funciones a Ingeominas. Sin embargo, este había sido pensado como un instituto científico y no como recaudadora de regalías e impuestos. La Contraloría explicó en sus informes que, fruto de las dificultades en el cambio de sus funciones, la Subdirección de Fiscalización de Ingeominas ha tenido seis subdirectores en propiedad y nueve directores del servicio minero en menos de siete años. Cabe preguntarse cómo se puede poner en marcha una política consistente con semejante rotación de personal".

⁵⁷ GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. El valor de la seguridad jurídica. Bogotá. Doctrina jurídica Contemporánea 2007. P. 264.

aplicadores administrativos ordinarios y la Corte Constitucional, así mismo, conserva su característica inmaterial que se plasma posteriormente en una Ley, y existe la obligación por parte del Estado de otorgarla; pero corresponde a un fundamento de la Ley y una vez plasmada en una norma jurídica, debe ser garante de lo que reviste por sí misma, cuyo efecto directo es evitar la discrecionalidad de las autoridades en la toma de decisiones.

1.2.2.1. Constitución Política Colombiana de 1991, el primer paso.

A partir de la expedición de la Constitución Política Colombiana de 1991, se dieron unos cambios significativos de la concepción que se traía desde la expedición de la Constitución de 1886, dichos cambios fueron percibidos como productivos, pues le permitieron tal y como lo manifestó el Ministro de Minas de la época, Carlos Caballero Argáez⁵⁸, dar fuerza determinante al sector, para desarrollar la economía del país.

Ese rediseño o nuevo bosquejo estableció un sistema jurídico minero, mediante el cual el Estado, es propietario del subsuelo colombiano⁵⁹ y de los recursos naturales no renovables, término último el cual permitió, según el ejecutivo, tener una calificación apropiada para estos. (Artículo 332⁶⁰).

De conformidad con el artículo 334⁶¹ Superior, el Estado, intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción,

⁵⁸ Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, p 22-40.

⁵⁹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983 del 13 de noviembre de 2010. Referencia: expediente D-8171, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica el Código de Minas”. Actor: Leonardo Ariosto Quijano Lozano Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶⁰ Constitución Política Colombiana Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

⁶¹ Constitución Política Colombiana. Artículo 334. <Artículo modificado por el artículo 10. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo

distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Así mismo, el artículo 360 estipula, que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Dispone esta norma, que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

De otra parte, el artículo 80 Superior afirma, que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su consecución, restauración o sustitución.

En relación con estas disposiciones, la Corte Constitucional⁶², ha reiterado lo establecido en los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, en cuanto a que el Estado, es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes, sobre la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como sobre la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales. Igualmente, esta Corporación ha analizado el régimen legal de propiedad de los recursos mineros, establecido en los artículos 5º, 7º y 10 de la Ley 685 de 2001, determinando la constitucionalidad del precepto que estatuye que los

al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

⁶² Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia: expediente D-8171, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”. Demandante: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010).

minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Así mismo, se reafirmó otro principio básico de nuestro sistema jurídico de minas, como fue la radicación de la propiedad de ésta en cabeza del Estado, en su calidad de ente nacional y con esto se pasó de la concepción de las teorías que negaban la propiedad del subsuelo al Estado, a las teorías derivadas de la aceptación de la propiedad, específicamente la que sostiene que las minas son bienes inalienables, inembargables e imprescriptibles.

Igualmente se acabó con la dicotomía, por cuanto muchas minas de metales preciosos y las de cobre, se administraron, en cuanto su adjudicación, por un sistema de tramitación compartido entre los municipios y departamentos. Por ello al entrar la aplicación de una teoría distinta, los cambios se palparon porque la propiedad estaba en cabeza de un solo ente y en razón de todos los minerales no renovables que se encontraran en el territorio nacional.

Según la exposición de motivos del proyecto de Ley 269 de 2000, el sistema nacional de propiedad de los recursos naturales no renovables, contemplado en el artículo 334, mitigó los efectos centralistas de la constitución, consagrando por primera vez, a nivel de disposición superior, el derecho de los entes territoriales a participar en los beneficios que el Estado percibiera de la explotación de aquellos (Art. 331, 360 y 361). Por tanto la participación de las regalías quedó establecida dentro del ordenamiento constitucional colombiano.

Así mismo el Derecho Minero, ingresó a la órbita del derecho público y específicamente al derecho administrativo, independizándolo totalmente del derecho civil, dada la unidad sistemática y al cubrimiento nacional.

El Constituyente consideró, que al ser el Estado el único propietario del subsuelo, las normas expedidas que regularan la actividad eran generales y de cumplimiento para quien quisiera adelantar el proyecto minero en el territorio nacional, así mismo en caso de existir la intención de iniciar varios planes mineros a nivel nacional, la única autoridad concedente iba a ser el Ministerio de Minas y Energía de Colombia, aunque se presentara descentralización de funciones en otras entidades, y las obligaciones también serían cumplibles ante una sola entidad.

1.2.2.2. Expedición de la Ley 685 de 2001, confianza en el cambio.

Frente a este nuevo esquema constitucional de 1991, se originó la necesidad de diseñar un proyecto de Ley, mediante el cual se expidió la Ley 685 de 2001, teniendo en cuenta que las regulaciones antes eran fruto de las facultades extraordinarias del ejecutivo, y con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política Colombiana, la expedición de códigos se debía someter a la vía congresional ordinaria, pues ésta prestaría más y mayor estabilidad que los Decretos.

Por ello el Ministerio de Minas y Energía habló de modernizar la legislación minera colombiana⁶³, Pero ¿Por qué la legislación minera colombiana debía ser moderna?, el sustento por parte del Gobierno era que el sistema minero, desde el punto de vista de sus principios y sus conceptos básicos, no tenía por qué ser sustituido radicalmente por otro. Sin embargo, según el fruto de la experiencia, de la revisión de los desarrollos mineros y de la puesta en práctica, se debían eliminar obstáculos y crear mayor participación de la inversión privada en la minería⁶⁴.

⁶³ Colombia. SENADO y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 De 2000. Mediante el cual se expide el Código de Minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000. P 25.

⁶⁴ RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho. Bogotá: Editorial Centro editorial, 2007. p 50, 51 y 52. El Cambio del Modelo de Administración Pública: La búsqueda de los resultados en la actividad de la administración pública, adicionando a la legalidad pretendida con el Estado de derecho la eficacia y la eficiencia de su gestión, ha llevado a que el modelo de organización se adapte a esos propósitos de orden gerencial, con el fin de superar las disfuncionalidades del modelo burocrático – Weberiano.

Frente a una administración sobrecargada de tareas difíciles de gestionar en muchos casos y con una notoria incapacidad para una gestión eficaz, se propende por un modelo de administración institucional despolitizada y tecnificada, con estabilidad institucional y continuidad en sus gestores, protegida por un estatuto jurídico que le dé continuidad, profesionalidad, coherencia y fidelidad a sus propios fines institucionales.

Este modelo gerencial tiene su inspiración en las transformaciones organizacionales ocurridas en el sector privado, las cuales modificaron la forma burocrático-piramidal de administración, al flexibilizar la gestión, disminuir los niveles jerárquicos y, por consiguiente, aumentar la autonomía de decisión de los gerentes. Con estos cambios, se pasó de una estructura basada en normas centralizadas a otra sustentada en la responsabilidad de los administradores, avalados por los resultados efectivamente producidos.

En efecto, tras la aplicación de la llamada reforma gerencial, la medición de sus resultados indica que los gobiernos y las administraciones son menos responsables y no más eficaces que antes. Ello obedece a la imposibilidad de separar la formulación de las políticas de su implementación, lo que lleva a que los órganos principales de la administración se terminen inmiscuyendo en la gestión de las entidades ejecutoras, así como en la dificultad de lograr la coordinación y colaboración interadministrativa y con los sectores empresariales y sociales requerida para la obtención de los resultados deseados.

Por ello, la más moderna corriente dentro del Estado regulador propende, desde mediados de los noventa, por el modelo de gobernanza. Ésta consiste en el gobierno relacional por medio de las redes de interacción público-privado-civil a lo largo del eje local- global, y que guarda correspondencia con las nociones de gobierno interactivo, emprendedor o facilitador, que no anula los modelos anteriores, sino

Se pensó en un nuevo Código de Minas de origen legal, en el cual se proyectaba realizar una actualización de normas debido a los cambios en los hechos y en las condiciones que se estaban presentando. Dichos cambios correspondían a la inversión privada que se venía desplegando en el país; por tanto el estímulo para crear un nuevo cuerpo legal, tuvo un fundamento económico y proyectado a capturar mayor ingreso para el sector minero.

Por tanto, el Gobierno Nacional⁶⁵, se vio en la necesidad de presentar un proyecto de Ley modificatorio del Código de Minas, para la deliberación en el Congreso de la República, por los siguientes aspectos:

- La atribución de la propiedad de los recursos mineros en cabeza del Estado, supone que éste ejerce sobre ellos un derecho innato a explotarlos o administrarlos, tanto directamente, como entregando el derecho hacerlo a los particulares. Condición que en la actualidad se presenta, otorgando el derecho a los particulares, por medio del Contrato de Concesión Minero Colombiano, pero la situación fue bastante criticada en el Congreso de la República, pues se dijo que era la posibilidad que tenía la autoridad minera de sustraer algunas zonas para someterlas a un régimen excepcional en proyectos a gran escala o de especial cuidado y supervisión, con la consecuencia que si estos proyectos no se concretaban, las zonas quedarían congeladas, es decir, no se percibiría ningún ingreso económico considerable para la economía del país.
- Se criticó la figura del aporte minero⁶⁶, pues inicialmente tuvo una concepción diferente a la que en la práctica se dio, pues fue concebido como una forma especial y extraordinaria de concesión, apropiada para proyectos de singular dimensión e importancia. Posteriormente, se extendió a una serie de minerales genéricamente agrupados para el efecto, pero sin consideración a zonas o área determinadas. De allí nació una situación perjudicial para el desarrollo de la minería, ya que el Estado a través de sus agencias, nunca tuvo la capacidad financiera y operativa para utilizar en forma permanente y oportuna, el aludido régimen y así este condujo también a la congelación de proyectos de todo orden y que habrían podido ejecutarse bajo el régimen ordinario de la concesión.

que procura integrar los intereses de los actores no estatales como factor contributivo para la atención y solución de los problemas sociales.

⁶⁵ Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000. P 22-40.

⁶⁶ Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000. P 22-40.

Por todas las consecuencias negativas expuestas se eliminó el sistema de aportes, porque además se acusó de una artificiosa regulación para hacerlo compatible con la ocasional iniciativa particular, que pudo manifestarse sobre los minerales sometidos a esta clase de título. Así mismo se informó que de unos pocos proyectos mineros en los cuales el Estado, a través de sus empresas, había asumido el papel de inversionista directo, en la mayoría de los contratos celebrados con particulares sobre áreas aportadas, no había jugado sino una función de simple concedente pasivo del derecho a explotar, dejando la iniciativa empresarial y todo el soporte económico de los proyectos a dichos particulares a cambio de cobrarles sólo unas contraprestaciones económicas como lo hace bajo el sistema ordinario de concesión.

En relación con las dos situaciones que se venían presentando, las cuales merecieron las críticas, se evidencia el gran interés de evitar el congelamiento innecesario de áreas⁶⁷, debido a la gran deficiencia organizacional y económica que tenía el Estado, para lograr abanderar proyectos mineros bajo el esquema del aporte minero, así mismo se ve la necesidad de eliminarlo para lograr una mayor eficiencia minera y económica, bajo el sistema ordinario de la concesión.

Otro de los postulados, bajo el cual se realizó la Ley 685 de 2001, fue el respeto de los derechos adquiridos, que frente a éste se percibe la actitud deferente o sumisa con que se trata una determinada situación, en razón de su autoridad, mérito, etc. Porque se ha conseguido o se ha ganado algo con anterioridad.

Es indudable que el Ministerio de Minas y Energía de la época, tenía la gran necesidad de presentar resultados en los proyectos de gran dimensión e importancia para la Nación, y el aporte minero demostró ser una figura que podía utilizarse por particulares para capturar gran cantidad de área, donde se encontraban los minerales objeto del contrato, bajo unas condiciones muy desfavorables para el país.

Por otra parte, la crítica que se le realizó al Decreto 2655 de 1988, es que dejó alguna regulación procedimental y operativa en manos de los reglamentos y se produjo que temas de vital importancia, para el sector, como era el otorgamiento de los títulos mineros, se adoptaran por medio de decretos gubernamentales, que podían ser modificados con facilidad y relativa frecuencia, por ello consideraron que era contrario para la estabilidad jurídica, pues todo lo que directamente y decisivamente, tenga que ver con la asignación y reconocimiento de los derechos patrimoniales⁶⁸, de los particulares, debían adquirir la categoría de norma legal.

⁶⁷ Expresión utilizada en el entorno minero, por medio de la cual se precisa que las personas naturales y jurídicas realizan la solicitud de propuesta de contrato de concesión sin la intención de realizar directamente el proyecto minero de manera inmediata, pues lo que se quiere es lograr una negociación futura con una persona que pague el mejor precio.

⁶⁸ ZULETA MARÍN, Jaime. Fundamentos para iniciarse en el derecho. 8 ed. Bogotá: Edición ARFO Editores e Impresiones Ltda, 2001. P 227. Los derechos subjetivos pueden ser extrapatrimoniales y patrimoniales que son los que están en el comercio y pueden ser valorados en dinero, y pueden ser

De conformidad con lo anterior, la seguridad jurídica, se percibió desde dos perspectivas: creación de una norma jurídica clara y adecuada, con vocación de permanencia en el tiempo, y la aplicación de dichas normas, por parte de los órganos e instituciones, por tanto se dio una perspectiva de poder impositivo, enmarcado dentro de un proceso social, el cual se relacionó con las distribuciones específicas del poder.

Por lo anterior, es evidente que el concepto de seguridad jurídica se relacionaba profundamente con la inversión, específicamente con el establecimiento de nuevos proyectos mineros, por tanto, tal y como fue expresado en el documento, Los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica frente al contrato de concesión minera en Colombia⁶⁹, “sin la seguridad jurídica difícilmente podría estimularse el establecimiento de nuevos proyectos mineros”. Dicha frase en primer lugar establece una situación difícil de lograr, por tanto se advierte que se requiere de habilidad y esfuerzo para hacerlo y para superarlo, por ello se pone toda la intención para que la actividad sea realizada con base en el concepto, para alcanzar un objetivo esperado, o avivar la actividad, operación o el establecimiento de nuevos proyectos, por tanto se parte de la idea que se debe ejercer una acción para obtener una reacción, que trae consigo la culminación del interés que es positivo para el gobierno, porque se puede lograr traer mayor capital y tecnología de punta al país.

Por otra parte, se establece el concepto que el Código de Minas, es una regulación completa, integrada por una composición, es decir existen varias partes que al unirse forman un todo, una compilación de asuntos sobre un mismo tema, es por ello que, afirman acerca de la posición de la norma escrita como garantía de cumplimiento y de estabilidad, porque todas las circunstancias deberán estar contempladas en ellas, de lo contrario no continuaría siendo estable para su aplicación.

Así mismo, se determinó una dominación y subordinación en la sociedad bajo una ideología dominante, en un proceso social que estaba viviéndose, y organizándose prácticamente por estos valores específicos y totalizadores. Igualmente se tomó el concepto de seguridad, desde el punto de vista de una ideología, que constituye un sistema de significados, valores y creencias, que conforman una concepción universal. Dicha visión de “imposición” en la cual la conciencia relativamente heterogénea, confusa, incompleta o inarticulada de los hombres, es arrollada en nombre de esta percepción decisiva y generalizada.

trasferidos por acto entre vivos o por causa de muerte. Se llaman patrimoniales porque constituyen patrimonio de una persona. Patrimonio: conjunto de derechos y obligaciones que tiene una persona. No es sinónimo de fortuna, y toda persona tiene patrimonio. Puede ser Derechos reales, derechos personales, derechos inmateriales, universalidades jurídicas. Los derechos patrimoniales pueden ser transmitidos o cedidos a otra persona.

⁶⁹ SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo Alejandro. Los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica frente al contrato de concesión minera en Colombia, artículo en revisión.

Sobre la base de las consideraciones anteriores, la colocación de valor impositivo, con una dimensión minuciosa y de profundidad, se determinó para la creación de la norma, y se vinculó a un área de realidad, mucho mayor, provocándose una totalización abstracta, que pudo llevar a una utilización errónea en la práctica, pues estamos frente a un proceso, nunca algo estático, inmóvil o inmodificable.

1.2.2.3. Estabilidad jurídica en la Ley 685 de 2001

Para realizar éste análisis, nos apoyaremos en lo señalado por José María Córdoba Pérez⁷⁰, por cuanto afirma que la Ley es un instrumento, entendido como un documento escrito, en el que se hace constar algún hecho o acto que debe surtir efectos jurídicos. En este contexto la Ley o Código Minero, tiene impreso el concepto de estabilidad jurídica, es decir, no está en peligro de cambiar, de descomponerse, se está seguro que no se está corriendo ningún peligro y que la Ley va a perdurar, lo cual no ocasiona ningún riesgo.

La ideología de tranquilidad que expresa el autor, cuando orienta toda su confianza en que la norma solucionará o garantizará la estabilidad jurídica, en todas sus dimensiones y para todas las personas, podría compararse, como la que tiene una persona sobre una construcción con cimientos sólidos y sobre la cual se edifica un edificio. La condición de estabilidad se la proporciona, el utilizar materiales de buena calidad, el asesoramiento de ingenieros civiles, realizar estudio de suelos, etc., ¿pero todos estos requisitos son garantía que el edificio nunca se caerá o se desestabilizará?, lo que nos dice es que, realizar esta afirmación es generalizar el concepto, para concluir que todas las situaciones o relaciones con el Estado, de todas las personas son iguales, que todos los casos tienen la misma solución, y que no existe ningún riesgo que una situación no esté contemplada en la Ley, pues la estabilidad jurídica según, ésta tesis, se puede materializar y se hace a través de la expedición de un cuerpo normativo.

Así mismo, sustenta su posición, en que la Constitución de 1991, estableció la obligación para el Congreso de la República de realizar los Códigos. La dimensión de obligación, hace que sólo éste cuerpo colegiado, lo realice a través de un procedimiento, eso hace que tenga un carácter de estabilidad, porque se debe interactuar y debatir por más personas presentándose varias controversias difíciles, con intervención de todos los agentes, lo que hace necesario llegar a un consenso, y esos acuerdos, limitarían la intención de una modificación reciente de la norma.

Por lo anterior, en efecto se observa que puede existir invariabilidad en cuanto a la finalidad de la Ley, pues ésta suministra las condiciones, para que se dé la seguridad y estabilidad jurídica, pero se percibe que se requiere de cambios con respecto a

⁷⁰ CÓRDOBA PÉREZ, José María. La seguridad jurídica en el código de minas (Ley 685 de 2001). En: Temas mineros y petroleros. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Nomos S.A. 2005. P 95 – 114.

condiciones externas. Por el contrario, la posición de éste autor es eminentemente legal, y el concepto de estabilidad, para él, no es dinámico sino estable, y el poder impositivo, es el que da seguridad a cualquier tipo de relación que se dé en el ámbito minero. Así mismo el concepto de estabilidad Jurídica frente a éste autor, no se establece como un principio sino como un fin.

Bajo ésta óptica, la Ley 685 de 2001, una vez fue expedida continuó siendo garantía, pues el Decreto 2655 de 1988, también lo fue en su momento, para que las relaciones contractuales mineras con el Estado, se dieran en un clima de seguridad, que se avalaría durante toda la vigencia del contrato minero, pues éste o cualquier cuerpo normativo sentaría los lineamientos para que nunca se trasgrediera dicha relación.

Posteriormente, el autor realiza un análisis comparativo entre la Ley 685 de 2001 y las leyes y los decretos anteriores, que regularon la actividad minera, donde concluye que una norma que responde a la finalidad de la Ley es ésta, la 685 de 2001. Es evidente que el autor discrepa de su apreciación inicial, porque observa que la normatividad anterior, cumplió de manera deficiente con la finalidad establecida, es decir, los factores externos hicieron percibir el error en su apreciación, y además pone de presente que se dan interpretaciones o prácticas que no se ajustan a dicha finalidad, por tanto él mismo está desestimando el fundamento de su tesis.

1.2.3. El Contrato de Concesión Minero Colombiano

En primer lugar la palabra concesión viene de “*Concesió*” proviene del Latín *concessio*, derivada a su vez de *concessum*, que es conceder, y se ha entendido de diversas maneras, bien sea como una manifestación de soberanía de la voluntad feudal, cuando el príncipe otorgaba determinados privilegios o como el premio concedido por determinados servicios, el premio era consistente en otorgar derechos sobre el suelo⁷¹. Dicho concepto ha variado pues la concesión ya no es admitida como un estímulo o una recompensa, sino que es entendida como un acto jurídico, regulado por una legislación especial, por medio del cual se otorga la titularidad minera, por un término definido, con el lleno de requisitos legales, y para adelantar labores de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables, y el interés único de desarrollar un proyecto minero.

En la actualidad, la concesión constituye el único medio por el cual el Estado, puede otorgar la titularidad minera a los particulares y así mismo constituye un acto jurídico, es decir, una manifestación de la voluntad plasmada en un hecho, y destinada a producir efectos jurídicos⁷², dicha voluntad se refleja en el acto de un tercero, al solicitarle al Estado la propuesta de contrato de concesión de un área de interés, con el fin de adelantar un proyecto minero.

⁷¹ ORTIZ, M.Á., Derecho de Minas. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1992.. P. 241 a 256.

⁷² ZULETA, Op. Cit., 2001. P 180.

Por lo anterior, no se trata de un acto administrativo unilateral, en el que sólo cuenta la voluntad del Estado concedente, porque también interviene la voluntad del particular que tiene la intención de percibir un ingreso económico producto de una actividad minera.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana⁷³, ha establecido, que el contrato de concesión minero colombiano, tiene dos aspectos primordiales que son, el derecho de explotación, y la actividad de exploración y explotación del bien público, de la siguiente manera:

“El contrato de concesión para la explotación de recursos naturales no renovables tiene dos aspectos primordiales, (i) el derecho de explotación que nace con la inscripción del acto que otorga el título minero en el registro minero correspondiente, de conformidad con el código de minas, y (ii) la actividad propiamente dicha de exploración o explotación del bien público.

De esta manera se identifica claramente la adquisición del derecho por parte del titular minero, con el otorgamiento del contrato de concesión y su inscripción en el Registro Minero Nacional, derecho que es limitado para realizar la exploración y explotación minera, y depende del cumplimiento de las obligaciones que igualmente se encuentran pactadas dentro de dicho contrato.

Así mismo, la Corte Constitucional⁷⁴ determina que el contrato de concesión minero contiene las siguientes características:

..... La Corte ha insistido en que este tipo de contrato (i) comprende un conjunto amplio de deberes y derechos del concesionario; (ii) comprende igualmente un conjunto de facultades y obligaciones de la autoridad pública, (iii) tales derechos, facultades y obligaciones deben estar expresamente reguladas por la ley, (iv) la concesión no transfiere el dominio sobre los

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia.: expediente D-8171. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.” Actor: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, primero (1) de diciembre de dos mil diez (2010). [En línea]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-983-10.htm>. [Consultado el día 21 de julio de 2013].

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia.: expediente D-8171. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.” Actor: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, primero (1) de diciembre de dos mil diez (2010). [En línea]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-983-10.htm>. [Consultado el día 21 de julio de 2013].

recursos al concesionario, y (v) las autoridades deben ejercer una permanente vigilancia sobre el concesionario con el fin de que cumpla adecuadamente sus obligaciones, dentro del marco constitucional y legal fijado para la explotación de los recursos naturales no renovables y con respeto de las normas ambientales.

La doctrina ha desarrollado dichos postulados de la siguiente manera⁷⁵:

1.2.3.1. Dominio público Minero

La concesión minera no transfiere el dominio sobre las minas, pues se trata de un “dominio público”. En otras palabras es lo que se denomina “publicatio”, en este caso del sector minero. Históricamente dentro de esta característica debe incluirse la separación jurídica de la “mina” y el “suelo”, concepción que marca el nacimiento de un régimen jurídico especial, en virtud del cual se crean derechos mineros.

1.2.3.2. Procedimiento concesional minero

Se trata de la posibilidad de los particulares de acceder a su disfrute a través de un procedimiento concesional que otorga derechos mineros. Este procedimiento da lugar a la institución más típica y caracterizada del derecho minero: La concesión minera, a partir de la cual se crean derechos ex novo a favor de los concesionarios.

1.2.3.3. Derechos Mineros

El nacimiento, a partir de la concesión, de un derecho de aprovechamiento de las sustancias minerales, verdadero derecho subjetivo público, a partir del cual surgen, también, las obligaciones (de pagar impuestos y de trabajar efectivamente, de aprovechar los yacimientos minerales concedidos), única forma de mantenerse titular de esos derechos mineros, y

1.2.3.4. Intervención Administrativa Minera

Intervención Administrativa que está dirigida no sólo a los aspectos técnicos y al fomento de la industria minera, sino también – como causa y consecuencia, a la vez de las anteriores características- se presenta desde el origen mismo de la obtención de los derechos mineros.

⁷⁵ BLANCO, Alejandro Vergara. Principios y sistema del derecho minero: estudio histórico-dogmático. Editorial Jurídica de Chile, 1992. P. 21- 22.

1.2.3.5. Contrato de concesión y seguridad jurídica

El concepto de seguridad jurídica dentro de la relación contractual minera, adquiere una dimensión de garantía, la cual se debe reflejar en el tiempo, en el espacio, frente a terceros, etc. pues con ello se espera que, no existan cambios normativos o disposiciones, que fijen pautas distintas a las aceptadas al inicio de una relación contractual, es decir, que el Estado dé la seguridad de no realizar modificaciones legislativas, o expedir reglamentaciones, que vayan en contra de lo dispuesto dentro de la relación contractual.

La acción de garantizar, converge la de asegurar y proteger un ambiente o una situación, contra algún riesgo que se pueda presentar a futuro, esta situación es esperada por los inversionistas, pero estos a su vez toman en cuenta, las condiciones que están contempladas en las leyes que se encuentran en vigencia, las cuales hace tomar la decisión inicial para realizar la inversión.

Por tanto el Gobierno Nacional, quiso incluir en el ordenamiento legal minero colombiano, una serie de artículos con los cuales pretendía generar la confianza inversionista, y con los cuales consideró que podían ser oportunidades para que los titulares pudieran desarrollar sus proyectos mineros, algunos de las cuales nos proponemos mencionar.

El Código de Minas en su artículo 18⁷⁶, instituye la posibilidad que las personas naturales y jurídicas extranjeras, como contratistas, tengan los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos atendiendo al principio de trato nacional. Este artículo constituye uno de los pilares de la inversión, y da garantía a los inversionistas, pues se cimienta en el principio de igualdad, por tanto cualquier trato desfavorable que se perciba deberá ser limitado por disposición de la misma Ley.

Por otra parte, se da la posibilidad que se realice la cesión de derechos y obligaciones contemplada en el artículo 22 de la Ley 685 de 2001 y la cesión de áreas artículo 25 de la misma Ley, por tanto se permite al inversionista realizar negociaciones con el título otorgado, con el fin de desarrollar su proyecto minero.

Dentro del proyecto de Ley del Código de Minas de 2001, la cesión de derechos fue concebida como un “negocio entre particulares de frecuente ocurrencia, sobre los

⁷⁶ Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Artículo 18. Personas extranjeras. Las personas naturales y jurídicas extranjeras, como proponentes o contratistas de concesiones mineras, tendrán los mismos derechos y obligaciones que los nacionales colombianos. Las autoridades minera y ambiental no podrán, en el ámbito de sus competencias, exigirles requisitos, condiciones y formalidades adicionales o diferentes, salvo las expresamente señaladas en este Código.

cuales, no es conveniente poner obstáculos legales”, bajo esta afirmación se determina la facultad de negociación que tienen las titulares mineros, y la clara actitud del gobierno de no limitar esas negociaciones, por cuanto las consecuencias serían “nefastas” para la ejecución misma del proyecto minero, pues como lo afirmó el ejecutivo la cesión parcial suele servir como mecanismo lícito de financiación.

Así mismo, en el artículo 27 de la Ley 685 de 2001⁷⁷, contempla el derecho que tiene el contratista, de celebrar libremente subcontratos para los trabajos, obras y estudios que requiera el proyecto minero, disposición que no limita la posibilidad de negociación que tiene el titular y fue concebida para autorizarlos ampliamente, como quiera que los proyectos implican gran complejidad de manejo y un alto grado de especialidad en cada uno de los componentes, situación que favorece en gran medida la labor minera.

Ahora bien, en el artículo 60 de la Ley 685 de 2001⁷⁸, el contratista goza de total autonomía empresarial técnica, industrial, económica y comercial, siempre que garantice las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales, dentro del desarrollo del proyecto minero. Así mismo se puede realizar integración de operaciones, e igualmente por causa de muerte del concesionario existe la posibilidad de subrogar los derechos de la concesión minera, artículos que garantizan el desarrollo de la actividad minera dentro de nuestro país.

Tradicionalmente, en la legislación minera colombiana, argumentó el Ministro de Minas y Energía, que los títulos mineros, bien sean de adjudicación o de concesión, no amparaban en forma indiscriminada todos los minerales que podían existir en el área otorgada, sino que casi siempre, se había aplicado el criterio limitativo, de que cada mineral en principio debe ser objeto de contrato separado.

⁷⁷ Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Artículo 27. Subcontratos. El beneficiario de un título minero podrá libremente realizar todos los estudios, obras y trabajos a que está obligado, mediante cualquier clase de contratos de obra o de ejecución que no impliquen para los subcontratistas subrogarse en los derechos y obligaciones emanados del título, ni les confieran derecho a participar en los minerales por explotar. Para los contratos mencionados no se requerirá permiso o aviso alguno a la autoridad minera.

⁷⁸ Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Artículo 60. Autonomía empresarial. En la ejecución de los estudios, trabajos y obras de exploración, montaje, construcción, explotación, beneficio y transformación, el concesionario tendrá completa autonomía técnica, industrial, económica y comercial. Por tanto podrá escoger la índole, forma y orden de aplicación de los sistemas y procesos y determinar libremente la localización, movimientos y oportunidad del uso y dedicación del personal, equipos, instalaciones y obras. Los funcionarios de la entidad concedente o de la autoridad ambiental, adelantarán sus actividades de fiscalización orientadas a la adecuada conservación de los recursos objeto de la actividad minera a cargo del concesionario, y garantizar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene mineras y ambientales.

Pero sucedía, sin embargo, que el mineral que se señalaba como objeto de la concesión, podía resultar acompañado de otros que, por su calidad o cantidad, no podían considerarse como subproductos de aquel o de su explotación, ni se hallan en liga íntima. Para éste caso el Código Minero, Decreto 2655 de 1988, se remitía a los reglamentos que expediera el gobierno, señalando en forma de por demás muy casuística, una gama muy incompleta de minerales con el señalamiento de sus correspondientes subproductos o de los que se encuentran con aquellos, en liga íntima.

Por ello en la Ley 685 de 2001, no se atendió al listado que elaborara el Gobierno, sino más bien, se realizó un enunciado general del derecho del concesionario a los subproductos y se dejó al criterio de la autoridad minera y a la actuación del concesionario cada situación que se presente. Lo que si se agrega además, para hacer más ágil el procedimiento a seguir, cuando como resultado de la exploración se encuentre un mineral distinto del contrato, que no pueda considerarse como un subproducto o en liga íntima, es poder fácilmente adicionar el contrato por una simple acta, para que abarque el nuevo mineral encontrado.

En estatutos anteriores, (Artículo 8 del Decreto 805 de 1947, artículo 106 del Decreto 1275 de 1970 y en el Código Decreto 2655 de 1988⁷⁹), el concesionario podía exonerarse de cumplir con la obligación de mantener la producción mínima establecida, pero sólo por motivos de fuerza mayor o caso fortuito, por aplicación del principio general sobre la materia.

Sucedía, sin embargo, que la jurisprudencia colombiana vacilaba en cuanto a admitir como fuerza mayor, con sus connotaciones de imprevisibilidad e irresistibilidad, hechos o situaciones sobrevinientes propias de las crisis o recesiones económicas, individuales o generalizadas, ya que consideraba que dentro de nuestro contexto económico, son cíclicas, recurrentes y por lo general previsibles. Por consiguiente, las situaciones económicas transitorias como una baja o desaparición de la demanda de insumos minerales, no podrían tomarse sin más, como causales de fuerza mayor exonerativas o suspensivas de la obligación del concesionario de mantener su rata mínima de explotación y de acopio de su producto extraído, por una significativa disminución o extensión de la demanda, no poder colocarlo en el mercado por lapso más o menos largos y aunque por otro lado, esa situación no podía considerarse como permanente o definitiva. Esta posibilidad la contempló la Ley 685 de 2001, como causal válida para disminuir la producción mínima obligatoria con la autorización fundamentada por el ente concedente.

Así mismo, el contratista minero, se encuentra con unas condiciones en la relación con el Estado, las cuales están definidas en la Ley 685 de 2001 de la siguiente manera:

⁷⁹ Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2655 de 1988 expedida en día 23 de diciembre de 1988. Publicada en el Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

En primer lugar, el concesionario para todos los efectos del contrato frente a terceros, es un contratista independiente, por dos aspectos: primero porque no pondrá al Estado concedente a responder de los compromisos que adquiera con sus dependientes y proveedores y, segundo, porque en el plano de sus responsabilidades extracontractuales por los daños que cause a terceros, por razón de sus obras y trabajos, el mismo Estado estará exento de obligación indemnizatoria alguna. Así, la norma que contiene estos principios, precave al Estado de las eventuales acciones de dichos terceros que persigan, para el pago de sus acreencias, el derecho a explorar y explotar emanado de la concesión.

Por otra parte, el Estado actúa con impulsos del particular para el otorgamiento de la concesión minera pero, esto no significa que no existan restricciones o limitaciones a la concesión, pues por ejemplo, el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en relación con el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, estableció las “Reservas Mineras Estratégicas”, que son áreas mineras de especial interés por parte de la nación, para otorgarlas en procesos de selección objetiva de acuerdo a la escogencia de la mejor propuesta realizada por los inversionistas, donde se observa el especial interés por parte del Estado de desarrollar la economía del país a través de la minería.

Por su parte, la duración de la concesión minera en Colombia, está regulada por la Ley 685 de 2001, en el capítulo VII, artículo 70, limitada por un término de treinta años, situación que es distinta a la de la legislación argentina, que la contempla a perpetuidad, es decir por el término de agotamiento del mineral. Comparado con la legislación colombiana se observa, que se restringe el proyecto minero a un término de duración específica, estableciendo la prórroga y renovación del contrato en el artículo 77 de la misma Ley, hasta por el término de treinta años, prórroga que no será automática de conformidad a lo establecido en el Decreto 0943 del 14 de mayo de 2013⁸⁰, sino que debe ir acompañada de nuevos estudios técnicos, ambientales y sociales, que sustenten la situación de los recursos al momento de su solicitud, y sólo será otorgada si se demuestra el cumplimiento de las obligaciones con el fin de salvaguardar los intereses del Estado.

Dicho artículo fue modificado por el artículo 6 de la Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable mediante sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, la cual impuso nuevas obligaciones a los titulares mineros y eliminó la garantía de preferencia para continuar adelantando la explotación minera, que se le había conferido a los titulares mineros, con el Código Minero expedido en el año 2001. Por otra parte, sólo se le otorgaba la prórroga, si con ésta se beneficiaba al Estado, pero el artículo no hace referencia a que tipo de beneficio, dejando la disposición sujeta a discrecionalidad de la administración para la toma de la decisión.

⁸⁰ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Decreto 0943 del 14 de mayo de 2013, publicada en el Diario Oficial No.48.790 del 14 de mayo de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76, y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011.

Así las cosas, ésta disposición legal, es totalmente contradictoria a los postulados dispuestos en la exposición de motivos del proyecto de Ley 269 de 2000⁸¹, la cual fue fundamento de la Ley 685 de 2001, pues fueron contemplados como objetivos adicionales del proyecto lograr el grado máximo de estabilidad, lo cual, diez años después con la modificación del Código de Minas, se dejó a los titulares mineros en gran incertidumbre jurídica, respecto de las condiciones que en el futuro tendrán sus proyectos mineros.

Las consecuencias de realizar cambios normativos que son completamente distintos, tiene efectos que se reflejarán en la no existencia de confianza en las instituciones políticas y en los procedimientos establecidos, por parte de los inversionistas, para tomar decisiones que tengan incidencia futura, porque no se tendrá seguridad de sí se podrá continuar con la explotación minera.

Al respecto, Atilio Anibal Alterini⁸², establece que la versión de la seguridad jurídica resulta exaltada en un pensamiento del jusfilósofo contemporáneo GUSTAV RADBRUCH, quien fue ministro de justicia de la República de Weimar y profesor en la Universidad de Heidelberg hasta que lo destituyeron los nazis. “Un Derecho incierto es al mismo tiempo injusto, porque no puede asegurar para el porvenir un trato igual de hechos iguales”, lo que afecta a la “igualdad ante la Ley”. Es difícil expresar ideas tan precisas con tan pocas palabras. No existe seguridad jurídica, ni justicia, ni igualdad ante la Ley, cuando el Derecho anda a los saltos o juega a las escondidas, y hace imposible prever hoy qué reglas de juego regirán mañana.

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley 685 de 2001, establece la validez de la propuesta de contrato de concesión⁸³. Cuando se habla de validez, se está revelado una situación específica y particular que tiene una consecuencia jurídica, como es la de iniciar el trámite administrativo minero, es decir es la propuesta de contrato de concesión, donde se plasmó la intención cierta del interesado en desarrollar un proyecto minero y la cual

⁸¹ Colombia SENADO y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 De 2000. Mediante el cual se expide el Código de Minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000. P 25. “2. Otro criterio que posiblemente sea el pilar básico de toda estabilidad jurídica, es rodear a los compromisos del Estado con los particulares de suficiente seguridad y aplicabilidad frente a normas nuevas de todo orden. En este sentido, el proyecto, sin desconocer que pueden darse normas posteriores al contrato de concesión, que necesariamente deben aplicársele al contratista v. gr. Las normas y reglas de orden técnico y ambiental, hay otras normas posteriores que modifican o derogan términos, condiciones y cargas para el contratista, y que no deben serle aplicadas, para de esta forma respetar la incolumidad del contrato durante su vigencia, inclusive durante sus prórrogas”.

⁸² ALTERINI ATILIO, Anibal. La inseguridad jurídica, Argentina: Abeledo -Perrot, 1994. P. 40.

⁸³ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Oficina Asesora Jurídica Respuesta a consulta No. 2012022019, del 20 de junio de 2012. El artículo 16 de la Ley 685 de 2001, señala que las solicitudes de propuesta de Contratos de Concesión Minera, y las solicitudes de legalización de minería tradicional, están protegidos por el principio de "primero en el tiempo primero en el derecho", en el sentido del derecho de prelación no se puede desconocer cuando se trata del proceso de legalización minera.

fue recibida por la entidad concedente, dicha propuesta tiene el valor y la fuerza legal o eficacia para producir un efecto jurídico determinado.

Esos efectos jurídicos determinados, fueron divididos en dos por el legislador, en los cuales se realizó una distinción en cuanto a la no obligación del Estado de conferir el contrato de concesión, por el solo hecho de su radicación, por tanto el efecto jurídico rueda a través de la mera expectativa, la cual se caracteriza por no haber cumplido los presupuestos legales exigidos para la consolidación del derecho, aunque puedan llegar a perfeccionarse en el futuro, y son tan solo probabilidades o esperanzas que no constituyen derechos subjetivos consolidados y pueden ser modificadas legítimamente por el legislador, con el fin de cumplir con objetivos constitucionales⁸⁴.

La propuesta de contrato de concesión engendra un derecho verdadero frente a otros proponentes que pretendan la misma área y el mismo mineral al momento de realizar la radicación, cual es el derecho de prelación o preferencia frente a otra propuesta, es decir en concurrencia de proponentes, la entidad administrativa no tiene un poder discrecional para escoger, si no una facultad reglada. Es decir el cumplimiento de unos requisitos básicos, crea una situación subjetiva que debe ser respetada por los demás interesados, porque son objeto de consideración protectora por parte del legislador.

El Ministerio de Minas y Energía argumenta, que la seguridad se reviste al no contar con un criterio de subjetividad frente al otorgamiento del área, sino a la determinación del tiempo de la presentación y el cumplimiento de requisitos para el otorgamiento del título minero, de esta manera se reafirma la norma jurídica como garantizadora de los derechos de los proponentes mineros.

1.2.3.6. El Contrato de Concesión y sus desaciertos en la práctica

El Ministro de Minas y Energía, en la exposición de motivos del proyecto de Ley 010 de 2007⁸⁵, mediante el cual se modificó la Ley 685 de 2001, expresó que la “figura única del Contrato de Concesión había sido precaria en sus requisitos y exigencias, lo que condujo a que cualquier persona, sin acreditar capacidad técnica y económica alguna, adquiriera la calidad de titular de contratos y eran muy escasos los proyectos serios y eficientes de desarrollo sostenible y racional del recurso minero”.

⁸⁴ Colombia CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-983/10, Referencia: expediente D-8171, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”. Demandante: Leonardo Ariosto Quijano Lozano. Magistrado Ponente: Dr. Luís Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C., primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010).

⁸⁵ Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas. Gaceta Del Congreso AÑO XVI - N° 344. Bogotá, D. C., jueves 26 de julio de 2007, p 18.

En primera medida el contrato de concesión minero, es considerado, como una figura o un esquema por medio del cual se realiza la actividad minera, y se establece que ha sido precario en sus requisitos, por tanto no se hace una distinción entre lo que es la propuesta de contrato de concesión y el contrato de concesión otorgado y convertido en título minero.

La dimensión dada, establece la fragilidad de que ha sido objeto el trámite, desde la fijación de sus requisitos y las exigencias a los proponentes mineros, conduciendo a que cualquier persona sin acreditación de capacidad técnica y económica alguna, se le otorgaran las áreas en concesión, y la consecuencia es la falta de proyectos mineros serios, afectando el objetivo del Gobierno Nacional cual es desarrollar económicamente el país a través de la minería⁸⁶.

Comparando con otra actividad económica, en la cual se requiera realizar una propuesta al contratante, si éste no establece los requerimientos para escoger dentro de sus parámetros, el posible contratista, hace que desde el primer momento se puedan presentar personas que no tienen conocimiento de lo que se pretende ejecutar, y posiblemente sea muy difícil llegar a escoger a la persona que reúne todas las características para asumir el objeto contractual. Pero la deficiencia no se le puede atribuir al proponente contractual, sino al Estado, que por medio de la Ley, no había dispuesto y delimitado las características que tendría en cuenta para realizar el proyecto, y por supuesto los proyectos serios y eficientes son muy pocos.

Por lo anterior, podemos observar que la Ley no había fijado requisitos que permitieran seleccionar el mejor contratista, lo cual trajo como consecuencia, que no se desarrollaran proyectos mineros de calidad, pues se consolidó una marcada comercialización de las áreas a nivel nacional, responsabilidad que de ninguna manera se puede trasladar a quienes iniciaron los trámites, pues la falta de una política de Estado clara y una orientación normativa al respecto, fomentó la mercantilización de las áreas y el provecho de unos pocos.

⁸⁶ NEGRETE MONTES, Rodrigo E. Derechos, Minería y Conflictos. Aspectos Normativos. En: Minería en Colombia fundamentos para superar el modelo extractivista. Bogotá. Contraloría General de la República. 2013. P.23. A pesar de la grave afectación ambiental y social generada por la minería, en Colombia los títulos mineros se otorgan sin ningún tipo de rigor técnico, ni jurídico, basados en el principio de que “quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho”, es decir, que no existe una cualificación del explotador minero y, por consiguiente, no existe un proceso de selección del mejor postor. Esto, salvo lo concerniente a las denominadas áreas estratégicas mineras, donde de acuerdo al Código de Minas, para su adjudicación se debe surtir un proceso de selección objetiva, el cual aún no cuenta con suficiente desarrollo.

1.2.4. Ley 1382 de 2010 y la declaratoria de inexecutable

1.2.4.1. Ley 1382 de 2010

Dentro de la exposición de motivos del proyecto de Ley No. 010 de 2007, por medio del cual fue expedido el día 9 de febrero de 2010, la Ley 1382, la cual modificó la Ley 685 de 2001, Código de Minas, el Ministro de Minas y Energía informó, que con el proyecto de Ley, se esperaba dar respuesta a una serie de requerimientos presentados en la aplicación del Código de Minas que se encontraba vigente en el momento, con el fin de actualizarlo y modernizarlo de acuerdo con una institucionalidad más competitiva⁸⁷.

En primer lugar se observa, una reacción por parte del gobierno ante unos hechos que se venían presentando que afectaban al sector, los cuales fueron referidos como la modernización de la economía, y profundización de la apertura de mercados a escala global, lo cual requería la consolidación de los pequeños y medianos mineros, en empresarios con capacidad real para aprovechar y consolidar las oportunidades de progreso económico y social, y evitar de esta manera la indebida congelación de áreas mineras en las que no se estuviera realizando actividad.

Las actuaciones preliminares, que fueron informadas por el ejecutivo, y que se realizaron, constituyeron un estudio sectorial, para determinar qué tipo de actualización y modernización se debía realizar. En cuanto a las dos dimensiones que el Ministerio de Minas utilizó, hace reflexionar que algunas disposiciones que estaban siendo utilizadas eran demasiado obsoletas, es decir que las condiciones de hecho habían cambiado en gran medida, lo cual hacía inaplicable la norma que se encontraba vigente.

El objetivo era modernizar la institucionalidad y volverla competitiva, bajo esta afirmación se puede entender que la visión de institucionalidad, es en cuanto al marco jurídico, que se venía aplicando, y el objetivo o el sentido que se tenía era generar la mayor satisfacción de quienes intervenían en el sector minero, para que se percibiera un aumento en la economía, como consecuencia de adelantar los proyectos mineros.

La calificación para definir la modificación normativa del código de minas, se sustentaba en contextos económicos, dichos contextos según el documento que sustentaba la presentación del proyecto de ley modificadorio, en Colombia hasta el momento, no existía una visión de modernización del sector minero, lo cual hizo que se cambiaran algunos aspectos normativos de la Ley 685 de 2001, para hacer que los

⁸⁷ Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas. Ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 334 de 2008. Cámara, acumulados números 010 de 2007, 042 de 2007 Senado. Gaceta del Congreso, AÑO XVIII - N° 386 Bogotá, D. C., jueves 28 de mayo de 2009. Bogotá, D. C., mayo 19 de 2009. 1 P.

mercados colombianos entraran a una ampliación equiparable a los mercados a escala global.

En cuanto a la pequeña y mediana minería, lo que se pretendía era que se convirtieran en actores activos, frente a la ampliación del mercado minero, es decir que estos pudieran tener una relación económica con el exterior realizando exportaciones de los minerales extraídos.

Por otra parte, la declinación de la minería, que percibía el gobierno nacional, se explicaba en gran medida, por las políticas inapropiadas, tributarias, cambiarias y de precios de los insumos. Así mismo existía incertidumbre legal de muchas concesiones y parecía que estaba dentro de las causas que desalentaban una mayor inversión y producción en nuestro país.

De esta manera, el sector minero respondía a situaciones exógenas como era la sustitución creciente en el consumo de materias primas, así como el descubrimiento de nuevos yacimientos mineros lo cual exigía la implementación de actividades técnicas de mejor calidad y con altos estándares de protección ambiental, en una clara apuesta por forjar un sector del cual se esperaba un desarrollo mayor para el impulso económico del país.

1.2.4.2. El flagelo minero de retención de áreas

Así mismo, entró en discusión la congelación de áreas mineras, concepto que ha sido utilizado para advertir que en Colombia se estaba presentando una situación, la cual consistía en que algunos proponentes que no tenían interés en realizar ninguna actividad minera, utilizaran el trámite de propuesta de contrato de concesión y el otorgamiento de los títulos mineros, con el fin de negociar con un tercero, que es quien en realidad tiene interés de adelantar un proyecto minero.

La real preocupación del gobierno nacional, era que gran cantidad de áreas habían sido acaparadas por estos especuladores, y no se estaban obteniendo los resultados económicos de la actividad minería. Así mismo, no se tenía conocimiento del potencial minero real de un área porque no se realizaban siquiera prospecciones que permitan inferir que era atractivo para adelantar un proyecto minero.

Al respecto el presidente Juan Manuel Santos indicó, lo siguiente⁸⁸:

⁸⁸ Colombia PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sistema informativo del gobierno. Presidente Santos revela casos de especulación con títulos mineros [en línea]. <http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Febrero/Paginas/20120223_05.aspx>. [Citado el día 28 de abril de 2012].

“Hemos encontrado, por ejemplo, que —solo dos personas— presentaron 500 solicitudes mineras, con el simple propósito de acapararlas, inflar los títulos y especular con ellos. O está el caso de un título otorgado en un área tan pequeña que, técnicamente, no se puede explotar nada”, indicó el Jefe de Estado durante el Primer Congreso Anual de Minería a Gran Escala, realizado en Cartagena.

Y agregó sobre este último caso: “Pues —háganme el favor— ese título quedaba justo entre dos grandes explotaciones de carbón que necesitaban de ese espacio para darle el máximo desarrollo a su actividad. La trampa era clara: revender el título, como en efecto lo hicieron, a un precio astronómico de 9 millones de dólares”.

El Presidente Santos indicó que casos como los mencionados hay muchos en el país, por lo cual hizo énfasis en la importancia de un nuevo Código Minero”.

Por tanto, el gobierno nacional, quiso hacer más drásticos los requisitos para la presentación de la propuesta de contrato de concesión, para evitar que este hecho se continuara presentando y de esta manera detectar cuando una persona tiene interés real de ejecutar un proyecto minero.

1.2.4.3. Roles del Estado, sector privado y comunidad

La apertura económica de la mayoría de los países en desarrollo durante la década de 1990, generó la modificación de sus códigos mineros, para atraer la inversión en este sector. Chile fue líder de este cambio, seguido luego por países como Perú y Argentina, y algunos de África y Asia. Como resultado, se inició una competencia por dictar el código minero más favorable. Los principales cambios consistieron en eliminar la discriminación contra los capitales extranjeros, brindar libre disponibilidad de las utilidades conseguidas, reducir las tasas impositivas, e incluir facilidades e incentivos para la importación de equipos, así como esquemas de depreciación acelerada y dispensación del pago de impuestos hasta la recuperación de la inversión, entre otras medidas⁸⁹.

El propósito de la modificación de la Ley 685 de 2001, establecía como objetivo la actuación del Estado como facilitador, criticando de esta manera la visión que tuvo en el pasado de Estado negociador. Esta calificación propone de parte de él, una serie de actuaciones para no entorpecer las relaciones de la administración con el proponente o titular minero, plantea llevar a cabo proyectos que redunden en beneficios para el sector.

⁸⁹ GLAVE, Manuel; KURAMOTO, Juana. La minería peruana: lo que sabemos y lo que aún nos falta por saber. Investigación, políticas y desarrollo en el Perú, 2007, p. 135.

En cuanto al sector privado, sólo se le impone la obligación de seguir realizando su actividad y a la comunidad minera, le propuso la organización de asociaciones para desarrollar la minería, y de esta manera evitar la dispersión de proponentes que adelantaban la actividad minera en nuestro país.

El artículo 257 de la ley 685 de 2001, estableció las medidas y acciones estatales sobre los proyectos mineros especiales, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros que se refieren los artículo 248, 249 y 250 del estatuto minero, se incluirían también en aquellas áreas en las cuales hubiesen yacimientos de minerales que hayan venido siendo explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, fueran la única fuente de abastecimiento regional de minerales extraídos.

Los resultados de estos nuevos códigos mineros más flexibles no se hicieron esperar. Pronto, varios países, entre ellos Colombia, empezaron a recibir grandes inversiones mineras. Las empresas multinacionales ampliaron su portafolio de inversiones en distintas partes del planeta, al modo de lo que ocurrió en la década de 1950.

Sin embargo, transcurridos algunos años, este resurgimiento de la actividad minera no generó los beneficios que esperaban los países que aún hospedan estas inversiones. A ello se sumó una nueva cultura social y ambiental en torno a las industrias extractivas, que planteó nuevos retos para una actividad de reconocido impacto como es la minería⁹⁰. Así por ejemplo, el fortalecimiento de los grupos indígenas y la reivindicación de sus derechos, permitieron encontrar elementos para plantear respuestas de rechazo a la minería⁹¹. A su vez, esta nueva tendencia en lo social y ambiental coincidió con un boom de la minería que implica nuevos y mayores yacimientos, así como nuevas prácticas de recuperación de los minerales, y por ello, eventualmente, impactos ambientales inesperados. Como resultado se fue creando un rechazo hacia la industria, debido a su influencia en el deterioro ambiental y al poco respeto que algunas empresas mostraban por los derechos humanos de las poblaciones cercanas a los yacimientos mineros y la protección a los derechos colectivos, como el derecho a un ambiente sano.

Este rechazo no se centró solo en las empresas mineras; también se extendió a organismos internacionales que de una u otra manera apoyaban el desarrollo de esta actividad. Como resultado de este deterioro de la imagen de la minería, y de las industrias extractivas en general, se iniciaron procesos de consulta internacional, dos de

⁹⁰ ROMERO, María Kathia. Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe: un análisis de experiencias en el Perú. CooperAcción, Acción Solidaria para el Desarrollo, 2005.

⁹¹ GLAVE, Manuel; KURAMOTO, Juana. La minería peruana: lo que sabemos y lo que aún nos falta por saber. *Investigación, políticas y desarrollo en el Perú*, 2007, p. 135.

los cuales lograron una mejor articulación entre las demandas y los reparos internacionales a las actividades extractivas y las iniciativas del sector.

Estas iniciativas intentaron responder la pregunta, de cómo la minería puede contribuir al desarrollo sustentable y cuál es el papel que una institución de desarrollo, como el Banco Mundial, debe tener en la promoción de las industrias extractivas⁹². El primer proceso de consulta internacional se inició con el lanzamiento del Proyecto Minería, Minerales y Desarrollo Sostenible (MMSD)⁹³, iniciado el año 2000 por el Comité Económico Mundial para el Desarrollo Sustentable (W BCSO, World Business Council for Sustainable Development)⁹⁴, como parte de un conjunto de proyectos respaldados por la Iniciativa Global para la Minería (GMI, Global Mining Initiative). La GMI estaba constituida por nueve de las más importantes empresas mineras a nivel global.

Las actividades del MMSD se desarrollaron durante dos años en América del Norte y del Sur, Asia, África, Oceanía y parte de Europa. El proyecto del MMSD se centró en responder ocho preguntas clave, denominadas inicialmente “ocho grandes desafíos que debe abordar el sector de los minerales en su transición hacia el desarrollo sustentable”. En el caso de América Latina, el equipo de investigación regional transformó estos desafíos en diecisiete temas clave sobre minería y desarrollo sustentable en la región⁹⁵. El informe global del proceso, “Abriendo brecha” (IIED 2002)⁹⁶, enfatiza la necesidad que tendría la industria de implementar de manera eficaz los principios de la participación informada de las comunidades locales, así como ser partícipes activos en la formulación, ejecución y seguimiento de planes de desarrollo local sostenible.

Estas conclusiones del MMSD fueron adoptadas por la industria en la Declaración de Toronto (mayo del 2002)⁹⁷, junto con una declaración del Consejo Internacional de la Minería y la Metalurgia (ICMM, International Council on Mining & Metals) que hace un llamado a la industria minera a cumplir con estos nuevos paradigmas, de tal manera de alinear al sector en el sendero del desarrollo sustentable.

El segundo proceso se centró en la Revisión de las Industrias Extractivas (conocida como EIR, por sus siglas en inglés), realizada por el Banco Mundial (“Striking a Better Balance”). En esta revisión se concluye que existen hasta cuatro maneras de abordar la pobreza en el contexto de la industria extractivas: primero, promover el desarrollo ‘pro

⁹² MUNDIAL, Banco. Riqueza y sostenibilidad: Dimensiones sociales y ambientales de la minería en el Perú. Lima: Banco Mundial, 2005.

⁹³ BARRETO, María Laura, et al. Capítulo 5-Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Brasil. *SUR, Equipo MMSD América Del*, 2002, p. 215-339.

⁹⁴ CHUMPITAZ, Ruben, et al. Percepción de la responsabilidad social corporativa: un análisis cross-cultural. 2005.

⁹⁵ BUITELAAR, Rudolf M. (ed.). Aglomeraciones mineras y desarrollo local en América Latina. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2001.

⁹⁶ IWANOW, Gabrielle. Las alianzas como herramienta estratégica en Rio Tinto en la gestión de riesgos y oportunidades de la biodiversidad. Documentos de Trabajo (Fundación Carolina), 2008, no 30, p. 155-160.

⁹⁷ CANALEJO, Juan. índice de sumarios. *Rev Esp Geriatr Gerontol*, 2003, vol. 38, no 1, p. 69-74.

pobre’, internalizando los costos ambientales en los costos de producción mediante la selección del proceso y la tecnología, con la guía de una reglamentación apropiada, para maximizar los beneficios sociales netos. Segundo, promover la equidad y asegurar una “administración pública solvente”, enfatizando el desarrollo de las capacidades de gestión pública en los gobiernos de los países ricos en minerales (al respecto, el Banco Mundial subraya la necesidad de que existan mecanismos gubernamentales solventes para que la distribución de los beneficios netos que sean transparentes, y que todos los sectores de la comunidad lo perciban como justo, al mismo tiempo que se responda a las necesidades de los más pobres). Tercero, que las industrias extractivas contribuyan al desarrollo comunitario asegurando la existencia de programas apropiados para soportar el desarrollo que ayudará a incrementar las capacidades de la comunidad y a instaurar medios de vida sostenibles. Finalmente, que las industrias extractivas “reconozcan, respeten y promuevan los derechos humanos”, asegurando que los proyectos de las industrias extractivas no se emprendan sin el reconocimiento y pleno respeto a los derechos humanos de las personas, comunidades y pueblos indígenas afectados, y que se incluya la verificación participativa de dichos derechos dentro de los esquemas de monitoreo y evaluación⁹⁸.

1.2.4.4. Otras modificaciones al Código de Minas

En virtud del artículo 31 de la Ley 685 de 2001, se estableció que las áreas que estuvieren libres o se hubieren recuperado por cualquier causa y hayan sido objeto de estudios especiales de exploración financiados con recursos estatales, se someterían al sistema de concesión pero su contratación se haría mediante procesos licitatorios.

La adición que tuvo el artículo 31, amplió la posibilidad de declarar un área de reserva especial no sólo por comprobarse que se encontraba una explotación minería tradicional, sino para delimitar áreas que se encuentren libres, sobre las cuales, de conformidad con la información geológica existente, se puede adelantar un proyecto minero de gran importancia para el país.

Así mismo, se adoptaron figuras de la contratación estatal, como es la selección objetiva, la cual establece que en virtud del principio de transparencia, se tendrá en cuenta el ofrecimiento más favorable o ventajoso para el país, teniendo en cuenta la experiencia, organización, equipos, plazos, precio, para adelantar el proyecto minero.

Mediante Resolución No. 18 0102, de 30 de enero de 2012, el Ministerio de Minas y Energía, reglamentó los artículos 31 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011, en los cuales se tuvo en cuenta las proyecciones sobre mercado de minerales para el consumo nacional y las características geológicas del territorio, y se seleccionaron las

⁹⁸ GLAVE, Manuel; KURAMOTO, Juana. La minería peruana: lo que sabemos y lo que aún nos falta por saber. Investigación, políticas y desarrollo en el Perú, 2007, p. 135.

áreas para alojar mineralizaciones de oro, platino, cobre, coltan, sales de potasio, uranio, carbón metalúrgico, roca fosfórica y magnesio. Así mismo, mediante Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012⁹⁹, la Agencia Nacional de Minería, declaró y delimitó unas Áreas Estratégicas Mineras por el término de diez años, para realizar el proceso de selección objetiva, de los minerales previstos en la Resolución anterior, en una extensión equivalente a 22.262.646,8185 hectáreas ubicadas en los departamentos de Amazonas, Vaupes, Guainía, Vichada y Chocó.

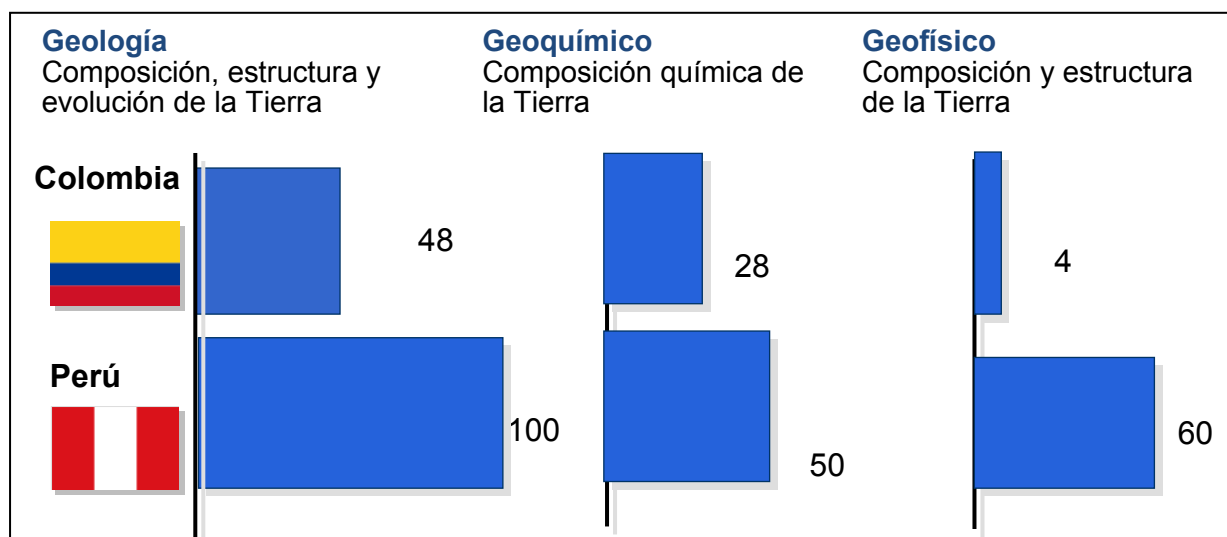
Los minerales contemplados en el acto administrativo inicial, fueron catalogados como estratégicos, es decir, de gran importancia por ser económicamente rentables, aunque no se determinó si es por la escasez de los mismos en el mundo o porque se tienen grandes cantidades en el territorio nacional.

Así mismo, el Exministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas Santa María, contextualizó la decisión adoptada de la siguiente manera: (i) habla de un desarrollo minero a través de dichos minerales estratégicos, lo cual puede entenderse que en la actualidad aun es incipiente el desarrollo o no lo hay, y se espera para el futuro. (ii) la diversificación de la canasta minera, lo cual se asemeja a la recolección de productos agrícolas y es diversificado porque son varios tipos y clases. La canasta se asemeja al ofrecimiento para que un comprador lo adquiera. (iii) demanda, porque existe gran interés de personas en adquirirlos debido a una posible escasez. (iv) Importancia, porque se frenaría el mercado y la producción por no contar con materia prima. (v) A nivel mundial, es decir, reviste la relación con los medios de producción de otros países.

Ésta actividad que realizó el Estado, se fundamenta en la visión que tiene de generar conocimiento geocientífico básico, a escalas adecuadas y requeridas por los inversionistas privados interesados y considera que de esta manera logrará posicionar la minería colombiana en el contexto mundial.

⁹⁹ Colombia Agencia Nacional de Minería, Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48.483, el día 6 de julio de 2012.

Gráfica 1. Conocimiento Geológico Colombiano



*SERNAGEOMIN, Ministerio de Energía y Minas de Perú, DNPM, Ingeominas, Funcionarios públicos, BMI; Análisis equipo de trabajo.

Por otra parte, planteó la modificación del Artículo 34 de la Ley 685 de 2001, respondiendo a la dinámica presentada por la Constitución Política Colombiana, quienes algunos han llamado la -Constitución Ecológica Colombiana- y específicamente¹⁰⁰, en relación con el artículo 79¹⁰¹, otorgándosele una protección especial al entorno natural, lo cual obedece a convenios internacionales, en los cuales se ha podido concienciar a los intervinientes de la necesidad de conservación de los recursos naturales para la no extinción de la vida del planeta tierra.

Colombia en los últimos años ha implementado mecanismos de conservación y protección del ambiente, los cuales se encuentran dispuestos dentro de la Carta Constitucional, amparando los derechos colectivos y del medio ambiente, y proponiendo dinámicas de implementación a partir del año 1991, en las cuales la normatividad ha jugado un gran desempeño con las entidades que conforman el Sistema Nacional Ambiental –SINAP-, pues han generado grandes resultados con su trabajo para el diseño de políticas, la elaboración de normas, así como el apoyo y asesoría al

¹⁰⁰ AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

¹⁰¹ Constitución Política Colombiana Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y demás autoridades ambientales en la toma de decisiones, y el desarrollo de compromisos internacionales del país en el campo ambiental, estudiando el desarrollo legislativo colombiano e identificando las principales problemáticas que han hecho posible que la normatividad ambiental sea de carácter formal, dado su deficiente cumplimiento¹⁰².

Por lo tanto, se hace necesario que la autoridad ambiental realice los estudios técnicos, sociales y ambientales, para delimitar las zonas de exclusión de la minería geográficamente, como son las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar.

Otra modificación que trajo la Ley 1382 de 2010, en el artículo 12, fue revivir el trámite de legalización de minería de hecho, propuesto por la Ley 685 de 2001, el cual tuvo unos logros mínimos por cuanto los procesos de legalización adelantados, se habían desarrollando con un bajo nivel tecnológico, una deficiente planeación y una inversión económica limitada, generando un grave impacto ambiental y social, dentro de un mercado incumplimiento de la normatividad minera y ambiental existente, esto según el resultado obtenido por un informe realizado por la Procuraduría General de la Nación¹⁰³.

Además, el artículo indica que los mineros tradicionales y los titulares mineros deberán llegar a acuerdos, como la suscripción de contratos de asociación y operación debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional, previstos en el artículo 221 del Código de Minas.

Dada la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010, mediante sentencia C-366 del 11 de mayo de 2011, se hizo necesario establecer mecanismos para seguir evaluando las solicitudes de legalización de minería tradicional, por ello fue expedido por el Ministerio de Minas y Energía, el Decreto No. 933 del 9 de mayo de 2013¹⁰⁴,

¹⁰² LONDOÑO TORO, Beatriz, RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, HERRERA, Giovanni Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia, Bogotá: Editorial Académico, Bogotá. p.31.

¹⁰³ PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. PGN se pronuncia ante grave problemática de la minería. [en línea]. en el ámbito nacional. < http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2007/noticias_423.html>. [Citado el día 25 de julio de 2012]. . Tras iniciar las investigaciones disciplinarias para establecer la responsabilidad en los trágicos hechos sucedidos en el municipio de Suárez (Cauca) donde 22 mineros perdieron la vida, la Procuraduría General de la Nación se pronunció frente a la problemática de la minería en el país.

¹⁰⁴ Ministerio de Minas y Energía, Decreto 0933 del 9 de mayo de 2013, publicada en el Diario Oficial No.48.785 de 9 de mayo de 2013. Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero.

pues a la fecha de expedición del mismo, la Agencia Nacional de Minería tenía pendiente de resolver 4000 trámites.

Dentro de los principales aspectos que regula el Decreto No. 933 de 2013, es que limita el área máxima susceptible de otorgar en dicho proceso en 150 hectáreas para personas naturales, y 500 hectáreas a grupos y asociaciones de mineros, así mismo, los solicitantes sólo podrán presentar una solicitud en el territorio nacional y el contrato de concesión que suscribirían es un contrato especial para la continuidad de las actividades de explotación. Regula los procesos de formalización minera, que se puedan adelantar por parte de mineros tradicionales ubicados en un área cubierta por un título minero y se incentiva al titular minero teniendo prelación en los programas de apoyo, crédito, capacitación y desarrollo de tecnologías promovidos por el Estado, en especial aquellos desarrollados por el Ministerio de Minas, beneficios tributarios de carácter ambiental, con lo cual el gobierno nacional desea dar cumplimiento al artículo 107 de la Ley 1450 de 2011, construyendo una estrategia para proteger a los mineros informales, garantizándole el desarrollo de actividades mineras que garanticen la vida digna, pero la minería que hasta el momento se desarrolla de manera tradicional o ilegal arroja alta accidentalidad, hurto sistemático y continuo del recurso minero, el no pago de regalías, el deterioro de los yacimientos, y afectaciones negativas ambientales, con lo cual los mineros formales deberán proponer en los procesos de medición, fórmulas que impidan las labores extractivas de manera indiscriminada y que los trabajos se ajusten a los lineamientos establecidos en el Programa de Trabajos y Obras y en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, con los estándares de calidad exigidos por la autoridad minera y ambiental, de lo contrario dichos procesos de formalización, no tendrán los frutos esperados por el gobierno nacional.

1.2.4.5. Subcontratos de Formalización Minera¹⁰⁵

Mediante Decreto 480 del 6 de marzo de 2014, el Ministerio de Minas y Energía, reglamentó las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1658 de 2013, Ley del Mercurio, regulando las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución por parte del titular minero y de los mineros formalizados.

La importancia del mencionado Decreto, es que fija para los subcontratos celebrados entre las partes, una fiscalización diferencial, con el fin de determinar el monitoreo y seguimiento de las actividades e incentivar una adecuada explotación de los recursos naturales no renovables, con intervención de la autoridad minera, quien tendrá entre

¹⁰⁵ Diario La República. González Salazar, Nubia Elizabeth. Miércoles 12 de marzo de 2014. Asuntos Legales. Nuevas Reglas Para La Suscripción de Subcontratos de Formalización Minera.

otros como funciones, examinar las condiciones técnicas y de seguridad de la explotación minera, previo a la celebración del subcontrato de explotación. Así mismo busca impedir el desarrollo de actividades extractivas en zonas excluidas de la minería.

Ahora bien, el mencionado Decreto establece que los subcontratos de formalización minera, serán aprobados por la autoridad minera, mediante acto administrativo en el cual se ordenará la inscripción en el Registro Minero Nacional, como quiera que Ley 1658 de 2013, adicionó éste como un acto sujeto a registro, adicional a los señalados en el artículo 332 de la Ley 685 de 2001.

Dentro de las obligaciones técnicas y ambientales para el minero formalizado, se encuentra la presentación de un Plan de Trabajos y Obras, por el término de duración del subcontrato, el cual será un anexo al Programa de Trabajos y Obras del título minero, y sin él no podrá dársele continuidad a la explotación. Así mismo, se le obligará al pequeño minero el otorgamiento del instrumento ambiental para desarrollar la actividad, al igual que si lo requiere realizar el trámite de sustracción de área, en caso de estar la operación minera en una reserva protectora.

De igual manera, se determina la realización de visitas de fiscalización diferencial con el fin de revisar los trabajos adelantados, el cumplimiento y avance de los mismos, y en el evento de incumplir lo pactado dará lugar a sanciones mineras tales como la imposición de multas, medidas de suspensión, cierre y terminación de la aprobación del subcontrato, y ambientales relacionadas con los procesos sancionatorios ambientales.

Con la expedición del Decreto la cartera ministerial, espera regular de una buena vez, las actividades de explotación que realizan los pequeños mineros alrededor del país, imponiéndoles obligaciones, con el fin de controlar los riesgos de accidentalidad en las operaciones mineras, incentivar la inversión económica para el desarrollo de las actividades, evitando la vinculación de menores de edad e imponiéndoles cargas con el fin de organizar la actividad en el territorio nacional, y haciendo una clara distinción con las actividades que realice el titular minero.

De esta manera, habrá que esperar el desarrollo de las negociaciones y el nivel de éxito de las mismas, pues se trata de operaciones ilegales en las cuales nunca se han realizado exigencias por parte de las autoridades, y en las que no ha habido disposición para cumplir el ordenamiento minero y ambiental, con lo cual es probable que en muchos casos no se alcancen condiciones óptimas para la celebración de las negociaciones y se convierta eventualmente en una medida que por el contrario genere mayor ilegalidad en la explotación minera en nuestro país.

Por otra parte, no es tan claro para el titular minero, el nivel de solidaridad en la responsabilidad frente a las actividades que realice el minero formalizado, las cuales impactan de manera directa con el desarrollo del proyecto minero, y con el cumplimiento de las obligaciones contractuales las cuales deben ir orientadas a que la

explotación de los recursos naturales se haga de manera racional dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible, como lo establece el artículo 1 del Código de Minas.

1.2.4.6. Declaratoria de inexecutable de inexecutable de la Ley 1382 de 2010

Mediante sentencia C-366/11¹⁰⁶, la Corte Constitucional declaró inexecutable la Ley 1382 de 2010, que modificó la Ley 685 de 2001, con efectos diferidos por el término de dos (2) años, por la falta de la exigencia de la realización de una consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes.

Respecto, a la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana, la Constitución Política Colombiana¹⁰⁷, ha tenido una serie de privilegios con las comunidades étnicas y el Gobierno Nacional ha ratificado convenios internacionales que hacen parte del ordenamiento jurídico Constitucional, en virtud de los artículos 53 y 93 de la misma Constitución, como es el caso del Convenio 169 de la OIT. De esta manera, se integra al

¹⁰⁶ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-366/11, Referencia.: expediente D-8250. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, “*Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.*” Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Astrid Orjuela Ruiz y Mateo Gómez Vásquez. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011). [En línea]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-366_1911.html. [Consultado el día 7 de julio de 2012].

¹⁰⁷ Es así como la Constitución Política Colombiana, establece lo siguiente:

Artículo 1 que “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, participativa y pluralista...*”.

Artículo 2 Instituye que son fines esenciales del Estado: “...*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación;...*”.

A la vez, precisa en su Artículo 7 que “**El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.**”.

En el artículo 63 establece que “...**las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación..., son inalienables, imprescriptibles e inembargables**”.

Y en el primer acápite del Parágrafo del artículo 330 reseña: “**La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin detrimento de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas...**”.
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

bloque de constitucionalidad, el cual asegura y hace efectiva la participación de las comunidades indígenas y negras en las decisiones que los afecten.

Los convenios Internacionales en los cuales se establecen derechos territoriales de las comunidades étnicas, se desarrollan bajo el contexto filosófico de los principios fundamentales y las obligaciones del Estado contenidas en el articulado de la Constitución Política y en el bloque de constitucionalidad que determinan y amplían los deberes del Estado hacia a la sociedad.

Frente a las comunidades indígenas, existen obligaciones específicas como es la *consulta informada previa*¹⁰⁸, cuando se prevean medidas legislativas susceptibles de afectarlos directamente, cuando se vayan a adoptar decisiones respecto de la explotación de recursos naturales en territorios indígenas y comunidades negras, cuando se vayan a otorgar licencias ambientales para obras o proyectos, caso en el cual los pueblos y las comunidades deberán hacer parte de los estudios de impacto ambiental, cuando se vayan a realizar obras de exploración, explotación o inversión en territorios indígenas, cuando se vaya a realizar la determinación de las áreas indígenas restringidas al interior de las zonas mineras indígenas.

Esta obligación está establecida en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76va., reunión de la Conferencia General de la OIT, Ginebra 1989, aprobada por Colombia mediante la Ley 21 de 1991.

La consulta previa es un derecho, es decir, una situación que se les debe garantizar a las comunidades étnicas, y las consecuencias de no hacerlo vulneran el derecho a sus tierras, al territorio y la relación cultural e histórica que existe entre los pueblos triviales, lesiona sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, particularmente el derecho a la vida, a la diversidad étnica y cultural, a la salud y al medio ambiente sano, al trabajo y a la vivienda digna.

En éste contexto se determina que el Estado, antes de ser facilitador, para que una actividad económica se realice debe ser garantizador de los derechos de las minorías. En el evento de no acatar lo dispuesto en los convenios internacionales, se estaría vulnerando los derechos a los indígenas y afrodescendientes, creando un grave impacto en la sociedad, porque el legislador y el Gobierno en general, ingresan en la dimensión de avalar lo que vaya en contra de los derechos de estas comunidades.

En cuanto a la declaratoria de inexecutable como lo establece Atilio Anibal Alterini¹⁰⁹, la estabilidad normativa al predicar la declaración de inconstitucionalidad

¹⁰⁸ MORRIS, Meghan, et al. La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. *Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia*, 2009.

¹⁰⁹ ALTERINI, Op. cit., p 43.

de las leyes importa un desmedro a la seguridad jurídica y, por lo tanto, sólo cabe cuando hay una violación de tal entidad de la constitución que justifica prescindir de la Ley. Son interesantes los criterios empleados para establecer la magnitud de la trasgresión constitucional: algunas veces se han tomado como módulo que la generalidad de los hombres sensatos de la comunidad, se halle en situación de apreciar que la Ley cuestionada está en conflicto con la carta fundamental.

No se explica cómo sí dentro de los informes de ponencia de la Ley 1382 de 2010, algunos senadores y representantes a la cámara informaron al Congreso de la República, qué se debía realizar dicha consulta, no se hizo, quedando evidencia en el informe de ponencia para segundo debate en el Senado de la República, publicado en la Gaceta del Congreso 224 del 6 de mayo de 2008, así como en el acta 53, de la Plenaria del Senado del 11 de junio de 2008, donde se reiteró que el proyecto de Ley de reforma al Código de Minas, no fue consultado a las comunidades tradicionales.

En cuanto a la Cámara de Representantes también se hizo notar la falta de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes del proyecto de ley en cuestión. Incluso, en el Acta de Comisión 023 del 11 de diciembre de 2008, publicada en la Gaceta del Congreso 824 del 31 de agosto de 2009, “se transcribe la constancia presentada por la Representante Orsinia Polanco, en la cual manifiesta, que a pesar de que el proyecto de Ley afectaría directamente a las minorías étnicas, éstas no han sido consultadas, para defender similar posición”, según el acta de la plenaria de la Cámara 186 del 15 de junio de 2009, publicada en la Gaceta del Congreso 754 de 2009.

1.2.4.7. El momento para iniciar la consulta previa sobre una Ley

La jurisprudencia dejó claro que el derecho a la consulta previa empieza, desde antes de la presentación del proyecto ante el Congreso de la República, así mismo se precisó que se trata de una deliberación profunda, es decir, que se debe debatir, reflexionar a fin de tomar decisiones que permitan la presentación de un proyecto de Ley que integre las comunidades, desde el momento mismo de la planeación y análisis normativo.

Como lo señaló la Corte en la Sentencia C-175/09¹¹⁰:

¹¹⁰ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-175/09. Referencia: expediente D-7308. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”. Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, [En línea]. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-175-09.htm>. [Citado el día 7 de julio de 2012].

“...la obligación de realizar este procedimiento con anterioridad a la radicación del proyecto de ley, es una condición imprescindible para dotar de efectividad e incidencia material a la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en la determinación del contenido de las medidas susceptibles de afectarles directamente. En efecto, dicho escenario participativo está diseñado para que se logre una concertación entre las comunidades y las instancias gubernamentales, lo que implica que las autoridades representativas de aquéllas deben (i) estar en la posibilidad de formular modificaciones y adiciones al proyecto de medida legislativas propuestas por el Gobierno; y (ii) de lograrse un acuerdo sobre la inclusión de esa modificación, que la misma tenga la potencialidad de hacer parte del texto definitivo de la ley.”

1.2.4.8. Consulta previa en el proyecto minero

Dentro del desarrollo y ejecución del proyecto minero, además de contar con normas claras y el establecimiento de procedimientos, existen aspectos que afectan de manera directa la continuidad y el progreso del proyecto minero, uno de ellos se manifiesta en obligación de garantizar los derechos de las comunidades étnicas que habitan el área en la cual se desarrollan las actividades extractivas, para lo cual la Ley determina que se deberá adelantar el trámite de consulta previa.

Para iniciar el estudio del impacto de esta decisión en la continuidad del proyecto minero, debemos determinar que la Constitución Política de 1991, declara la estructura pluralista del Estado Colombiano, reconoce y protege "la diversidad étnica y cultural de su población" y las "riquezas culturales y naturales de la nación"¹¹¹.

Así mismo, la Constitución Política de 1991, consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales)".

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental, está contemplado en el artículo 40 de la Constitución Política y desarrollado en el Convenio número 169 de la OIT, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio,

¹¹¹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-605/12, Referencia: expediente D-8895 Demandante: Javier Darío Conrado Díaz. Magistrado Ponente: Dr. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D.C., primero (1) de agosto de dos mil doce (2012).

que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.

Ahora bien, la definición de la consulta previa, se encuentra prevista por la doctrina de la siguiente manera:

“La consulta previa es un derecho fundamental de los pueblos indígenas y demás comunidades étnicas de poder decidir de las medidas judiciales o administrativas, o cuando se vayan a desarrollar proyectos, obras o actividades dentro de su territorio, buscando, de esta manera, proteger su integridad, cultural, social y económica y garantizar el derecho de participación¹¹²”.(subrayado fuera del texto).

A nivel internacional existe un consenso, más o menos generalizado en los pronunciamientos sobre la necesidad de consultar a los pueblos indígenas sobre los proyectos que afecten la utilización, administración y conservación de los recursos existentes en sus tierras y territorios. Esto puede verse reflejado en la variedad de órganos y actores que adoptan este estándar, dentro de los que se encuentran no sólo los organismos del sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sino también los organismos multilaterales como el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Mundial, y actores privados como la Asociación Internacional de Productores de Petróleo y Gas, que han establecido estándares de derecho blando sobre el tema.

Sin embargo, es precisamente respecto de este asunto, donde los Estados más han fallado en cumplir con el deber de consultar a los pueblos indígenas. Prueba de ello son los múltiples pronunciamientos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, en los que han tenido que llamar la atención a varios Estados por la omisión de consulta antes de autorizar proyectos de exploración y explotación de recursos naturales, tales como proyectos petroleros, concesiones madereras, explotación minera de níquel, cultivos extensivos de palma aceitera y proyectos de ganadería, entre otros, ubicados en zonas habitadas por pueblos indígenas¹¹³.

La Corte Constitucional Colombiana considera que la comunidad indígena ha dejado de ser una realidad fáctica y legal para ser sujeto de derechos fundamentales; es decir, que éstos no sólo se predicen de sus miembros individualmente considerados, sino de la comunidad misma que aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el

¹¹² RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consulta previa a pueblos indígenas. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia, 2005. P.114 – 115.

¹¹³ MORRIS, Meghan, et al. La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2009. P. 35.

presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace "a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana"¹¹⁴.

1.2.4.8.1. El poder de decisión en los proyectos mineros

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura.

El ejercicio del diálogo y evaluación de un proyecto, sin duda, es complejo, pero su aplicación sería extraordinariamente fructífera, en varios sentidos. El interés sobre un proyecto no se sustenta solamente de los ingresos monetarios, ni por los beneficios (a veces dudosos) de una infraestructura a ser construida o de un proyecto a adelantar. Se debe evaluar de manera integral cómo éste puede afectar al manejo de estos recursos naturales de la zona y el desarrollo de otras actividades alternativas, por ejemplo el turismo o el aprovechamiento de la biodiversidad. Más aún, se debe medir el alcance que tienen los impactos de una actividad minera en forma directa y las repercusiones indirectas que se producen en un territorio determinado, que modifican integralmente el espacio local y que frecuentemente están acompañadas de colonización, deforestación, asentamientos poblacionales, cambios en la economía local, etc.

Tal vez, lo más complejo sea contrapesar visiones distintas del desarrollo, manejo y ocupación del espacio que tienen los pueblos ancestrales. El resultado debe establecer hasta qué punto son compatibles esas dos visiones o con qué medidas se puede impedir esos impactos no deseables; cuál es el costo beneficio integral de estos proyectos y una evaluación de las opciones; una propuesta de equilibrio entre los intereses generales y particulares. Todo ello como base para resolver sobre la conveniencia o no de un proyecto¹¹⁵.

Aunque jurisprudencialmente el derecho de consulta previa ha tenido desarrollo, el Decreto 1320 de 1998, expedido por el Ministerio del Interior, reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio, pero recibió críticas pues es considerado ilegal porque

¹¹⁴ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-039/97, Referencia: expediente T-84771. Demandante: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Bogotá, D.C., tres (3) de Febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

¹¹⁵ ALBÁN, Jorge. Participación, consulta previa y participación petrolera. Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador 1. Las reglas de juego, 2003, p. 139 -152.

no fue consultado a las comunidades como lo ordena la Ley 21 de 1991, el Decreto 1397 de 1996 que crea la mesa permanente de concertación con la Comunidades Indígenas y la Ley 70 de 1993 con relación a la Comisión Consultiva de Alto Nivel para los derechos Étnicos de las Comunidades Negras, ambos organismos debieron ser consultados antes de la expedición de este decreto¹¹⁶. Otro de los aspectos de discusión es que la consulta previa se redujo a un tipo de audiencia ambiental que se concreta en una sola reunión de consulta desconociendo el carácter intercultural del procedimiento y del proceso que no puede ser absuelto en una sola reunión¹¹⁷.

Existe preocupación de que la consulta previa podría terminar trabando los proyectos de inversión, pero ayudaría a mejorar las relaciones entre las empresas, las comunidades y el Estado deberá ayudar a poner claras reglas de juego entre ellos. La consulta previa debe convertirse en una oportunidad de generar climas adecuados para la inversión y operación de las empresas¹¹⁸.

1.2.4.8.2. Falta de definición normativa en el trámite de consulta previa

El debate sobre la debida aplicación de los mecanismos de participación en Colombia, ha sido uno de los temas más recurrentes dentro del ordenamiento jurídico, especialmente cuando de participación de grupos minoritarios se trata. La utilización del mecanismo de consulta previa para garantizar el derecho a la participación y la intervención de los pueblos en las actividades que los afectan, ha generado una discusión que sobrepasa las barreras normativas y se adentra en el ámbito político, pues contribuye al surgimiento de diferentes interpretaciones por parte de los cuerpos colegiados, que impiden determinar en cabeza de quien reposa la facultad legislativa.

La consulta previa ha sido elevada a rango de derecho fundamental, y se realiza mediante un proceso público y necesariamente previo, de carácter especial y obligatorio en los casos que señala la Directiva Presidencial 01 de 2010¹¹⁹, como *“la adopción o ejecución de alguna medida administrativa, la realización de un proyecto de carácter público o privado, o la implementación de alguna medida legislativa, susceptible de afectar los pueblos indígenas en cuanto a su cultura y condiciones de sobrevivencia.”*

¹¹⁶ Ibid. RODRÍGUEZ. P.124.

¹¹⁷ Carta dirigida a Alfonso López Caballero, Ministro del Interior, por la Directora General de Asuntos Indígena el 21 de julio de 1998.

¹¹⁸ Gestión. Aida Giraldo: “Las empresas van a tener que internalizar los costos de la consulta previa”. [En línea] <http://gestion.pe/economia/aida-giraldo-empresas-van-tener-que-internalizar-costos-consulta-previa-2064136>. [Consultado 22 de junio de 2012].

¹¹⁹ Colombia PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Directiva Presidencial Número 01 de 2010. [en línea]. <http://web.presidencia.gov.co/direc/>. [Consultado 20 de febrero de 2014].

Si bien, la consulta tiene unos parámetros generales para su implementación, ésta debe realizarse teniendo en cuenta los usos y costumbres de cada grupo o etnia, ya que la misma está ligada a la subsistencia de las comunidades como grupos humanos y culturales, y cada uno de estos tiene características propias que los diferencian de los demás, por ende *“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura”*¹²⁰.

La Corte Constitucional ha sido el órgano colegiado que más ha impulsado la implementación del mecanismo de consulta previa, y es en razón a sus fallos, que éste mecanismo ha adquirido unos objetivos propios, principalmente en la expedición normativa y administrativa.

Frente a las medidas administrativas, la Corte Constitucional ha mencionado, por ejemplo en proyectos que realizan actividades extractivas que,

*“se debe buscar: a) “Que la comunidad tenga un **conocimiento pleno** sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución. b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una **afectación o menoscabo** a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares. c) Que se le dé la oportunidad para que **libremente y sin interferencias** extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, **valorar conscientemente** las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, **pronunciarse** sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una **participación activa y efectiva** en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada”*¹²¹.

Es evidente que el desarrollo de este mecanismo de participación, debe su

¹²⁰ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039/97. Referencia: Expediente T-84771. Actor: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA. Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

¹²¹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-039/97. Referencia: Expediente T-84771. Actor: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA. Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

implementación a la interpretación que la jurisprudencia con miras a proteger derechos fundamentales le ha dado. Sin embargo en pro de esa protección la Corte ha impuesto de manera obligatoria la aplicación de requisitos que deberían estar establecidos en la ley colombiana.

En 1991, Colombia decidió adoptar el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT, referente a “*Pueblos Indígenas y Tribales de Países Independientes*”, a través de la Ley 21 de 1991. Sin embargo, esta ley se limitó a transcribir las disposiciones establecidas en el Convenio, y no determinó el marco legal colombiano aplicable a la materia. En consecuencia, en el período comprendido entre 1991 y 1998, las normas aplicables a la consulta previa se circunscribían únicamente a aquellas contenidas en la Ley 21 de 1991, pero existían otros instrumentos normativos que buscaban reconocer y hacer efectivos los derechos de las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palanqueras y el Grupo Rom, y de garantizar su participación en las diferentes decisiones que las afectaban como el artículo 76, la Ley 99 de 1993¹²², el Decreto 2248 de 1995¹²³, el Decreto 1397 de 1996¹²⁴, el Decreto 3770 de 2008¹²⁵ y el Decreto 2957 de 2010¹²⁶, pero ninguna de estas normas reguló la figura de la consulta previa en el país.

En 1998 se expidió la reglamentación a la consulta previa mediante el Decreto 1320, aplicable a los casos de consulta con comunidades indígenas y negras, cuando se presenten actividades de explotación de recursos dentro de sus territorios. No obstante, esta norma no ha tenido una aplicación real y efectiva, pues ha sido considerada insuficiente en la práctica, y en algunos casos incluso, contraria a los parámetros establecidos en los instrumentos normativos internacionales referentes a la materia.

De acuerdo con la Directiva Presidencial 01 de 2010, algunos de los casos en los que debe realizarse la consulta previa son, entre otros: (i) Cuando se expidan medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectar directa y específicamente a los

¹²² Ley 99 de 22 de diciembre de 1993, por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones, Diario Oficial No. 41146 de Diciembre 22 de 1993. Artículo 76°. “De las Comunidades Indígenas y Negras. La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades.”

¹²³ Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2248 de 1995 expedida el día 22 de diciembre de 1995. Diario Oficial No. 42.163 de Diciembre 26 de 1995.

¹²⁴ Colombia. Ministerio del Interior. Decreto 1397 de 1996 expedido el 8 de agosto de 1996. Diario Oficial 42.853, del 12 de agosto de 1996.

¹²⁵ Colombia. Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 3770 de 2008 expedido el 25 de septiembre de 2008. Diario Oficial 47.123 de septiembre 25 de 2008.

¹²⁶ Colombia. Decreto 2248 de 1995 “Por el cual se expide un marco normativo para la protección integral de los derechos del grupo étnico Rom o Gitano”

Grupos Étnicos Nacionales, y que requieran en el ámbito de su aplicación la formulación de enfoque diferencial, (ii) Decisiones sobre enajenación de tierras o de transferencia de sus derechos sobre las tierras, en el evento que las disposiciones de aplicación nacional puedan dificultar de alguna manera los procesos de titulación colectiva, ampliación o saneamiento de tierras, (iii) Organización y funcionamiento de programas de formación profesional de aplicación general, (iv) Cuando se planeen acciones de erradicación de cultivos ilícitos que puedan afectar a los grupos étnicos y (v) Formulación, diseño o ejecución de proyectos de investigación adelantados por Entidades Públicas que estén relacionados con los recursos naturales, bióticos, económicos, culturales, religiosos, etc., de los grupos étnicos y puedan generar una afectación por la ejecución o la publicación de los mismos¹²⁷.

La Directiva Presidencial, fue expedida con el fin de reseñar los mecanismos para la aplicación de la Ley 21 de 1991, indicar aquellas acciones en las cuales se hace necesario garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, y señalar los mecanismos aplicables para tales propósitos. No obstante, a pesar de tratarse de una directiva, en la práctica, este documento se ha convertido en el instrumento de guía única para llevar a cabo los procesos de consulta previa, teniendo incluso una mayor aplicabilidad que el Decreto 1320 de 1998; es decir en Colombia no se tiene un instrumento normativo vinculante que garantice de manera efectiva la protección del derecho fundamental y atienda los estándares internacionales relacionados con la materia, por ello se generan dificultades en su aplicación.

Esta indefinición legal, sumada al silencio de los entes de control frente a la materia, ha generado que el proceso de consulta previa se haya omitido en numerosos proyectos, muchos de los cuales se han visto forzados a suspender sus actividades, producto de la falta de un mecanismo vinculante adecuado que garantice los derechos de las comunidades y los derechos del titular minero para desarrollar su proyecto.

Ante la indefinición normativa sobre el procedimiento del mecanismo de consulta previa, y su consecuente inaplicabilidad en aquellos casos en los que debe llevarse a cabo, se han presentado cuantiosas tutelas por parte de las comunidades, tendientes a reclamar la protección de su derecho fundamental a ser consultadas y a participar en aquellas decisiones que las afectan, por lo cual la Corte Constitucional, con el fin de proteger el derecho fundamental de las comunidades a la consulta previa, ha llenado los vacíos legales a través de sus fallos, e incluso ha legislado respecto del tema, ampliando la regulación existente. Así entonces, puede decirse que las directrices que guían la consulta previa en Colombia, encuentran su fundamento jurídico en los pronunciamientos jurisprudenciales, más que en los instrumentos legales.

Al tratar de determinar las reglas que resultan aplicables al trámite de la consulta previa, nos encontramos con una situación muy particular, ya que la normatividad establece

¹²⁷ Directiva Ministerial No. 01 del 26 de marzo de 2010.

unos requisitos específicos, que de cierta forma resultan desdibujados por la visión amplia y garantista que tiene la jurisprudencia constitucional. En efecto, por una parte encontramos que los requisitos establecidos en el Decreto 1320 de 1998 establecen unos términos y condiciones específicas para su realización, mientras que por la otra, la Corte Constitucional, va más allá de su función garantista del derecho fundamental a la consulta previa y desconoce muchos de los parámetros establecidos en esta norma, sin llegar a pronunciarse sobre la constitucionalidad de los mismos.

Esta “fricción” entre normatividad y jurisprudencia la podemos evidenciar principalmente en tres interrogantes que se pueden plantear frente a la regulación de este mecanismo de participación: (i) ¿En qué momento, dentro del desarrollo del proyecto, se debe realizar la consulta previa? (ii) ¿Qué tipo de actividades requiere el trámite de una consulta previa? y (iii) ¿Qué consecuencias tendría la consulta previa frente a un proyecto, en caso que no se llega a un acuerdo dentro de ésta?

Refiriéndonos al primer interrogante, encontramos que el Decreto 1320 señala en su artículo 12 que éste debe darse a partir de la solicitud de licencia ambiental, pues es dentro de los quince (15) días posteriores a esta que se debe fijar fecha para adelantar la reunión de consulta previa¹²⁸. Por su parte, la Corte Constitucional señala que, con respecto a las características específicas que tiene cada comunidad, este trámite debe adelantarse desde la etapa de estudios de factibilidad y justo antes de la ejecución del proyecto, pues esto afecta su derecho de participación. Al respecto la Corte señala¹²⁹:

“De otra parte, no es plausible pensar en la determinación de un tiempo único para la materialización de la consulta previa y la búsqueda del consentimiento, ya que homogenizar este tipo de procesos desconocería el respeto por las diferencias y circunstancias de las distintas comunidades étnicas. Por ello, el proceso deberá efectuarse desde la etapa de estudios de factibilidad o planeación y no al final, en el momento previo a la ejecución, ya que este tipo de práctica desconoce al romper los tiempos propios de las comunidades étnicas, situando el proceso de consulta y búsqueda del consentimiento en un obstáculo y no en la oportunidad de desarrollar un diálogo entre iguales en el que se respete el pensamiento del otro, incluido el de los empresarios”.

¹²⁸ Colombia. MINISTERIO DEL INTERIOR, Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, publicada en el Diario Oficial No.43.340 de 15 de julio de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.

¹²⁹ Sentencia T-129 del 3 de marzo de 2011. Referencia: expediente T-2451120, Acción de tutela ejercida por Oscar Carupia Domicó y otros, a nombre de los resguardos Chidima-Tolo y Pescadito pertenecientes a la etnia Embera-Katío contra los Ministerios de Transporte, Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Interior y de Justicia, de Minas y Energía, de Agricultura, de Defensa, el Consejo Asesor de Regalías adscrito al Departamento Nacional de Planeación, las alcaldías de Unguía y Acandí, la Corporación Autónoma Regional del Chocó (Codechocó), el Ejército Nacional, la Brigada XVII y la Agencia Logística de las Fuerzas Militares. Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

Como observamos, la Corte no sólo establece que la consulta debe realizarse desde la etapa de factibilidad del proyecto y no en un tiempo único, sin duda esta posición genera dos situaciones que resultan problemáticas, la primera, es la excesiva dilación que podría acarrear el trámite de una consulta que siga este parámetro; y la segunda, es que no existe un criterio que pueda ayudar a determinar la duración aproximada que una consulta previa podría llegar a tener, considerando las situaciones especiales de cada comunidad. De esta manera en la práctica, lejos de cumplir un fin garantista de los derechos fundamentales de las comunidades, lo que haría es proporcionar una herramienta para perpetuar y agudizar el escenario de contraposición de intereses en que se ha convertido la consulta previa en Colombia, pues al afirmarse que no puede existir un término único para su realización, podría generar que estos debates se prolonguen de manera indefinida.

Siguiendo con el segundo de los interrogantes planteados, encontramos que el decreto 1320 de 1998 establece en su artículo 1¹³⁰ que la consulta previa se adelantará cuando se trate de actividades de explotación de recursos naturales, mientras que la Corte Constitucional circunscribe los parámetros a toda actividad que tenga la potencialidad de afectar los territorios de la comunidades, de la siguiente manera:

“Concatenado con lo anterior, subyace la necesidad de responder la pregunta relativa a sí el consentimiento sólo se debe buscar en los casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala. Para la Sala la respuesta es negativa. Conforme a esta providencia toda medida administrativa, de infraestructura, de proyecto u obra que intervenga o tenga la potencialidad de afectar territorios indígenas o étnicos deberá agotar no sólo el trámite de la consulta previa desde el inicio, sino que se orientará bajo el principio de participación y reconocimiento en un proceso de diálogo entre iguales que tendrá como fin el consentimiento, previo, libre e informado de las comunidades étnicas implicadas.”

Por lo anterior es incomprensible que el Decreto únicamente se refiera a este tipo de actividades, cualquier proyecto o iniciativa puede requerir el trámite de consulta previa con el fin de proteger los distintos grupos culturales que existen en el país y limitar la regulación de la consulta previa únicamente a las situaciones de explotación de recursos naturales, no atiende a los fines perseguidos en el acuerdo 169 de la OIT.

¹³⁰ Colombia. MINISTERIO DEL INTERIOR, Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, publicada en el Diario Oficial No.43.340 de 15 de julio de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Artículo 1o. Objeto. La consulta previa tiene por objeto analizar el impacto económico, ambiental, social y cultural que puede ocasionarse a una comunidad indígena o negra por la explotación de recursos naturales dentro de su territorio, conforme a la definición del artículo 2o. del presente decreto, y las medidas propuestas para proteger su integridad.

En cuanto a la falta de acuerdo en una consulta previa, encontramos que el Decreto 1320¹³¹ contiene una visión muy restrictiva respecto de este tema, pues solo se hace referencia a la inexistencia de acuerdo frente a las medidas que contenidas en el Plan de Manejo Ambiental (PMA), sin llegar a establecer que pasaría en el evento que haya un desacuerdo de la comunidad respecto a algún otro componente del proyecto. Así mismo deja en cabeza de la autoridad ambiental respectiva decidir sobre el particular, en caso de desacuerdo sobre las medidas que componen el Plan de Manejo Ambiental, decisión que crea un grave riesgo de vulneración de los derechos de las comunidades, pues las autoridades ambientales podrían no ser las entidades idóneas para resolver en pro de las garantías fundamentales, pues podrían darse decisiones ajustadas a razones técnicas y políticas, y no a la prevalencia de los derechos de los pueblos involucrados.

1.2.4.8.3. Impactos en la continuidad de los proyectos mineros

Con el llamado “Boom minero”, el Estado colombiano preparó una iniciativa con el fin de promover la extracción de minerales en el territorio nacional, invitando a las empresas mineras extranjeras para que ingresaran capital y desarrollaran los proyectos mineros de gran importancia en el territorio nacional. Así mismo planeó, el fortalecimiento de la mediana y pequeña minería, entendiendo que se trataba de un espacio en el cual se generarían recursos para apoyar la educación, fortalecer el empleo y en últimas vigorizar la economía del país.

El marcado interés por el sector minero, inició a mediados del 2001, año en el cual fue expedida la Ley 685, actual Código de Minas, y también se iniciaron cambios en las instituciones que serían las encargadas de otorgar los títulos mineros y hacerle seguimiento a los existentes. Posteriormente, y pese a la poca inversión que se le realizó al conocimiento geológico del país, se continuó esperando grandes dividendos para el Estado a través de la explotación de los minerales.

Con lo anterior algunas multinacionales ingresaron a nuestro país, con el fin de desarrollar sus proyectos en una clara confianza de poder realizarlo, invirtiendo grandes sumas de dinero en exploración, infraestructura y vinculando personal colombiano dentro de la actividad, para determinar si se constituían en proyectos de interés para estas compañías con el ánimo de desarrollarlos y trabajar en el territorio nacional.

¹³¹ Colombia. MINISTERIO DEL INTERIOR, Decreto 1320 del 13 de julio de 1998, publicada en el Diario Oficial No.43.340 de 15 de julio de 1998. Por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio. Artículo 13. Desarrollo de la reunión. En la reunión de consulta se seguirá el siguiente procedimiento: (...) e) En caso de no existir acuerdo respecto de las medidas contenidas en el Plan de Manejo Ambiental, se dará por terminada la reunión dejando en el acta constancia expresa de tal hecho y la autoridad ambiental competente decidirá sobre el particular en el acto que otorgue o niegue la licencia ambiental;

En este escenario se han venido presentado dilemas sociales que tienen que ver con la administración de los bienes comunes¹³², con lo cual en Colombia se le ha concedido al sector privado, el poder de decidir sobre las maneras de administrar los recursos naturales cuando el área es otorgada en concesión, y es así como las comunidades cuestionan que la minería desarticula las formas existentes y tradicionales de producción y de ocupación del espacio, que utilizan las comunidades alrededor del territorio nacional. Ante esta situación, las poblaciones locales demandan que se les escuche y respeten sus derechos, exigiendo ser atendidos y respaldados por el Estado, en las mismas condiciones que las empresas mineras.

En este dilema no resuelto, las posiciones tienden a irse a los extremos. Por un lado tenemos la negación de los derechos de las comunidades locales sobre sus tierras, en la medida en que los recursos naturales sean propiedad del Estado, con soberanía para su uso y explotación; mientras que por el otro, desde las comunidades locales se exige que sus posiciones constituyan criterios definitivos para la autorización de los proyectos; es decir, acuden a su capacidad de veto sobre las decisiones que se tomen sobre sus tierras.

La polarización del conflicto ha llegado a situaciones extremas que se manifiestan con la confrontación entre el poder relativo de la ciudadanía que se moviliza, la del Estado como propietario de los recursos naturales y las empresas mineras como concesionarias de estos¹³³ que no pueden desarrollar los proyectos mineros.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el tema social constituye uno de los factores que determinan la continuidad de los proyectos mineros, y es determinante la aplicación de parámetros que reconozcan los derechos étnicos y territoriales de las comunidades consagrados en la normatividad colombiana y se deben desarrollar verdaderos estudios socioculturales, mediante grupos interdisciplinarios, que forjen espacios de convergencia en los cuales se logre mediar los intereses de las compañías y mineras y de las comunidades.

Es un deber de los titulares mineros facilitar el acceso a la información previa, objetiva, transparente, oportuna y proporcionar los mecanismos de uso eficiente del mismo dado que las comunidades no saben qué hacer, ni cómo interpretar información muy especializada. Por eso se deberán propiciar espacios para la socialización del proyecto y deben facilitar a las comunidades asesores (elegidos por ellas) que traduzcan y

¹³² MARÍN ARANGUREN Erli Margarita. Consulta Previ: La Punta del Iceberg de los dilemas sociales frente a la extracción de recursos naturales en Colombia EN: Los retos de la Gobernanza Minero Energética. Bogotá, junio de 2013. Universidad Externado de Colombia Pág. 68

¹³³ ALAYZA, Alejandra. Minería, comunidades y participación consulta y consentimiento previo, libre e informado en el Perú. Extractivismo, política y sociedad, Centro Andino de Acción Popular, 2009.

expliquen en un lenguaje sencillo y claro, los códigos de información técnica, socioeconómica y cultural que contiene los estudios de impacto ambiental¹³⁴.

Lo anterior, pues es necesario que las comunidades entiendan la importancia que representa para el país el contar con actividades mineras que generen recursos económicos para invertir en sectores vulnerables de la sociedad, los cuales no se desarrollarían sin la prestación económica que arrojan los proyectos en el país. Así mismo los empresarios mineros están en la obligación respetar la identidad cultural, el modo de vida las comunidades étnicas, acercando el proyecto a las realidades de las regiones y buscando espacios de concertación y participación para desarrollar las actividades mineras.

Es evidente que los propósitos forjadores de una economía deben representar beneficios para todas las personas, pero en especial a quienes se encuentran cerca de los mismos, pues sólo de esta manera se logrará la apropiación por parte de las comunidades de las actividades extractivas, con lo cual se podrán llevar a cabo los proyectos mineros en el territorio nacional.

1.2.4.9. Elaboración de un proyecto de Ley que modificará el Código de Minas

Teniendo en cuenta, la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010, el gobierno nacional está convencido de la necesidad de presentar al Congreso de la República, un nuevo proyecto de Ley, para modificar el Código de Minas, por tanto el Presidente Juan Manuel Santos informó, *“Estamos trabajando coordinadamente en la elaboración de este Código; a partir de abril haremos las respectivas consultas previas con las comunidades étnicas y esperamos presentarlo al Congreso de la República”*¹³⁵.

La palabra coordinar, indica el disponer ordenadamente de los elementos que intervienen en una acción común, por tanto el presidente está informando, que se están ubicando o preparando los elementos que requieren para realizar las consultas previas a los grupos étnicos, respecto de la modificación que se le realizará nuevamente al Código de Minas.

Así mismo el mandatario explicó, qué con el nuevo Código Minero, *“por un lado, se endurecerán los requisitos técnicos y de capacidad económica para quienes estén*

¹³⁴ RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consulta previa a pueblos indígenas. Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia, 2005.

¹³⁵ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sistema informativo del gobierno. Presidente Santos revela casos de especulación con títulos mineros [en línea]. <http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Febrero/Paginas/20120223_05.aspx>. [Citado el día 28 de abril de 2012].

*interesados en un contrato de concesión minera. Queremos garantizar que esta actividad sea realizada por expertos —que cuenten con buen músculo— para ejecutar proyectos tecnificados y en el marco del desarrollo sostenible*¹³⁶.

El presidente de la República, hace la advertencia que se endurecerán o fortalecerán, es decir que se impondrán nuevos requisitos técnicos y económicos, para la presentación de la propuesta de contrato de concesión.

Los requisitos que se le pretenden adicionar a la propuesta de contrato de concesión, están concebidos con la pretensión de realizar los proyectos mineros fomentando los estudios iniciales técnicos y económicos, para determinar los efectos o impactos de naturaleza directa, indirecta, externa e intangible.

En cuanto a la valoración económica y demostración de capacidad legal, pueden existir elementos perceptibles con beneficio para la autoridad minera, pues se podrá determinar el pago de las obligaciones de tipo económico a cargo de los titulares, una vez se les otorgue el contrato de concesión.

Por otra parte, se observa que se responde a una decisión sobre la visión del desarrollo de la economía, por medio de los recursos mineros, para incrementar, mantener o mejorar la producción de minerales y de manera consecuente con la posibilidad de generar proyectos, con calidad que busquen la exploración y explotación racional de los recursos naturales, pero los criterios para el cálculo no deberán estar supeditados a una apreciación subjetiva de la autoridad concedente, pues con esto se sometería a los futuros titulares a situaciones que irían en contra, para que puedan desarrollar el proyecto minero.

Además, el presidente Santos informó que, “*Garantizar que esta actividad sea realizada por expertos —que cuenten con buen músculo— para ejecutar proyectos tecnificados y en el marco del desarrollo sostenible*”.

El interés del gobierno es asegurar, que la actividad será realizada por personas expertas, cuyo interés sea efectuar el proyecto minero, blindando la acción de posibles riesgos que se puedan presentar debido a la inexperiencia.

El ejecutivo así mismo sugiere, que se deben realizar cambios en la normatividad que permitan seleccionar por parte de la autoridad minera a los contratistas, que ésta no sea una actividad de todos, sino de las personas que tengan conocimiento sobre el tema minero, recursos para invertir en el proyecto y que cuenten con experiencia o que puedan asesorarse de profesionales especialistas en la materia.

¹³⁶ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sistema informativo del gobierno. Presidente Santos revela casos de especulación con títulos mineros [en línea]. <http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Febrero/Paginas/20120223_05.aspx>. [Citado el día 28 de abril de 2012].

En cuanto a la comparación que realiza, consideramos que los anteriores requisitos harán que los contratistas mineros, realicen el movimiento de la actividad minera del país, para alcanzar las metas propuestas por el gobierno nacional.

Agregó que el nuevo Código, tendrá medidas para “*promover la formalización, como capacitaciones y créditos blandos, así como incentivos a esquemas asociativos entre grandes y pequeños mineros*¹³⁷”.

En cuanto a éste tema, anuncia otro tipo de garantías, como es la de promover la formalización, por tanto permite deducir que se contemplará nuevamente el proceso de legalización de minería tradicional y en cuanto a los proyectos que cuenten con título minero otorgado, se les ofrecerán posiblemente, capacitaciones para realizar la actividad minera en condiciones de seguridad e higiene, con respeto y acatamiento a la normatividad ambiental, para que no se continúen presentando accidentes mineros que cobren la vida de las personas que prestan sus servicios en esta actividad.

Así mismo, se habla de los créditos blandos para desarrollar la actividad minera, dichos créditos se conceden a largo plazo y con bajos tipos de interés. Los conceden generalmente las entidades financieras públicas, por razones de interés social, en el mercado nacional y los organismos financieros internacionales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, etcétera), para financiar determinados tipos de proyectos de inversión de carácter social, en países del tercer mundo o en vía de desarrollo¹³⁸. Por lo anterior se generan algunos interrogantes ¿cómo se realizarán?, ¿Qué entidad será la encargada de otorgarlos? y ¿Cómo se determinará la inversión y distribución?

En ese mismo orden y dirección, se piensa implementar una nueva figura que otorgaría incentivos a esquemas asociativos entre grandes y pequeños mineros, lo cual acabaría, según los expertos, con la disputa que se ha presentado del desplazamiento de los pequeños mineros por los grandes proyectos que casi siempre son adelantados por las multinacionales.

¹³⁷ CARACOL RADIO. Reforma al Código Minero sí irá en la legislatura 2012-2013: Minminas. 9 de julio de 2012. [En línea]. <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/reforma-al-codigo-minero-si-ira-en-la-legislatura-20122013-minminas/20120709/nota/1719295.aspx>. [Citado el día 9 de julio de 2012]. “Es un código que busca darle más herramientas al Estado colombiano para facilitar la formalización, para que tengamos unos criterios flexibles de formalización como bajarle los impuestos a las empresa mineras que se formalicen”, agregó Cárdenas Santamaría. El proyecto de ley pretende poner más exigencias a la hora de otorgar licencias mineras, tendrá un capítulo de exenciones tributarias, otro de endurecimiento de las sanciones y por último, uno que le da herramientas al Gobierno de expulsar una empresa minera con mayor brevedad.

Esta semana el texto final del proyecto será entregado a la mesa de concertación de las minorías étnicas, en donde esperan sacar un texto enriquecido y con el visto bueno de las comunidades y así presentarlo al comienzo de la Legislatura 2012-2013.

¹³⁸ GRAN ENCICLOPEDIA DE LA ECONOMÍA. Créditos blandos [En línea]. <http://www.economia48.com/spa/d/creditos-blandos/creditos-blandos.htm> [Citado el 29 de abril de 2012]

Con lo anterior, es importante mencionar lo que establece el finlandés Otto Bruslin “Sin una maquinaria jurídica que funcione regularmente de manera previsible (seguridad jurídica) no sería posible ningún plan económico de vasto alcance y todo el conjunto de la actividad económica retrocedería hasta una fase primitiva¹³⁹”.

1.2.4.10. Proyecto modificadorio del Código de Minas y sus desaciertos

A la fecha el gobierno nacional ha dado a conocer algunos aspectos que serían objeto de modificación de la Ley 685 de 2001, aunque continúa el hermetismo. De acuerdo a los aspectos que se modificarían se encuentran algunas falencias detectadas por parte de expertos en derecho minero¹⁴¹, y es en lo concerniente a la cesión de derechos y obligaciones, pues no se establece de manera precisa la consecuencia jurídica de presentarse el silencio administrativo positivo, como sería la inscripción del cambio de titular en el Registro Minero Nacional, por ello se eliminaría la posibilidad de inscribir el perfeccionamiento del negocio jurídico en el transcurso de un término prudencial.

En cuanto a las áreas especiales, la Agencia Nacional de Minería, podrá delimitarlas y declararlas a excepción de las áreas de formalización minera, que serán declaradas por el Ministerio de Minas y Energía, por ello estiman que no hay consistencia en las responsabilidades de las dos entidades, y tener la intervención de distintas autoridades para determinar el futuro de la industria minera, con la posibilidad de reservar áreas y controlarlas con distintos regímenes, no resulta favorable para la industria, pues el Ministerio de Minas y Energía tiene dicha competencia como quiera debe formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transporte, refinación, procesamiento, beneficio, transformación y distribución de minerales.

Además la posibilidad de crear un reglamento de contratación para cada tipo de áreas especiales, como son las áreas especiales de evaluación técnica, áreas especiales estratégicas y áreas de formalización minera, sería proliferar de reglamentos, códigos y normatividad de minas que atentaría contra la seguridad jurídica.

Así mismo el proyecto, en su artículo 9, adiciona un párrafo al artículo 52 de la Ley 685 de 2001, mediante el cual determina que el plazo para suspender las obligaciones contractuales por la ocurrencia de un evento de fuerza mayor o caso fortuito, en ningún caso podrá exceder el término de diez y ocho (18) meses, contados a partir de la presentación de la solicitud, el cual será prorrogable por una sola vez, lo cual resulta

¹³⁹ BRUSLIN, Otto. En. Seguridad Jurídica e Inseguridad Económica. NESTOR MADRID MALO. Revista Anales de la Universidad de Antioquia. Seguridad jurídica e inseguridad económica. Editorial Universidad de Antioquia enero a junio 1965. Medellín. Pág. 159.

¹⁴¹ RICAURTE DE BEJARANO, Margarita, MARTÍNEZ VILLEGAS, Adriana, ARAMBURO, Luisa Fernanda e ROMERO, Idolfó. Conferencia “Proyecto de Modificación del Código de Minas”, Colegio de Abogados, Gun Club Bogotá, 4 de julio de 2012.

inconcebible pues se trata de un hecho irresistible e imprevisible cuyos efectos no se pueden pronosticar, limitar, cesar o acabar cuando la administración lo determine, y por ello la jurisprudencia determina que se eximen de responsabilidad. Al respecto la Sala de Casación Civil en su sentencia de 27 de febrero de 2009, referencia 73319-3103-002-2001-00013-01¹⁴² se refiere al tema de la siguiente manera:

“Aquel estado predicable del sujeto respectivo que entraña la imposibilidad objetiva de evitar ciertos efectos o consecuencias derivados de la materialización de hechos exógenos -y por ello a él ajenos, así como extraños en el plano jurídico- que le impiden efectuar determinada actuación, lato sensu. En tal virtud, este presupuesto legal se encontrará configurado cuando, de cara al suceso pertinente, la persona no pueda o pudo evitar, ni eludir sus efectos”.

Así mismo, otro aspecto que genera gran incertidumbre y perplejidad es el hecho que se derogaría el artículo 46 de la Ley 685 de 2001, el cual establece que al contrato de concesión, le serán aplicables durante el término de su ejecución, y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes, al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna, el cual constituía uno de los pilares de la seguridad y estabilidad jurídica dentro de la Ley minera, pues además determinaba que en caso de ser modificadas o adicionadas le serían aplicables éstas últimas en cuanto ampliaran, confirmaran o mejoraran sus prerrogativas exceptuando aquellas que prevén modificaciones de las contraprestaciones económicas.

Conclusión

En esta segunda parte, hemos analizado el especial interés por parte del gobierno nacional para desarrollar el sector minero y recibir beneficios económicos a través de éste, Así mismo se examinaron los inconvenientes que se presentan dentro de las negociaciones en la concesión minera, como son la proliferación de normas, contraposición en los postulados, carencia de continuidad de los lineamientos frente a las relaciones contractuales, con lo cual se puede concluir que el inversionista no cuenta con certidumbre y confianza acerca de las condiciones que se tendrán durante toda la vida del contrato de concesión celebrado.

Por lo anterior, se observa que el panorama no resultaría interesante para quienes están desarrollando actividades mineras en el territorio nacional, pues no sólo confluyen dentro de la ejecución del contrato las decisiones que se pactan dentro del mismo, sino

¹⁴²Colombia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref: 73319-3103-002-2001-00013-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009).

que se presenta gran intervención de agentes externos que en definitiva orientan la decisión negativa de no invertir en Colombia.

2. SEGURIDAD JURÍDICA Y LA INDUSTRIA MINERA EN COLOMBIA

El legislador previo a la expedición de la Ley 685 de 2001, realizó una comparación con los países latinoamericanos como Argentina, Ecuador, Venezuela, Bolivia, Chile y Perú, en la cual afirmó que se habían logrado en los últimos años, niveles muy superiores de inversión en el sector minero, y por tanto de participación en el producto interno bruto de cada país, con ésta comparación se determinaba una clara necesidad, por parte del gobierno nacional, de realizar una actividad que generaría grandes recursos económicos para Colombia.

La primera circunstancia que se determinó que habían realizado los países como Chile, Perú y Argentina, para atraer inversión era la modificación normativa. En cuanto a Colombia, es importante precisar que también había tenido reformas normativas, como se examinó en la primera parte de la investigación, pero en cada una de ellas se había desestimulado a los inversionistas particulares, pues revestían mucha inseguridad jurídica y falta de claridad en el marco regulatorio, en su relación con el Estado, por tanto se determinó que la falta de claridad era vital para no permitir el ingreso de la inversión en este sector.

Trámites administrativos innecesarios o excesivamente largos, generaron efectos funestos para la actividad minera en nuestro país, por cuanto paralizaron la inversión privada, incrementando el costo de la gestión estatal, afectando severamente la productividad y competitividad del sector empresarial y fueron además tomados, como la causa de corrupción administrativa.

Para continuar con el orden metodológico, en éste segundo capítulo, analizaremos los factores que inciden en la inversión en el sector minero colombiano, que conllevan a que se presenten situaciones que afectan directamente en las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica frente a la relación contractual del concesionario minero con el Estado.

PRIMERA PARTE

2.1. LA DECISIÓN DE INVERSIÓN EN EL SECTOR MINERO COLOMBIANO FRENTE A LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR EL GOBIERNO NACIONAL.

2.1.1. Industria minera colombiana

2.1.1.1. Definición

El término industria¹⁴³, se define como el conjunto de actividades económicas orientadas a la primera y posteriores transformaciones de los productos naturales, y a su ulterior envasado y transporte, por tanto es una actividad que desarrolla la transformación de la materia prima, que en éste caso, corresponde a sustancias naturales que constituyen la corteza terrestre, las cuales tienen condiciones o composición química cristalográfica fija.

2.1.1.2. Características de la industria minera colombiana

La industria minera por medio de las actividades realizadas, genera un bien, que es apreciado económicamente por los destinatarios, es decir, la finalidad es generar beneficios económicos, a quien efectúa la actividad. En ese mismo sentido, al ser una actividad industrial, trae consecuencias a todas las personas que intervienen en ella, por ejemplo en las actividades laborales, contractuales, sociales, económicas, lo cual tiene incidencia en el país. Igualmente, la industria minera se nutre de los recursos naturales no renovables, que son minerales extraídos del suelo y el subsuelo del lugar donde se encuentran¹⁴⁴.

¹⁴³ F. MARSÁ, Diccionario Planeta de la lengua española usual. España: Editorial Planeta S.A., 1982. P. 694.

¹⁴⁴ Colombia. CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del 4 de marzo de 1994, expediente 7120. Magistrado ponente: Daniel Suarez Hernández. En GUSTAVO PENAGOS, Los Bienes de Uso Público. Editorial Doctrina y Ley LTDA, 1998. Santafé de Bogotá, D.C. P 111-112. “Al analizar la situación jurídica del subsuelo petrolífero, los yacimientos mineros, y los derechos constituidos a favor de terceros, el Consejo de Estado expresa “Conviene previamente señalar que el derecho real español, al contrario de los regulado por el derecho romano, el subsuelo le pertenecía al soberano bajo la concepción del dominio eminente. Así lo imponían las necesidades económicas y políticas de la época que no les permitían a los reyes de España considerar

Las actividades industriales mineras, requieren de mayor inversión, pues en algunos casos, se deben implementar para realizar las labores de exploración, explotación y en los procesos industriales, tecnologías de gran costo que eviten causar graves impactos ambientales y sociales. Así mismo, cuando se ponen en riesgo los recursos naturales existen instrumentos, dentro del ordenamiento jurídico, para hacer afectiva la restitución o defensa de los bienes de uso público, como por ejemplo en el caso de los humedales¹⁴⁵.

el subsuelo minero como accesorio al suelo y, por consiguiente, tener al dueño de éste como dueño también de aquél.

En el derecho minero español, se diferencié el tratamiento legal que se le debía dar al subsuelo, hasta el punto de configurar una doble propiedad inmueble.

¹⁴⁵ PENAGOS, Gustavo. Los Bienes de uso público. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley LTDA, 1998. P 511-514. Analizando el tema de los “humedales”, se observa que son de uso público, salvo que pertenezcan o formen parte de los predios de propiedad privada; pueden ser reservas naturales de agua, y los ampara la regla de la inalienabilidad e imprescriptibilidad (Art. 63 de la Constitución).

Ilustra el tema anterior el Consejo de Estado, Sala de Consulta y servicio Civil, en el Siguiente concepto: Ref: Consulta relacionada con la calificación y tratamiento jurídico de los bienes inmuebles, comúnmente conocidos como humedales. Radicación: 642

“El señor Ministro de gobierno, por petición del Alcalde, Mayor de Santafé de Bogotá, D.C., solicita el concepto de la Sala sobre la calificación y tratamiento jurídico de los bienes inmuebles que en el lenguaje popular se denominan humedales. “La sala Considera: Naturaleza de los humedales.- Aunque definidos como simplemente “terrenos húmedos” por el Diccionario de la Lengua Española, es lo cierto que los humedales representan un recurso ambiental con incidencia ecológica, científica, recreacional y paisajística; como ecosistema, su riqueza animal, vegetal es no sólo autóctona sino también migratoria; y al ser terrenos cubiertos de una capa de agua, forman parte del sistema hídrico, convertidos en geofomas destinadas a regular los niveles freáticos y prevenir o amortiguar inundaciones.

“Al ser destinados como componentes naturales al cumplimiento de una función reguladora del ambiente, los humedales de propiedad de la Republica se consideran como bienes de uso público. Y aunque dichos humedales pueden existir también en terrenos de propiedad privada, siempre que les es inherente una función social y ecológica, según el mandato contenido en el artículo 58 de la Constitución Política. Por eso en caso de conflicto, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

III. La referencia a derechos adquiridos.- Mientras los humedales sean bienes de uso público, respecto de ellos no puede existir derechos adquiridos. En estos casos, faltará el justo título y será siempre ilegal con causal de nulidad absoluta por objeto ilícito – La celebración de contrato alguno que implique enajenación, loteo, parcelación o segregación de los mismos.

“Respecto de los procesos de desacatamiento que se presenten en los humedales, por acción de particulares, ningún derecho podrá surgir a favor de éstos, por cuanto el procedimiento es ilegal. Si el mismo proceso se presenta por medios naturales que se encuentra su causa en el fenómeno de la accesión del suelo (Código Civil, artículos 719 y siguientes), el bien de uso público, que se convertirá en bien fiscal, será siempre de propiedad de la Nación.

“IV. Instrumentos jurídicos para la restitución o defensa de los bienes de uso público.- Par a efectos de la restitución de esta clase de bienes, existe una acción policiva mediante la cual la administración distrital o municipal, sin necesidad de acudir a los jueces, se puede utilizar el procedimiento administrativo que

En varios sectores económicos, son utilizados los recursos naturales no renovables, como es el caso de la construcción, objetos tecnológicos, medicamentos, en el sector energético, la joyería, en el sector agrícola para elaborar fertilizantes, en la medicina, en el sector eléctrico, etc., por ello, son requeridos por distintas personas alrededor del mundo, y basta su ofrecimiento para iniciar la negociación, percibiendo mayores ingresos que en otros sectores de la economía.

De los anteriores planteamientos se deduce, que la actividad de transformación de los recursos naturales no renovables, tiene una incidencia social directa, que compromete a la industria, la cual requiere los recursos naturales no renovables como materias primas, para desarrollar su actividad, en un espacio de tiempo determinado.

El fenómeno para algunos expertos, como lo afirma la Comisión Europea¹⁴⁶, tiene una trascendencia global porque afecta socialmente el mundo; en referencia a lo anterior, los especialistas hablan¹⁴⁷, que no existe suficiente cantidad de los recursos naturales no renovables, los cuales son necesarios y requeridos para darle un uso específico, y en ciertos países existe, lo que otros necesitan para satisfacer la demanda interna.

Se observa, que el enfoque que se da es netamente económico, pues el concepto de demanda es definido como la cantidad total de bienes y servicios requeridos por los residentes en un país. En primer lugar demanda es sinónimo del término “dinero” y se opone a lo “ofertado”, en segundo lugar, la satisfacción es solucionar o resolver una dificultad o el cumplimiento de una necesidad¹⁴⁸. Por tanto la escasez debe ser resuelta con la búsqueda de lo necesario para no interrumpir la actividad industrial.

disponga el desalojo. Es la acción restitutoria que el Decreto Ley 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía.

¹⁴⁶ El País. Riesgo de escasez de 14 minerales en Europa. 17 de junio de 2010 [En línea] http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/06/17/actualidad/1276725608_850215.html [Consultado el 4 de noviembre de 2012].

¹⁴⁷ The Wall Street Journal Americas. ¿Se están agotando los minerales del mundo?. Por JOHN W. MILLER. Jueves, 7 de junio, 2012 <http://online.wsj.com/article/SB10001424052702303665904577451050886286494.html>. [En línea]. [Consultado el día 7 de julio de 2012].

“Inversionistas liderados por Larry Page, presidente ejecutivo de Google, y el director de cine James Cameron, lanzaron en abril Planetary Resources Inc., con un mensaje de que los recursos de la tierra podrían ser insuficientes frente a la demanda de una población que se aproxima a alcanzar los 10.000 millones.

Caterpillar Inc., uno de los mayores fabricantes mundiales de equipos mineros, se ha unido a la Administración Nacional de Aeronáutica y del Espacio (NASA) para diseñar el engranaje de minería espacial. "Vemos las operaciones autónomas de equipos como parte del mismo tipo de tecnología que podría usarse en la luna o en cualquier aplicación de la minería", dijo Michele Blubaugh, gerente de Servicios de Tecnología de Inteligencia de Caterpillar”.

¹⁴⁸ Word Reference.com. Online language dictionaries. Definición de Satisfacción. [En línea]. www.wordreference.com/definicion/satisfaccion. [Citada el 15 de marzo de 2012].

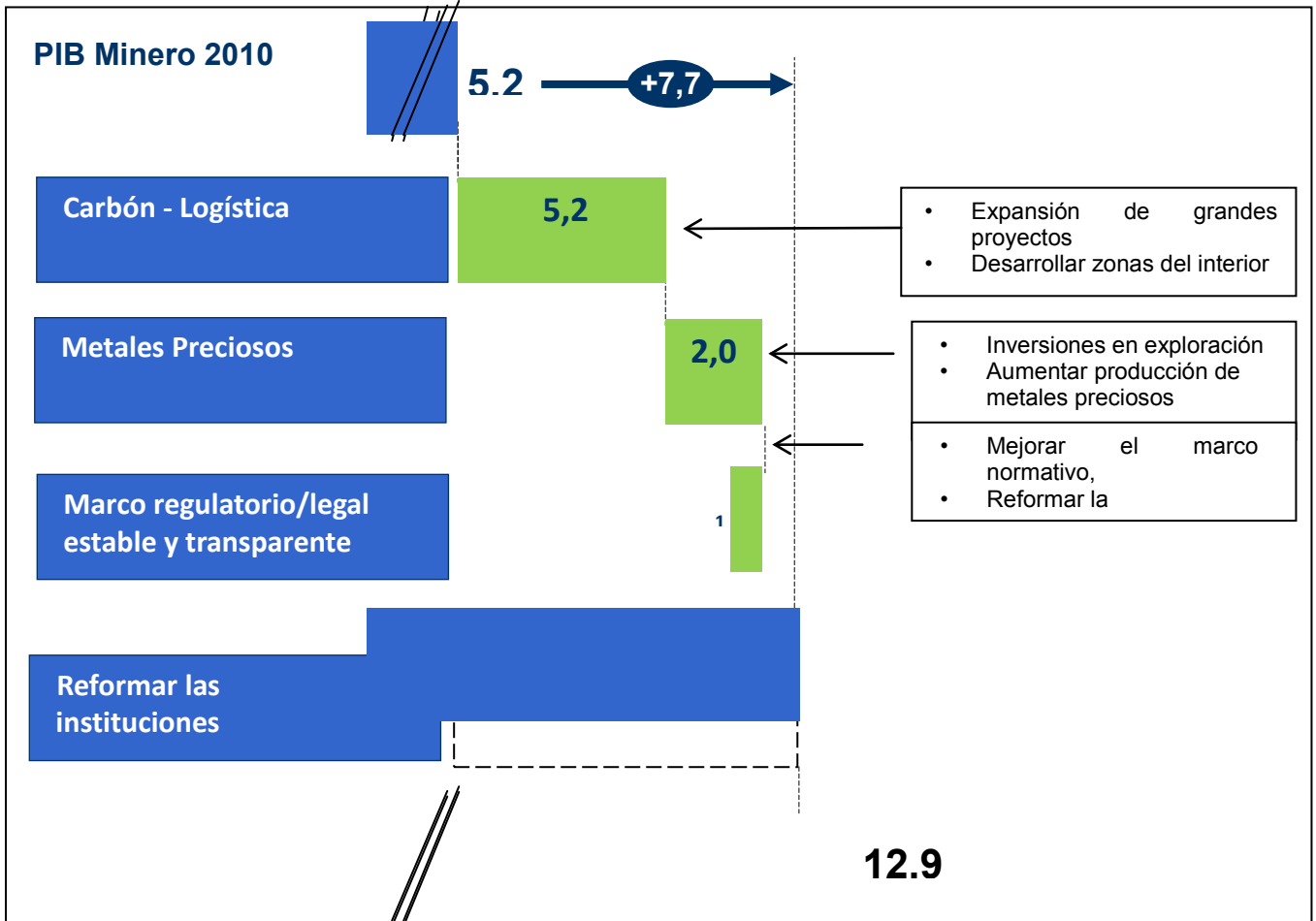
Ahora bien, la consecuencia de la escasez de minerales, reduciría la capacidad de adquisición para quien desarrolla la actividad, afectaría las nuevas inversiones, y mermaría la elaboración de los productos que requieren de los recursos naturales no renovables, etc. Desde esta óptica, se observa como ésta actividad gira en torno a los minerales, se percibe que es una actividad fundamental y con oportunidad limitada, porque los recursos geológicos son no renovables, por esto, hoy los inversionistas están tratando de atesorar, con el objeto de buscar una utilidad sustancial inmediata hasta el agotamiento de los mismos.

Dicha escasez y la necesidad de satisfacción de bienes, han forzado a que algunos países, desarrollen favorablemente el mercado presente y el que se prevé a futuro, hacia los que tienen altos potenciales mineros como es el caso de Colombia.

El Ex ministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas Santa María, afirmaba que de acuerdo con el estudio de reforma institucional del sector minero, efectuado por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Hidrocarburos, se determinó que en el contexto mundial actual y los recursos existentes en el territorio colombiano, favorecen el desarrollo minero nacional. Indica adicionalmente, que los análisis de demanda y oferta de minerales en el mundo, principalmente de materia primas minerales muestran que algunos minerales como el oro, los metales básicos y el carbón, continuarán incrementando su participación en la canasta mundial de minerales. Además precisa, que las proyecciones señalan una demanda alta para los próximos años en los minerales de plata, platino y zinc. Finalmente el estudio considera que el carbón es un mineral clave para el desarrollo económico y social del país, y debería ser desarrollado en el corto plazo, indicando así mismo, las tendencias de los mercados internacionales, hacia los minerales de oro y níquel¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Resolución No. 18 0102 de 30 de enero de 2012, “Por la Cual se determinan unos minerales estratégicos para el país”.

Gráfica 2. Potencial Minero Colombiano



*Fuente Presentación Ministerio de Minas y Energía. Minería para la prosperidad. Reforma Institucional y Política, Ministro Carlos rodado Noriega. Bogotá Agosto 5 de 2011.

2.1.2. Marco comparativo latinoamericano

2.1.2.1. Industria minera en Suramérica, situación actual y perspectivas

La CESCO¹⁵⁰, realizó un análisis de la institucionalidad minera Chilena, teniendo en cuenta la experiencia como país minero consolidado, basándose en la política económica de dicho país, bajo la perspectiva de libre mercado¹⁵¹ y economía abierta¹⁵²,

¹⁵⁰ INDUSTRIA MINERA EN SUDAMÉRICA SITUACIÓN ACTUAL Y PERPECTIVAS. (19 de mayo de 2011: Cartagena de Indias 2011) VII Congreso internacional de Minería, petróleo y Energía 2011. Juan Carlos Guajardo, Director Ejecutivo – Cesco- Centro de Estudios del Cobre y la Minería.

¹⁵¹ CONTRAPESO.INFO. Libre mercado: una definición [en línea]. <http://contrapeso.info/2008/libre_mercado_una_definicion/>. [Consultado el día 11 de abril de 2012].

los cuales son conceptos económicos que difieren de la posibilidad que tiene el Estado de intervenirlos.

Se puede establecer que la primera referencia que realiza, es en cuanto al modelo económico utilizado, el cual está en la dimensión del libre mercado y el mercado abierto, la libertad es la acción de no llevar ninguna atadura, de no limitarse bajo ninguna circunstancias exterior, y cuando se habla de abierto, es con la posibilidad de permitir el ingreso y la salida de inversión. Observamos que las limitaciones desaparecen, y todo el mercado gira en la posibilidad de realizar negociaciones, cualquiera sea el lugar en el mundo en donde se pretende realizar.

En cuanto a la estabilidad del régimen tributario, se observa que no es cambiante en Chile, y la posición en Colombia es mantener la estabilidad, por ello se promulgó la Ley 963 de 2005¹⁵³, pues constituía uno de los principales proyectos del gobierno nacional para atraer inversión.

Según la situación de la minería en América Latina, en el PIB mundial (1980- 2016), las economías avanzadas van decreciendo tal vez porque los yacimientos se van agotando, y las economías emergentes van en aumento en la proyección, que realizan porque los minerales son requeridos y la situación pasa a una economía del mercado para obtenerlos. Por tanto se estudian yacimientos alrededor del mundo para poder abastecerse y la dimensión va desde el agotamiento hasta la saturación de existencias que serían las reservas totales de un yacimiento¹⁵⁴.

Además, continúa proyectando el informe del CESCO que existe heterogeneidad entre los países de la región, en cuanto a su disposición y capacidad para aprovechar esta oportunidad minera y es por cuanto en la actualidad las economías avanzadas requieren mayor número de minerales y en Latinoamérica se observa que cada uno de los países está actuando de una manera diferente, en cuanto a sus disposiciones normativas e

¹⁵² Slideshare. Modelo De Economía Abierta — Presentation Transcript. [en línea] <<http://www.slideshare.net/cin1303/modelo-de-economia-abierta>>, [consultado el día 11 de abril de 2012].

¹⁵³ EL TIEMPO.COM. Régimen especial de estabilidad tributaria [en línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-850850>> [Citado el día 18 de julio de 2012]. En el año 2005, se sancionó la Ley 963 del 2005 la cual tiene por objeto “que Los contribuyentes que suscriban el contrato de estabilidad tributaria acepten una tarifa del impuesto sobre la renta y complementarios superior en dos puntos porcentuales a la tarifa general vigente y el Estado se compromete a que cualquier tributo o contribución del orden nacional que se estableciere con posterioridad a la suscripción del contrato y durante la vigencia del mismo, o cualquier incremento a las tarifas del impuesto de renta y complementarios por encima de las tarifas pactadas que se decretare durante tal lapso, no le será aplicable a los contribuyentes sometidos a este régimen especial”.

¹⁵⁴ INDUSTRIA MINERA EN SUDAMÉRICA SITUACIÓN ACTUAL Y PERPECTIVAS. (19 de mayo de 2011: Cartagena de Indias 2011) VII Congreso internacional de Minería, petróleo y Energía 2011. Juan Carlos Guajardo, Director Ejecutivo – Cescos- Centro de Estudios del Cobre y la Minería.

institucionales, y cada una está desplegando actividades de acuerdo a su capacidad para aprovechar las circunstancias que se están presentando.

Bajo la óptica de los países consolidados, se encuentra Brasil, el cual está evaluando un proyecto de ley para reformar al sector minero, aun siendo un país de los llamados consolidados se siguen buscando pautas de reforma legislativa, que incrementen los beneficios para el país, esto quiere decir que no existe conformidad por parte del gobierno, la sociedad o de algunos sectores de cómo está funcionando en la actualidad el sector. En el nivel dimensional se puede observar, que confluyen muchos factores que hacen que sea necesario realizar un cambio porque el sector minero requiere de la relación con las personas, entre países, de comercio, de tecnología, que mantienen un incesante cambio que difícilmente se puede detener.

Así mismo en Brasil, se han contemplado medidas para limitar las compras de minas locales por parte de capitales foráneos, con lo cual se evidencia la visión proteccionista del Estado, se puede verificar, de esta manera, la apropiación que se hace frente a los recursos para un tiempo, en el que quizá, tengan mayor valor o se pueda percibir un beneficio a favor de quienes tienen arraigo en el área donde se encuentran.

Para algunos expertos, Colombia es un país emergente, que cuenta con un gran potencial geológico, con lo cual se determina la capacidad para producir una gran actividad minera, pero que se deben realizar unos cambios, como son entre otros, la delimitación de los distritos mineros, considerados como grandes extensiones de tierra dispuestas para desarrollar actividad minera, con miras a estimular la planeación participativa en un contexto de desarrollo sostenible¹⁵⁵ y equilibrio para la competitividad del territorio¹⁵⁶.

2.1.3. Políticas públicas en el sector minero colombiano

Ahora bien, teniendo en cuenta que existe una problemática que envuelve el sector minero, como quiera que se presentan demasiado cambio normativo, las interpretaciones de la administración no son constantes y claras, la institucionalidad

¹⁵⁵ RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. P. 16. Desarrollo Sostenible. Concepto. Desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Nuestro futuro común. Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo. Comisión Butland, Oxford University Press, 1987. Por su parte, el artículo 3ª de la Ley 99 de 1993 define el desarrollo sostenible en los siguientes términos “Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho a las generaciones futuras a utilizarlo para satisfacción de sus propias necesidades.

¹⁵⁶Ley 1382 de 9 de febrero de 2010, Por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas, Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010, Artículo 26.

varia rápidamente y existen grandes falencias de infraestructura; pero así mismo, se cuenta con características que permiten que los inversionistas comprometan capital en este sector como por ejemplo la gran diversidad de minerales que se encuentran en el territorio nacional. Por tanto, se debe establecer qué tipo de cambio es el que hace falta para que el país pueda ser competitivo a través de la minería.

Inicialmente, se podría pensar que es a través de las políticas públicas como se daría una orientación para que el sector minero, de una buena vez, pueda iniciar de manera organizada su ejercicio. Bajo esta visión el Gobierno del presidente Juan Manuel Santos expidió la política de gobierno, a través del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, en la cual se determina el interés para que la minería sea uno de los sectores que jalone la economía del país¹⁵⁷.

Una vez transcurridos más de dos (2) años de la administración del presidente Juan Manuel Santos, no se observa que el establecimiento de dichas políticas hayan generado un cambio en beneficio de la ejecución de los proyectos mineros, pues por ejemplo mediante Resolución No. 0484 de 30 de octubre de 2012, la Agencia Nacional de Minería, modificó de nuevo el plazo para la radicación de las propuestas de contrato de concesión minera, fijando como fecha para la recepción de las mismas, el día 2 de julio de 2013, haciendo que por más de dos años no se permitiera la radicación de las mismas, lo cual constituye una pérdida económica para el Estado.

En cuanto a la sustentación según lo expresado por la Agencia Nacional de Minería, mediante Resoluciones No. 0214 del 31 de agosto de 2012 y No. 304 del 28 de septiembre de 2012, se modificó la fecha, por cuanto la herramienta para la radicación de solicitudes vía web, no brindaba las condiciones de estabilidad, igualdad, oportunidad, seguridad y transparencia al usuario, y por tanto no permitía su disponibilidad para el público.

Así mismo, después dicho periodo de suspensión, la autoridad minera, vio la necesidad de actualizar y depurar el Catastro Minero Colombiano y advirtió, que con el plan de descongestión de contratación que se venía adelantando se contaba con un represamiento de 19.629 solicitudes a nivel nacional sin evaluar, de las cuales se han resuelto más de 10.100 con acto administrativo en firme, y se han otorgado 710 contratos de concesión.

Con esta determinación, los inversionistas del sector minero, nuevamente quedaron desprovistos de la posibilidad de adquirir las áreas para adelantar proyectos mineros, por medio de la concesión, lo cual indudablemente dejó en manos de los inescrupulosos

¹⁵⁷ ¹⁵⁷ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. “*Prosperidad para todos*”, -Resumen Ejecutivo. [En línea]. <<http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=4-J9V-FE2p1%3D&tabid=1238>>. [Citado el día 28 de julio de 2012].

la comercialización de las propuestas de contrato de concesión y títulos mineros otorgados, con la posibilidad de negociar dichas áreas de la manera más conveniente para sus intereses. Por tanto como lo establece JEAN - CLAUDE¹⁵⁸, la ciencia administrativa clásica, pero también un management público mal entendido alimenta la ilusión de que los problemas de la sociedad que tiene a su cargo las autoridades políticas y administrativas, podrían ser resueltos por sólo recurrir a buenos métodos y a la adopción de procedimientos de gestión llamados racionales, decisiones que no son siempre las mas apropiadas.

Así mismo, establece que si se presume que la autoridad pública juega un rol central, no actúa sola, y hace intervenir a terceros que tienen sus propias lógicas o prioridades, que se comportan como actores que disponen de autonomía y cuya intervención perturba o modifica el curso de las cosas. Este punto es crucial en nuestras sociedades en las que la resolución de los problemas depende de la intervención de varios niveles públicos y de la cooperación de actores no públicos. Entonces, el análisis de las políticas gubernamentales no se reduce a una explicación globalizante¹⁵⁹.

A continuación realizaremos el análisis de las situaciones que llevaron a determinar que el establecimiento de las políticas públicas era la única herramienta que existía con el fin de orientar el sector minero colombiano y cuáles han sido las estrategias para desarrollar el sector.

2.1.3.1. Problemática del sector minero por la falta de políticas públicas

El Congreso de la República¹⁶⁰, en las ponencias realizadas para la expedición de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, estableció que, en Colombia no se tenía una política clara y definida, y nuestra legislación no consultaba las realidades actuales del negocio minero internacional, es decir, no existía una política pública que preparara al sector minero colombiano frente a los cambios externos que se presentaban en la industria minera mundial, porque no había un modo para dirigir los asuntos del Estado de manera coherente, pues indudablemente nuestro país, con la escasez de minerales en otros sitios de mundo, iba a recibir paulatinamente la presencia de inversionistas, para lo cual

¹⁵⁸ THOENIG, Jean - Claude, Política Pública. En. Diccionario de Políticas Públicas. Bogotá; Universidad Externado de Colombia, 2009. P. 337.

¹⁵⁹ THOENIG, Op. cit, P. 340.

¹⁶⁰ Colombia SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 De 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Ponencia para el primer debate al proyecto de Ley número 269 de 2000, Juan José Cháux Mosquera, Amylkar Acosta Medina, salomón Náder Náder, Julio Cesar Guerra Tulena, Juan Manuel Ospina Restrepo, William Montes Medina, Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez. Gaceta del Congreso Año IX No. 200, del 12 De junio De 2000, 25 P.

debíamos estar preparados y tener una estrategia planeada e implementada para lograr mayor beneficio, pues no se contaba con dicho instrumento, y ello hizo que la actividad fuera mínima y escasa.

Así mismo, el Ministro de Minas y Energía, de la época, Doctor Carlos Caballero Argáez¹⁶¹, habló de la ausencia de estrategias definidas a largo plazo, por parte del Estado, y que ello fue el motivo para que la gente lo percibiera como debilidad institucional, porque el Estado estuvo despreocupado e indiferente, porque no observó e implementó unas tácticas determinadas para el sector, conforme a lo que venía sucediendo y ello generó que el pensamiento por parte de otros fuera, que institucionalmente no se tenía ninguna fuerza, vigor o eficiencia, pues no se había incluido al sector minero como parte importante para desarrollar la economía dentro del territorio nacional.

2.1.3.2. Los Planes Nacionales de Desarrollo

Para iniciar, tal como lo desarrolló Jean - Claude Thoenig¹⁷¹ La definición de política pública, es un fenómeno social y político específico, fundado empíricamente y construido analíticamente. El concepto de política pública designa las intervenciones de una autoridad investida de poder público y de legitimidad gubernamental, sobre un campo específico de la sociedad o del territorio.

Los planes nacionales de desarrollo desde el periodo presidencial de 1970 hasta el que se encuentra desarrollando el presidente Juan Manuel Santos llamado “Prosperidad Para Todos”, han tenido unos objetivos claros en Colombia, que no siempre se han interesado por el sector minero, como fuente de ingreso y desarrollo para nuestro país, posiblemente porque inicialmente no existía interés de los inversionistas en el recurso minero que se hallaba en Colombia, por tanto realizaremos una breve mirada de los Planes Nacionales de Desarrollo desde 1970 hasta la actualidad y sus objetivos específicos, con el fin de examinar si la problemática del sector puede verse superada a través de dichas disposiciones.

¹⁶¹ Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 De 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, 22-40 P.

¹⁷¹ THOENIG, Op. cit, P. P. 334.

Tabla 2. Planes Nacionales de Desarrollo

Presidente	Período	Plan Nacional de Desarrollo	Objetivos del Plan Nacional de Desarrollo
Misael Pastrana	1970 - 1974	Las cuatro estrategias	Orientado a incentivar la adquisición de vivienda a través del sistema financiero UPAC, la mecanización del sector agrícola y el aumento de las exportaciones.
Alfonso López Michelsen	1974 - 1978	Para cerrar la brecha	Fue enfocado fundamentalmente hacia el Programa de Desarrollo Rural Integrado (DRI) y el Plan de Alimentación y Nutrición (PAN).
Julio César Turbay Ayala	1978 - 1982	Plan de Integración Nacional	Con el cual generó estímulos para los sectores del transporte, de la minería y de la electricidad. Objetivos: <ul style="list-style-type: none"> • Lograr el desarrollo económico y social del país, mediante la integración de la infraestructura económica y social. • Alcanzar un desarrollo equilibrado y equitativo entre lo sectorial y regional. • Alcanzar la descentralización económica y la autonomía regional. • Desarrollar los sectores energéticos, mineros, el transporte y los medios de comunicación.
Belisario Betancur	1982 - 1986	Cambio con equidad	Puso en vigencia el "plan cambio con equidad", dirigido a políticas de crédito agrícola y de población rural.
Virgilio Barco	1986 - 1990	Plan de economía social	El "plan economía social" de Virgilio Barco, buscó la redistribución de la tierra sin mayores resultados.
César Gaviria	1990 - 1994	La revolución Pacífica	Se llevó a cabo el proceso de apertura económica e internacionalización de la economía nacional.
Ernesto Samper	1994 - 1998	El salto social	Caracterizó al gobierno de Ernesto Samper, por sus importantes avances en la planeación urbana entre 1994 y 1998.

			Objetivos: <ul style="list-style-type: none"> • En cuanto a la política ambiental promover una nueva cultura del desarrollo. • Formar un nuevo ciudadano colombiano en lo productivo, en lo social, en lo político, en los derechos humanos, en el respeto a la naturaleza. • Integrar los objetivos económicos, sociales y ambientales.
Andrés Pastrana	1998 - 2002	Cambio para construir la paz	El presidente Pastrana procuró por las acciones inmediatas, un crecimiento económico estable, en el cual, el sector exportador mantuvo grandes preferencias.
Álvaro Uribe Vélez	2002 - 2006 2006 - 2010	Hacia un Estado comunitario Estado Comunitario: desarrollo para todos	El presidente enfatizó su plan "seguridad democrática", en incentivar la inversión extranjera reduciendo así el déficit fiscal y aumentando la capacidad de crédito externo.
Juan Manuel Santos	2010 - 2014	Prosperidad para todos	A continuación se analiza a fondo dicho PND.

* Fuente: Creación propia con datos de: Arias Osorio Eduardo, academia colombiana de ciencias económicas, para optar a la calidad de miembro correspondiente. Los Objetivos De Los Planes Nacionales De Desarrollo y sus Resultados en el Desarrollo Nacional. 6 de Octubre de 2006.

Dentro de la construcción razonada o analítica que realizó el Gobierno del presidente Santos, se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014¹⁷², mediante Ley 1450 del 16 de junio de 2011, el cual se encuentra en ejecución y contempla una serie de políticas de gobierno, que se enmarcan en una estrategia nacional, las cuales fijaron grandes expectativas en el sector minero y metas que requieren gran trabajo para poderse alcanzar. En efecto, como lo establece el doctor, VARELA SÁNCHEZ, quienes detentan el poder pueden decidir cuál es el camino más adecuado para su acción en el

¹⁷² Congreso de la República. Ley 1450 de 2011 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

mundo de la economía: señaladas unas metas, la cuestión radica en el modo de alcanzarlas¹⁷³.

El Gobierno Nacional, consideró que el contexto histórico que enmarcaba este Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014, era diferente al de otras administraciones, por cuanto existía una confianza incomparable en las potencialidades del país y concurría una imagen en el exterior claramente positiva, pues el mundo estaba percibiendo al país como una economía emergente, atractiva para la inversión. Pues pasamos además a formar parte, desde hace poco, de un selecto grupo de naciones, los CIVETS¹⁷⁴ – Colombia, Indonesia, Vietnam, Egipto, Turquía y Suráfrica –, vistas en el planeta como economías con grandes expectativas de crecimiento para las próximas décadas.

Así mismo el Gobierno Nacional en su Plan Nacional de Desarrollo, definió las locomotoras, para el crecimiento y la generación de empleo, que son sectores que se espera que avancen más rápido, que el resto de la economía. Encontramos, dentro de dichas locomotoras, la del sector minero - energético, la vivienda y la infraestructura de transporte, que ya eran sectores con motores prendidos, según el ejecutivo¹⁷⁵, y avanzaban a un ritmo mayor que los demás, las cuales eran el agro y la innovación.

2.1.3.3. Locomotora Minera

En cuanto al sector minero energético, el gobierno veía la oportunidad de aprovechar de manera responsable, la riqueza de los recursos naturales para generar crecimiento sostenible¹⁷⁶.

Así mismo, el gobierno nacional quiso implementar la locomotora minero ambiental, teniendo en cuenta que el desarrollo del sector minero-energético, viene atado a una enorme responsabilidad de gestión ambiental, por tanto el desarrollo de la locomotora minera, no podía ir en contravía del desarrollo sostenible del país, y de su conservación para las próximas generaciones, por tanto se definió la manera como se realizaría la delimitación de ecosistemas de páramos y humedales, con base en estudios técnicos y se planteó la prohibición expresa de adelantar actividades mineras en dichas zonas, así mismo en cuanto a las áreas de reserva forestal se determinó que las autoridades

¹⁷³ VARELA SÁNCHEZ, David Fernando Lecturas Selectas de Economía y Negocios Internacionales. Facultas de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Editorial publicaciones U. Javeriana, 1992, Bogotá. P 137.

¹⁷⁴ Semana.com. ¿Qué son los civets?, Sábado 7 Agosto 2010, [en línea], <<http://www.semana.com/economia/civets/142694-3.aspx>>, [consultado el día 29 de junio de 2012].

¹⁷⁵ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. “*Prosperidad para todos*”.-Resumen Ejecutivo- [en línea], <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=m3PkoV5q9T4%3D&tabid=54>. [Consultado el día 29 de junio de 2012].

¹⁷⁶ Crecimiento sostenible y competitividad [En línea] <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=6yjofaugVUQ%3D&tabid=1238>. [Consultado el día 9 de diciembre de 2012].

ambientales en el marco de sus competencias, y con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, podrían declarar, reservar, alinderar, realinderar, sustraer, integrar o recategorizar, las áreas de reserva forestal, e igualmente no se podrían desarrollar actividades mineras ni se podrán sustraer para tal fin.

Así mismo se determinó que correspondía a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible de los Grandes Centros Urbanos y los Establecimientos Públicos Ambientales, efectuar, en el área de su jurisdicción y en el marco de sus competencias, el acotamiento de la faja paralela a los cuerpos de agua a que se refiere el literal d) del artículo 83 del decreto Ley 2811 de 1974, y el área de protección o conservación, para lo cual debían realizar los estudios correspondientes, conforme a los criterios que defina el Gobierno Nacional, por ello se espera la expedición de los planes de ordenamiento de cuencas hidrográficas y la definición de la cuenca alta del río Bogotá, lo cual ha puesto en riesgo la continuidad de los títulos mineros en la Sabana de Bogotá.

De igual manera, se proyectó dar a los ecosistemas de arrecifes de coral, manglares y praderas de pastos marinos, de todas las zonas marinas de jurisdicción nacional definidos por el "Atlas de Áreas Coralinas de Colombia", y el "Atlas Las Praderas de Pastos Marinos en Colombia"¹⁷⁷.

En cuanto al sector minero los objetivos se centraban en, crear un marco institucional sólido y confiable, con canales de comunicación con otros sectores, que permitieran aumentar la inversión privada, como lo hemos venido analizando a lo largo de nuestra investigación a la fecha no se ha logrado consolidar el marco institucional, pues se han tenido varias autoridades administrativas y gran atiborramiento de normas que han impedido aumentar la inversión privada.

Así mismo se buscaba que los entes territoriales pudieran disponer de mayores ingresos, por tanto se profirió el acto legislativo No. 5 del 18 de julio de 2011, "Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones", que modificó la participación de las entidades territoriales en las regalías, convirtiéndose en el primer paso para lograr mayor participación para más número de personas, con el objetivo de adelantar proyectos para el desarrollo social, económico, ambiental de las entidades territoriales, inversiones en ciencia, tecnología, innovación e investigación¹⁷⁹.

¹⁷⁷ Elaborados por el Instituto de Investigaciones Marinas y Costeras" José Benito Vives de Andrés.

¹⁷⁹ Acto Legislativo No. 5 de 18 de julio de 2011, Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el Régimen de Regalías y Compensaciones.

Teniendo en cuenta las afirmaciones del informe que sustentó la formulación del Plan Nacional de Desarrollo Minero para el periodo 2010 - 2014, se partía de una afirmación que hacía pensar que el marco institucional no era consistente, por cuanto había sufrido de cambios constantes de autoridades delgadas para conocer el tema minero, por tanto el mensaje de estabilidad y seguridad jurídica para el titular minero carecía de claridad y ello generaba errores en la comunicación con otros sectores como el industrial, laboral, social, internacional, etc, lo cual había impedido que se presentara inversión privada y el resultado era las pocas oportunidades que tenía el colombiano del común, relacionadas con su calidad de vida.

2.1.3.4. Estrategia de trabajo

A continuación se determinan las estrategias del gobierno nacional con el fin de atraer inversión privada al sector minero.

Tabla 3. Estrategias de trabajo en el sector minero colombiano - Plan Nacional de Desarrollo¹⁸⁰.

No.	Actividades
1.	Revisar la asignación de competencias y funciones de INGEOMINAS
2.	Revisar la asignación de competencia de las delegaciones en las Gobernaciones
3.	Crear la Agencia Nacional de Minerales
4.	Reducir los tiempos de respuesta en los trámites de titulación minera
5.	Desarrollar estrategias para aumentar la productividad y formalizar y mejorar la seguridad del sector minero
6.	Implementar acciones para evitar la comercialización de minerales de procedencia ilícita

A estos dos últimos Fondos, se destinará un porcentaje equivalente al 60% para el Fondo de Compensación Regional y un 40% para el Fondo de Desarrollo Regional.

De los ingresos del Sistema General de Regalías, se destinará un porcentaje del 2% para fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía

¹⁸⁰ Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. “*Prosperidad para todos*”, -Resumen Ejecutivo. [En línea]. <<http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=4-J9V-FE2p1%3D&tabid=1238>>. [Citado el día 28 de julio de 2012].

7.	Culminar los programas de legalización de minería de hecho
8.	Consolidar acciones para capacitar a los mineros
9.	Impulsar mecanismos de financiamiento de la minería de pequeña y mediana escala
10	Mejorar la seguridad minera a través del fortalecimiento de la vigilancia y el desarrollo de esquemas normativos como la causal de caducidad por incumplimiento de obligaciones técnicas
11.	Tomar las medidas necesarias para sancionar las conductas ilegales y para ejercer la judicialización y disposición de bienes incautados
12.	Diseñar certificaciones que evidencien que las explotaciones cumplen con los requisitos técnicos, ambientales y sociales requeridos
13.	Diseñar certificaciones que evidencien que las explotaciones cumplen con los requisitos técnicos, ambientales y sociales requeridos, consolidar el Sistema Nacional de Información Minero (SI Minero)
14.	Diseñar esquemas de transferencia tecnológica

*Fuente: Creación propia.

2.1.3.5. Logros alcanzados

Después de más de dos (2) años de vigencia de la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, se han adelantado algunas acciones tendientes alcanzar los objetivos planteados, por ello, por iniciativa del gobierno nacional se realizó un proyecto modificadorio del Código de Minas, que según la Cámara Colombiana de Minería¹⁸¹, se espera que inicie el proceso de consulta previa con las comunidades étnicas (Indígenas y negritudes), por un tiempo aproximado de cuatro (4) meses, pero los acontecimientos en el departamento del Cauca¹⁸², en los cuales se denuncia por parte de las comunidades, “el conflicto por las tierras, pues, se ha constituido como uno de los territorios estratégicos que concentra en la actualidad gran parte de los megaproyectos minero - energéticos a los que el gobierno colombiano garantiza, según ellos, su operación y lucro, mientras desconoce la

¹⁸¹ Cámara Colombiana de Minería. Cómo vamos? Julio 26 de 2012. Numeral 1. Reforma al Código de Minas.

¹⁸² Radio Santa Fe. Indígenas del Cauca se rebelan contra la guerrilla y la fuerza pública. [En línea]. <<http://www.radiosantafe.com/2012/07/10/indigenas-del-cauca-se-rebelan-contra-la-guerrilla-y-la-fuerza-publica/>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

protección a las comunidades ancestrales y se les impone un régimen de despojo¹⁸³. Por tanto el proceso de consulta no será fácil, y podrá afectarse, lo cual implicaría que durante algún tiempo más podría estar vigente la Ley 685 de 2001, debido a la declaratoria de inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010 y la falta de interés por parte del gobierno nacional de continuar trabajando en dicho proyecto, pues para iniciar, tan solo el costo de la consulta previa superaría los tres mil millones de pesos, además se mantiene la percepción en los funcionarios del Ministerio de Minas y Energía, que con dicha modificación no se lograrían los cambios trascendentales que requiere la actividad minera en nuestro país¹⁸⁴.

Así mismo en el año 2011, se creó la Agencia Nacional de Minería mediante Decreto 4134 del 3 de noviembre, la cual sigue su lento proceso de organización. Pues fueron designados los vicepresidentes y otros directivos, y la gran base de funcionarios son los exfuncionarios de INGEOMINAS, que aún laboran en la Agencia Nacional de Minería.

Al proceso de descongestión tan anunciado por INGEOMINAS y asumido por la mencionada Agencia no se le ven los resultados¹⁸⁵, y el Sistema Catastro Minero Colombiano (CMC), continua siendo el obstáculo para lograr poner al día los trámites y cumplir con el término de otorgamiento dispuesto en la Ley¹⁸⁶.

Tabla No. 4. El Catastro Minero actual dificulta el cumplimiento de los objetivos del sector – Principales problemas

Problema	Desarrollo
No es un punto de contacto efectivo	<ul style="list-style-type: none"> • El catastro no informa sobre: geología existente, infraestructura, áreas restringidas ni catastro de hidrocarburos • La interfaz del Catastro Minero no es de fácil comprensión
Herramienta ineficaz	<ul style="list-style-type: none"> • No se rechazan automáticamente solicitudes

¹⁸³ Biodiversidad en América Latina y El Caribe. Colombia: en apoyo a las comunidades indígenas del Cauca y la búsqueda de la Paz. [En línea]. <<http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/72938>>. [Citado el día 28 de julio de 2012].

¹⁸⁴ Parada Holguín, Juan José. Jefe Oficina Asesora Jurídica, Ministerio de Minas y Energía, Reunión jurídica, celebrada el día 1 de noviembre de 2012.

¹⁸⁵ Cámara Colombiana de Minería. Numeral 7. Op. Cit.

¹⁸⁶ RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. P 54. Ahora bien el plazo de los 180 días que la Ley concede a la autoridad minera para resolver sobre la propuesta de contrato, será letra muerta, como son todos aquellos que imponen a las autoridades plazos para resolver, porque su incumplimiento no genera -respecto del concesionario- ningún efecto.

	<p>sobre áreas excluidas u otorgadas</p> <ul style="list-style-type: none"> • Se exige la tramitación de solicitudes tanto electrónica como física
El sistema no es confiable	<ul style="list-style-type: none"> • No presenta información actualizada y veraz • Inestable y no permite el acceso de suficientes usuarios en forma simultánea • Acepta solicitudes de polígonos irregulares

*Fuente: Creación Propia con información de la presentación Ministerio de Minas y Energía. Minería para la prosperidad. Reforma Institucional y Política, Ministro Carlos rodado Noriega. Bogotá Agosto 5 de 2011.

En cuanto a la fiscalización minera, se adjudicaron los contratos a las empresas que lo están realizando, así como de las cuales van a realizar la respectiva interventoría. Por lo anterior, empezaron actividades de oficina en el mes de octubre del año 2012 y en campo en los siguientes dos (2) meses. “Hemos insistido en diferentes reuniones que el sector minero requiere claridad en los procesos de fiscalización, conociendo sobre qué base va a realizarse este proceso (Guías, PTO, etc.) y así evitar subjetividades y abusos¹⁸⁷”. Así mismo es evidente, la preocupación de los titulares mineros en la tercerización de ésta labor, pues la información con carácter de reserva del proyecto minero, estará en manos de profesionales y personas que harán parte del Consorcio HGC y Bureau Veritas, las dos personas jurídicas particulares.

En cuanto a las revisión de la asignación de las delegaciones en las gobernaciones, fue expedida la Resolución 180876 del 7 de junio de 2012 del Ministerio de Minas y Energía, en la cual reasumió las funciones de Fiscalización, Seguimiento y Control de los títulos mineros que le había sido otorgada mediante Resolución 180074 de 2004, a Ingeominas, hoy Servicio Geológico Colombiano, y se las delegó a la Agencia Nacional de Minería, pues el Ministerio no cuenta actualmente con la infraestructura necesaria para el cumplimiento de la función de fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos mineros establecida en el Acto Legislativo número 5 de 2011.

Así mismo, mediante resolución 181016 de 28 de junio de 2012, se modificó la delegación prevista al Servicio Geológico Colombiano, delegando en la Agencia Nacional de Minería, ANM, la función de fiscalización, seguimiento y control de la ejecución de los títulos mineros ejercida en las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Cámara Colombiana de Minería. Numeral 11.Op. Cit.

¹⁸⁸ “de conformidad con lo establecido en el artículo 2° del Acto Legislativo número 5 de 2011, el numeral 3 del artículo 7° de la Ley 1530 de 2012 y el numeral 15 del artículo 2° del Decreto 0381 de 2012, es función del Ministerio de Minas y Energía fiscalizar la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables.

En cuanto a las funciones de la Agencia Nacional de Minería, como autoridad concedente, la presidente de dicha entidad, expidió varios actos administrativos por medio de los cuales le delegó a las Gobernaciones de Boyacá, Caldas, Norte de Santander, Cesar y Antioquia, por el término de ocho (8) meses los cuales vencieron el dos (2) de julio de 2013, la función de conocer las propuesta de contrato de concesión en el ámbito de su jurisdicción. Dichos actos administrativos¹⁸⁹, fueron sustentados en el hecho que, se venía ejecutando un plan de descongestión conjuntamente con las gobernaciones delegadas en la contratación minera, por tanto se consideró la necesidad de prorrogar la delegación de las autoridades concedentes a las gobernaciones para que finalizaran lo pertinente en cuanto al plan mencionado.

Que mediante Resolución número 182306 del 22 de diciembre de 2011, el Ministerio de Minas y Energía prorrogó en las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander, la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros, hasta el vencimiento del décimo (10) día hábil siguiente a la fecha en que se firme entre el Ministerio de Minas y Energía y el Servicio Geológico Colombiano el convenio de delegación a que se refiere el artículo 14 de la Ley 489 de 1998.

Que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución número 182306 del 22 de diciembre de 2011, vencido el término señalado en el inciso anterior, el Ministerio de Minas y Energía reasumirá la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros que ostentan las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander y es delegada inmediatamente en el Servicio Geológico Colombiano.

Que teniendo en cuenta que la Agencia Nacional de Minería, ANM, entró en operación y cuenta con la estructura organizacional para ejecutar la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros, tal como lo menciona el numeral 3 del artículo 4° del Decreto-ley 4134 de 2011, es procedente la modificación de la Resolución 18 2306 de 2011, en el sentido de delegar dicha función en la Agencia Nacional de Minería, ANM, y no en el Servicio Geológico Colombiano.

Que se entiende que las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander continúan con la función de fiscalización, seguimiento y control hasta tanto se cumplan los términos y condiciones determinados en la Resolución número 182306 del 22 de diciembre de 2011.

Que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 489 de 1998, “La delegación de las funciones de los organismos y entidades administrativas del orden nacional efectuada en favor de entidades descentralizadas o entidades territoriales deberá acompañarse de la celebración de convenios en los que se fijen los derechos y obligaciones de las entidades delegante y delegataria. Así mismo, en el correspondiente convenio podrá determinarse el funcionario de la entidad delegataria que tendrá a su cargo el ejercicio de las funciones delegadas. Estos convenios estarán sujetos únicamente a los requisitos que la ley exige para los convenios o contratos entre entidades públicas o interadministrativos”.

Que cuando la Agencia Nacional de Minería asuma la función de fiscalización, seguimiento y control de los títulos mineros que están a cargo de las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander, se hace necesario suspender los términos otorgados que se cursan en los trámites administrativos dentro de los expedientes contentivos de dichos títulos mineros, con el fin de evitar que estos se cumplan sin las correspondientes actuaciones administrativas.

¹⁸⁹ Agencia Nacional de Minería. Resolución No. 0479 del 30 octubre de 2012 “Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Antioquia”. Resolución No.0480 de 30 de octubre de 2012 “Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Boyacá”, Resolución No.0481 del 30 de octubre de 2012 “Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Caldas”. Resolución No.0482 del 30 de octubre 2012 “Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Norte de Santander”. Resolución No.0483 del 30 de octubre de 2012, “Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Cesar”.

¹⁸⁹ Congreso de la República. Ley 1450 de 2011, Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011.

Artículo 112.

Por otra parte la Ley 1450 de 2011, en su artículo 112¹⁹⁰, fijo los parámetros para el control de la comercialización de minerales, estableciendo como obligación la publicación de una lista de los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que cuentan con instrumentos ambientales, para limitar la adquisición de minerales, dando aplicación a la procedencia lícita de minerales contemplada en el artículo 30 de la Ley 685 de 2001¹⁹¹.

Por tanto es evidente que los objetivos iniciales del Plan Nacional de Desarrollo, no se han consolidado y hasta ahora se están ejecutando algunas medidas que resultan insuficientes para la magnitud de la problemática que presenta el sector minero colombiano, afectando en gran medida la seguridad jurídica que esperan tener los inversionistas.

Ahora bien, una vez transcurridos más de dos (2) años de la expedición del Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se forjaron grandes expectativas en la llamada Locomotora Minera, ésta no ha arrojado los resultados esperados, pues la institucionalidad minera no ha tenido capacidad de gestión, con lo cual no se han podido evaluar las propuestas de contrato de concesión con el fin de otorgar los títulos mineros y no se ha realizado una actualización y depuración del Catastro Minero Colombiano que permita identificar en realidad cuales áreas se encuentran libres. Así mismo, las restricciones ambientales cada vez son mayores y según Eduardo Chaparro Director de la Cámara Colombiana de Asomineros ANDI¹⁹²:

“El potencial del país técnicamente es muy grande, pero lo que tenemos ahora es un auge de exploración. Porque el país le dijo al mundo: quiero que venga e inviertan en minería. Pero después de estar cinco o seis años invirtiendo, como le ocurrió a la Greystar (hoy Eco Oro), le dicen que tiene que desistir del proyecto, porque en donde usted estaba explorando mañana será un parque. Es como dice un conocido: “Hoy me acuesto a dormir en mi finca y mañana me puedo levantar en un parque”. Cada título minero tiene su propio parque”.

La directora ejecutiva del sector Minería a Gran Escala, Claudia Jiménez Jaramillo, sostiene al respecto de la llamada Locomotora Minera¹⁹³:

¹⁹¹ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Decreto 2637 de 17 de diciembre de 2012, publicada en el Diario Oficial No.48.647 de 17 de diciembre de 2012. Por el cual se reglamenta el artículo 112 de la Ley 1450 de 2011.

¹⁹² Aquí no hay Locomotora Minera [En línea] <http://www.elspectador.com/noticias/economia/aqui-no-hay-locomotora-minera-eduardo-chaparro-articulo-317404>. [Consultado el día 29 de septiembre de 2013].

¹⁹³ Aquí no hay Locomotora Minera. Ibid.

“Mientras que el país cree estar montado en la locomotora minera, hasta ahora se están construyendo los rieles que le permitan rodar rápidamente y poder jalonar la economía.

Si bien se ha avanzado considerablemente, la dirigente gremial explicó que el país requiere normas claras, ya que Colombia no es el único con potencial minero y las inversiones podrían irse a otro lugar.

El Gobierno tomó medidas en contra de la informalidad y la ilegalidad, así como estableció la institucionalidad, y existen buenas expectativas del sector, pero se requiere celeridad para cumplir con estas políticas.

Otro aspecto que se necesita es la construcción de infraestructura y por ello la minería de gran escala espera hacer inversiones de US\$8.500 millones en los próximos cinco años”.

Como podemos observar, a la fecha no se han podido alcanzar los objetivos planteados por el Gobierno Nacional, y la eficiencia del sector no es percibida para la generación de ingresos necesarios para financiar la inversión social, cada vez Colombia se encuentra más lejos de convertirse en un destino atractivo para desarrollar la actividad minera, pues los proyectos se ven afectados de infinidad de circunstancias que impiden su ejecución y culminación.

2.1.3.6. Estabilidad de reglas

Según la fuente Fraser Institute Annual Survey 2010 – 2011, el clima de inversión en Colombia, es el más atractivo en América Latina¹⁹⁴, y cuando se habla de condiciones atrayentes para entablar una negociación que requiere de inversión, la estabilidad de reglas y seguridad jurídica son esenciales y el actuar debe ser continuo, y estar orientado para dar un resultado. Algunos de los logros que el gobierno nacional asegura tener, para mantener y consolidar ese clima, son los contratos de estabilidad jurídica, la institucionalidad minera y los acuerdos bilaterales suscritos por Colombia.

¹⁹⁴ Sector de la Minería a Gran Escala, 5th International exploration Forum CESCO 2012, Modulo 1: El potencial minero en Colombia, Alianza público – privada de la minería a gran escala en Colombia, Claudia Jiménez, Directora Ejecutiva Asociación de la Minería a Gran Escala, Santiago de Chile, Abril 16 de 2012.

2.1.4. Contratos de estabilidad jurídica en Colombia

Colombia dio un paso importante con el fin de estimular la inversión¹⁹⁵, expidiendo la ley 963 de 2005, en la cual se dio la opción a los inversionistas de suscribir contratos de estabilidad jurídica.

Dichos acuerdos tenían como finalidad para el Estado¹⁹⁶, promover inversiones nuevas y ampliar las existentes en el territorio nacional, bajo ciertos requisitos que debían cumplir el interesado, por tanto se consideraba cobijar toda la inversión que se presentaba dentro en el país, donde existe el compromiso, del gobierno nacional, de garantizar la aplicación de una norma por un término de tiempo determinado, previa la celebración de un contrato.

En el siguiente cuadro se señalan las principales características que tenían los contratos de estabilidad jurídica, en los cuales se observa cuales normas no podían ser objeto del mismo, el término de duración y demás regulaciones que contempló el legislador para poderlos suscribir con el Estado.

¹⁹⁵ CARO NIETO, Juan. Los contratos de estabilidad jurídica en Temas Mineros y Petroleros. Bogotá: Colegio de Abogados de Minas y Petróleos 1995. Edición armada electrónica. P 173.

¹⁹⁶ Congreso de la República. Ley 963 de 2005 de 8 de julio de 2005. Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005. Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

ARTÍCULO 1o. CONTRATOS DE ESTABILIDAD JURÍDICA. Se establecen los contratos de estabilidad jurídica con la finalidad de promover inversiones nuevas y de ampliar las existentes en el territorio nacional.

Mediante estos contratos, el Estado garantiza a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo.

Para todos los efectos, por modificación se entiende cualquier cambio en el texto de la norma efectuado por el Legislador si se trata de una ley, por el Ejecutivo o la entidad autónoma respectiva si se trata de un acto administrativo del orden nacional, o un cambio en la interpretación vinculante de la misma realizada por autoridad administrativa competente.

Tabla No. 5. Características del contrato de estabilidad jurídica

No.	Características	Contrato de Estabilidad Jurídica
1.	Regulación	El contrato se regula mediante la ley 963 de 2005
2	Finalidad	Promover las inversiones nuevas y ampliar las existentes
3	Objeto	Asegurar a los inversionistas que durante la vigencia del mismo no serán modificadas las normas que determinaron la realización de la respectiva transacción
4	Normas acordadas por las partes	Se mantendrán incólumes durante la vigencia del contrato, aún cuando las mismas sean modificadas
5	Los inversionistas	Pueden ser personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que lleven a cabo inversiones o amplíen las existentes en Colombia
6	Las normas e interpretaciones vinculantes del objeto del contrato	Deberán indicarse de manera expresa y taxativa, cuando unas y otras sean determinantes de la inversión
7	No podrán ser parte de este tipo de contrato las normas relativas a	Régimen de seguridad social; obligación de declarar y pagar tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción; impuestos indirectos; regulación prudencial del sector financiero y régimen tarifario de los servicios públicos. El artículo 11 de la ley explica que no podrán ser parte de esta clase de contrato las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos
8.	Ante quien se presenta la solicitud de contrato	Ante un comité intergubernamental, quien aprobará o improbará la suscripción del acuerdo
9.	Quien suscribe el contrato	El contrato será suscrito por el inversionista y por el Gobierno a través del Ministro del ramo en el que se efectúe la inversión
10.	Se podrá negar la solicitud	El Ministro podrá negar la solicitud de celebración del contrato, señalando las razones

	cuando	por las cuales la petición no reúne los requisitos establecidos en la ley.
11.	Obligaciones a cargo del inversionista	La ley obliga al inversionista a pagar a favor de la Nación –Ministerio de Hacienda y Crédito Público-, una prima equivalente al 1% del valor de la inversión que se realice en cada año
12.	Término del Contrato	El término del contrato no será inferior a tres (3) años ni superior a veinte (20) años.
13.	Causales de terminación anticipada del contrato	La ley establece como causales de terminación anticipada del contrato: la no realización oportuna o retiro de la totalidad o parte de la inversión; el no pago oportuno de la totalidad o parte de la prima y el estar incurso en las causales de inhabilidad previstas en el artículo 9º. de la ley, llamado cláusula anticorrupción
14.	Cláusula compromisoria	La ley permite a las partes pactar una cláusula compromisoria que les permita dirimir las controversias a través de un tribunal de arbitramento nacional regido por leyes colombianas
15.	Solemidad	Para ejercer control sobre estos contratos, la ley obliga a registrarlos ante el Departamento Nacional de Planeación, para que esta entidad informe anualmente al Congreso sobre las condiciones generales de tales acuerdos.

*Fuente: Creación propia, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 963 de 2005.

Los proyectos mineros requieren de inversiones de considerable magnitud, por tanto los titulares desean prever las condiciones que los cobijaran durante todas etapas del proyecto minero, como lo establece Juan Caro Nieto¹⁹⁷, en campos como la minería, el petróleo y la generación de energía, donde las inversiones son cuantiosas, de altísimo riesgo, y de largo y muy tardío rendimiento, los contratos de estabilidad eran el instrumento de que se habían valido los países de la región para atraer nuevos inversionistas.

Es evidente que el legislador introdujo al ordenamiento jurídico, una ley, la cual contempla un acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular, con el objetivo de brindar seguridad y garantía a los inversionistas, y de esta manera tener su inversión asegurada de los cambios súbitos de la normatividad y de la interpretación que el

¹⁹⁷ CARO NIETO, Juan. Los contratos de estabilidad jurídica en Temas Mineros y Petroleros. Bogotá: Colegio de Abogados de Minas y Petróleos 1995. Edición armada electrónica. P 173.

operador realizaba de ésta, para recibir el máximo beneficio económico a la hora de iniciar o ejecutar un proyecto minero.

Ahora bien, según lo señala la doctora Peña Huertas, “El derecho ha sido representado como un sistema complejo, compuesto principalmente por normas o comunicaciones jurídicas que en las democracias modernas, tienen como objetivo controlar el ejercicio del poder político y limitar las libertades individuales de los asociados; con el fin último de gestionar los conflictos sociales en forma pacífica. Como sistema complejo, el derecho es dinámico: pasa constantemente del equilibrio al cambio y del cambio al equilibrio¹⁹⁸”, por ello se expiden estas normas, con el fin de permitir a los inversionistas solicitar la estabilidad de reglas de juego por un tiempo determinado. Por lo anterior, es evidente la aceptación por parte del legislador que no existe estabilidad de normas y los operadores podrán siempre tener una interpretación distinta en casos concretos, poniendo en evidencia la gran inseguridad jurídica con la que cuenta una inversionista a la hora de decidir adelantar un proyecto en nuestro país.

Aunque los objetivos contemplados por el legislador al expedir la Ley 963 de 2005¹⁹⁹ fueron, estimular las nuevas formas de inversión, atender a una necesidad apremiante para los inversionistas, y equilibrar los intereses de los inversionistas y el interés general, ello pudo tener un efecto contrario, pues a la hora de interesarse por adelantar un proyecto minero, tendría que blindarse de la multiplicidad de cambios normativos, regulatorios y de conceptos que abundaban, y ello haría que la inversión ni siquiera ingresara por exhibirse la necesidad de cubrir de garantías el negocio, con el mensaje que eventualmente las circunstancias pueden variar y no hacer atractivas las condiciones para invertir.

Según un estudio realizado, “Los inversionistas internacionales no perciben a Colombia como un país estable en materia económica y por ende no aparece en la lista de territorios más atractivos para crear empresa: Por encima del conflicto interno, preocupan los problemas macroeconómicos y la inestabilidad jurídica y tributaria. Esta

¹⁹⁸ Peña Huertas, Rocío del Pilar. Problemas de la volatilidad jurídica en el núcleo normativo constitucional del Derecho Como Sistema Complejo. Estudios en Derecho y Gobierno. Bogotá (Colombia). Diciembre de 2008: 1(1) P. 119 [En línea]. http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_1195_edyg-v1-n1-peaa-huertas.pdf. [Consultado 23 de octubre de 2012].

¹⁹⁹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-242/06. Demanda de inconstitucionalidad contra Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. Actora: Nelson Iván Zamudio Arenas. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. La ley que se examina tuvo origen en la iniciativa presentada por el Gobierno Nacional a consideración del Senado de la República, bajo el título: “Proyecto de ley por la cual se promueve la confianza inversionista en Colombia. Según lo manifestado en la correspondiente exposición de motivos, mediante esta ley el Gobierno Nacional buscaba promover la confianza y la claridad en las reglas de juego para que los inversionistas aportaran capitales destinados a fomentar el desarrollo económico requerido por el país.

es una de las principales conclusiones del estudio de competitividad para la inversión que realizó la Agencia de Gobierno de Estado Unidos (USAID)²⁰⁰”.

Dentro de las posiciones detractoras frente a la expedición de Ley 963 de 2005, se encontró la falta de igualdad frente a la cuantía para constituir el contrato de estabilidad²⁰¹, conservando favorablemente las disposiciones que garantizaran la inversión para la persona natural o jurídica que lo pueda constituir, dejando de lado la inversión que no alcanzara el monto mínimo para poder acceder a dicho contrato.

Aunque la Corte Constitucional declaró que los contratos de estabilidad jurídica estaban caracterizados por la reiteración de la legitimidad y conveniencia de la norma no sólo desde su concepción y racionalidad jurídica, sino además, desde la defensa de su pertinencia económica para el Estado²⁰², Algunos sostuvieron que los contratos de estabilidad jurídica tal como estaban diseñados, en la Ley 963 del 2005, eran ilegítimos desde la perspectiva jurídica, en la medida en que afectaban de manera significativa el núcleo esencial de los principios de igualdad (formal y material) y las libertades económicas, generando como consecuencia una conculcación directa de la norma superior y una pérdida irrecuperable de la eficiencia de los derechos en comento, razón por la cual, los referidos instrumentos de intervención además se constituían en mecanismos económicamente ineficientes, afectando la economía²⁰³.

²⁰⁰ Diario La Republica de 24 de junio de 2005.

²⁰¹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-242/06. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. Actora: Nelson Iván Zamudio Arenas. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. El Estado cuenta con diversas formas de intervención en la economía, siendo una de ellas la legislativa para fomentar actividades en las cuales él tiene especial interés. Es así como el Congreso de la República, después de valorar las distintas variantes que afectan la inversión en Colombia, determinó que entre ellas pesaba de manera especial la desconfianza de los inversionistas originada en el cambio repentino de la legislación aplicable al ámbito de sus negocios. Con el propósito de generar un ambiente de confianza favorable a los inversionistas, el legislador creó los contratos de estabilidad jurídica, los cuales resultan ajustados a lo dispuesto en el artículo 13 de la Carta Política, en cuanto sus fines y medidas son legítimos, como también éstas son adecuadas al propósito previsto por el legislador, representado por la conveniencia de atraer capitales para destinarlos a actividades consideradas estratégicas dentro del sistema económico colombiano. El monto mínimo para la inversión exigido mediante la ley 963 de 2005, es adecuado a los fines previstos por el legislador, como también proporcional al esfuerzo y al riesgo económico al cual se someten las instituciones públicas y los particulares; en consecuencia, el señalamiento de esta cuantía no vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

²⁰² Quiroga - Natale Édgar Andrés, Villegas – Ibáñez María Alexandra. La Constitucionalidad De Los Contratos De Estabilidad Jurídica Desde La Perspectiva Del Análisis Económico Del Derecho. [En línea] http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/139-158.pdf. [Consultado 15 de octubre de 2012].

²⁰³ Quiroga, Ibid.

Bajo este escenario es indudable que se segregó la posibilidad de amparar las inversiones de los medianos y pequeños mineros, pues no era posible acceder por la determinación de la cuantía que fijaba la Ley para tal fin²⁰⁴.

Aunque la Ley 963 de 2005, encontró su fundamento en la Constitución Política Colombiana y específicamente en los preceptos constitucionales que propugnaban por la prevalencia del interés general sobre el particular, tomando como fundamento la inversión como fuente de ingresos para toda la sociedad, con el propósito de promover la prosperidad general y el desarrollo económico de la nación²⁰⁵, definitivamente la falta de coherencia en las disposiciones que a diario se expiden, hacía que dichos preceptos sólo quedaran en los intereses iniciales que tuvo el proyecto de Ley, pues una persona natural o jurídica que pretendía iniciar un negocio minero, en nuestro país, estaría expuesta a diversidad de directrices y criterios de los operadores administrativos²⁰⁶, al

²⁰⁴ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 963 de 2005 de 8 de julio de 2005. Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005. Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. Artículo 2o. INVERSIONISTAS NACIONALES Y EXTRANJEROS. <Ajuste de salarios mínimos en términos de UVT por el artículo 51 de la Ley 1111 de 2006. El texto con el nuevo término es el siguiente:> Podrán ser parte en los contratos de estabilidad jurídica los inversionistas nacionales y extranjeros, sean ellos personas naturales o jurídicas, así como los consorcios, que realicen inversiones nuevas o amplíen las existentes en el territorio nacional, por un monto igual o superior a 150.000 UVT, para desarrollar las siguientes actividades: turísticas, industriales, agrícolas, de exportación agroforestales, mineras, de zonas procesadoras de exportación; zonas libres comerciales y de petróleo, telecomunicaciones, construcciones, desarrollos portuarios y férreos, de generación de energía eléctrica, proyectos de irrigación y uso eficiente de recursos hídricos y toda actividad que apruebe el Comité de que trata el artículo 4o literal b). Se excluyen las inversiones extranjeras de portafolio.

²⁰⁵ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-242/06. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. Actora: Nelson Iván Zamudio Arenas. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

“La legitimidad de estos propósitos encuentra fundamento en varias normas de la Constitución Política, particularmente en aquellas que integran el denominado tríptico económico: derecho al trabajo (C.P. art. 25), derecho a la propiedad (C.P. art. 58) y libertad de empresa (C.P. art. 333). Estas normas se encuentran intrínsecamente relacionadas entre sí, como también son acordes con los principios establecidos para el Estado social de derecho, particularmente con aquellos que propugnan por la prevalencia del interés general, al cual se suma el propósito de promover la prosperidad general y el desarrollo económico de la nación. En el presente caso se puede considerar que los fines buscados por el legislador son tanto mediatos como inmediatos, siendo de los primeros los relacionados con el aumento del crecimiento económico, el desarrollo y el bienestar social, mientras los más próximos son los que tienen que ver con el estímulo a la inversión. Para éste fin, la ley busca mejorar el clima de inversión, afectado por distintas variables, entre ellas por los llamados “cambios súbitos en la legislación”.

²⁰⁶ CARO, Op. Cit. p 190.

“En el caso de la minería y petróleo. En Diciembre de 2004, un fin de año memorable porque es la primera vez que en mucho tiempo en que no se aprueba una nueva reforma para aumentar los impuestos a los contribuyente (había sí, un proyecto en trámite con ese fin, pero el propio gobierno lo abortó), la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) produjo su propia reforma, con mayores efectos que cualquiera de las últimas: Mediante concepto 089041-04 decidió interpretar el artículo 116 del Estatuto Tributario para concluir que las regalías que se pagan por la explotación de recursos naturales son deducibles de la renta sólo si el que las paga es una entidad del Estado. Si se tiene en cuenta que las regalías mineras ascendieron en 2004 a \$400.000 millones y que las petroleras superaron \$1.000.000 de

cambio constante de los lineamientos que debía seguir para poder culminar su negocio minero.

Aun así, el Ministerio de Minas y Energía suscribió varios contratos de estabilidad jurídica, los cuales se enumeran en la siguiente tabla, pero no se observa que un inversionista minero, haya contemplado dentro del objeto la estabilidad de una Ley con clara incidencia minera.

Tabla 6. Algunos Contratos de Estabilidad Jurídica Suscritos con el Ministerio de Minas y Energía en Colombia

No.	Número de Contrato de Estabilidad jurídica	Partes del Contrato
1	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-018 de 2010	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad EMGESA S.A.E.S.P.
2	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-10 de 2010	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Refinería de Cartagena S.A.
3	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-09 de 2010.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Ecodiesel Colombia S.A.
4	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-21 de 2009	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Biocombustibles Sostenibles del Caribe S.A.
5	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ- 3 de 2009.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Promigas S.A. E.S.P.
6	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-19 de 2008.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Gas Natural Comprimidos S.A., GNC S.A. o GAZEL.
7	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-09 de 2008.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. ISA E.S.P.

millones, con ese sólo concepto la DIAN habría aumentado en \$540.000 millones los impuestos a cargo del sector minero y petrolero, y no sólo en un año sino en todos los años venideros. Una auténtica reforma lograda por una simple “interpretación”.

8	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-08 de 2008.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y la Sociedad Schlumberger Sureco S.A.
9	Contrato de Estabilidad Jurídica EJ-04 de 2008.	Celebrado entre la Nación - Ministerio de Minas y Energía y Empresas Públicas de Medellín E.S.P. Otrosí

*Fuente: Creación propia, con los datos del Ministerio de Comercio Industria y Turismo²⁰⁷.

2.1.4.1. Documento CONPES 3366

Mediante documento CONPES 3366 del 1 de agosto de 2005²⁰⁸, el Consejo Nacional de Política Económica y Social – CONPES, sometió a consideración los elementos técnicos que el gobierno nacional, a través del Comité de Estabilidad Jurídica, tomaría en consideración para la evaluación de las solicitudes de celebración de los contratos de estabilidad jurídica, creados mediante Ley 963 de 2005²⁰⁹, y el mecanismo operativo para llevar el registro de los contratos suscritos, contemplado en el artículo 10 de la mencionada Ley.

Dicho documento expresó el objetivo de los contratos de estabilidad jurídica, como uno de los factores de mayor incidencia sobre la decisión de inversión, por parte de los inversionistas y se determinó como único objetivo el estimular el crecimiento económico y el bienestar social nacional, promoviendo nuevas inversiones y la aplicación y ampliación de las existentes. Así mismo, estableció que los contratos de estabilidad jurídica otorgarían a los inversionistas que los suscribieran, el derecho a que se les continuara aplicando las normas o interpretaciones administrativas vinculantes específicas, consideradas como determinantes de la inversión y amparadas por el contrato, en caso de ser modificadas de manera desfavorable a éstos.

Dentro de las consideraciones para la evaluación de las solicitudes de celebración de los contratos, se determinó que el Comité de Estabilidad Jurídica, debería decidir sobre su celebración y suscripción en una decisión motivada y pública. Así mismo se determinó, que se preservaría la soberanía legislativa y regulatoria del Estado, evitando el desorden administrativo y salvaguardando la sostenibilidad fiscal, todo ello orientado a la creación de empleo, el desarrollo regional, especialmente en las regiones deprimidas, la

²⁰⁷ Ministerio de Comercio Industria y Turismo. Contratos de Estabilidad Jurídica firmados. [En línea].<https://www.mincomercio.gov.co/minindustria/publicaciones.php?id=17145>. [Consultado el día 22 de octubre de 2012].

²⁰⁸ Departamento Nacional de Planeación. Consideraciones técnicas para la evaluación de solicitudes de celebración de contratos de estabilidad jurídica CONPES 3366. Bogotá. 1 de agosto de 2005.

²⁰⁹ Congreso de la República. Ley 963 de 2005 de 8 de julio de 2005. Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005. Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia.

transferencia de tecnología, la generación de divisas, las demandas derivadas sobre la producción nacional y el aumento del producto interno bruto.

El artículo 10 de la Ley 963 de 2005 ordenaba, que los contratos fueran registrados ante el Departamento Nacional de Planeación, entidad que informaría anualmente al Congreso de la República sobre los contratos celebrados, las normas por éstos amparadas, los montos de la inversión protegida y el efecto fiscal anual derivado de los contratos de estabilidad jurídica.

Así mismo, le fijaba al solicitante del contrato de estabilidad contratar por su cuenta una auditoría que revisara y certificara anualmente el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el contrato, e informara los resultados de la auditoría al Departamento Nacional de Planeación y al Comité de Estabilidad Jurídica.

Dentro de las recomendaciones que realizó el Consejo Nacional de Política Económica y Social, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, fue establecer en el Banco de la República la cuenta receptora de los pagos de la prima a que diera lugar la suscripción de los contratos de estabilidad jurídica, y los mecanismos operativos para aportar a las entidades miembros del Comité de Estabilidad Jurídica la información sobre sus movimientos.

Algunos presupuestos que dieron lugar a la expedición de la Ley para incentivar la inversión, fue el creciente flujo normativo y regulatorio que se evidenciaba en el territorio nacional, el cual se puede apreciar en el siguiente cuadro, en donde la expedición de las leyes fue de 391 y Decretos de 22389, con lo cual los inversionistas veían posible obtener del Estado la garantía que no se les modificarán las normas vigentes consideradas como determinantes para su inversión.

Tabla 7. Producción Normativa en Colombia

PRODUCCIÓN NORMATIVA EN COLOMBIA

Relación de Normas Relevantes 2003-2007

AÑO	LEYES	DECRETOS	RESOLUCIONES COMISIONES DE REGULACIÓN		
			CREG	CRA	CRT
2003	86	3816	125	32	350
2004	66	4435	103	34	194
2005	64	4784	125	41	261
2006	116	4676	114	61	279
2007	59	4678	123	20	100
TOTAL	391	22389	590	188	1184
1962					
Producción Normativa en los últimos 5 años = 24.742 Normas					
PROYECCIÓN A 20 AÑOS 98,968 NORMAS					

Fuente: Presentación Contratos de Estabilidad Jurídica.

2.1.4.1.1. Decreto 2950 de 2005

En el año 2005, fue expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo el Decreto 2950, mediante el cual se reglamentó parcialmente la Ley 963 de 2005, con la cual se establecieron obligaciones para el Comité de Estabilidad Jurídica en el sentido de fijar su propio reglamento, y se creó la Secretaría Técnica, la cual estaba a cargo del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y estaría encargada de la recepción, revisión previa de las solicitudes de contrato de estabilidad jurídica, la elaboración de un informe técnico de evaluación de las solicitudes, y desarrollaría todas aquellas tareas que el comité le encomendara. Así mismo, se determinaron los requisitos para la solicitud del contrato de estabilidad jurídica, su trámite y suscripción. Dicho Decreto fue modificado por el Decreto 1474 de 2008, estableciendo las cláusulas que debía contener dicho contrato.

Gráfica 3. Trámite de los Contratos de Estabilidad Jurídica



Fuente: Presentación Contratos de Estabilidad Jurídica.

2.1.4.1.2. Ley 963 de 2005

Mediante Ley 963 de 2005, se instauró la normatividad de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia, la cual fue reglamentada por el Decreto 2950 de 2005 y el Decreto 852 de 2006. Dentro del concepto 038 de 2007²¹⁰, la Dirección de Impuestos y

²¹⁰ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, Oficina Asesora Jurídica, Concepto Jurídico No. 038 de 2007. <https://www.google.com.ar/#q=concepto+038+de+2007+%2C+la+Direcci%C3%B3n+de+Impuestos+y+Aduanas+Nacionales>. [Consultado 20 de febrero de 2014].

Aduanas Nacionales, sostuvo que no se podrá conceder estabilidad prevista en la Ley 963 de 2005, sobre normas relativas al régimen de seguridad social, la obligación de declarar y pagar los tributos o inversiones forzosas que el Gobierno Nacional decreta bajo estados de excepción, los impuestos indirectos y el régimen tarifario de los servicios públicos y la estabilidad tampoco podrá recaer sobre las normas declaradas inconstitucionales o ilegales por los tribunales judiciales colombianos durante el término de duración de los contratos de estabilidad jurídica.

Mediante sentencia C-242 de 2006, la Corte Constitucional²¹¹ declaró la exequibilidad de la Ley 963 de 2006, e hizo referencia a que el monto mínimo de la inversión de 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes y los sectores en los cuales ella se debía llevar a cabo, atendían a los estudios efectuados por el Departamento Nacional de Planeación, entidad que en el año 2005 publicó el documento titulado “Visión Colombia Segundo Centenario: 2019²¹²”, como resultado de los análisis macroeconómicos, en el que se contempló, que en los próximos 15 años (2006- 2019), el principal reto consistía en elevar la tasa de crecimiento de largo plazo de 4% a 6%.

“La Corte consideró que el propósito de la Ley es la de promover la inversión y para ello el Estado se hace responsable frente a la sociedad y a los agentes económicos que intervienen en la ejecución de los planes de desarrollo. La Corte estima que la cuantía de 7.500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, resulta proporcional al esfuerzo estatal y a la responsabilidad de los particulares, quienes en muchas ocasiones tendrán que asociarse para ser beneficiados con las cláusulas del contrato de estabilidad jurídica”.

2.1.4.2. Derogatoria de la Ley 963 de 2005

El artículo 166 de la Ley 1607 de 2012²¹³, derogó la Ley 963 del 8 de julio de 2005 que instauró la ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia. No obstante lo anterior, tanto las solicitudes que se encontraban radicadas ante el Ministerio de Comercio Industria y Turismo, así como los procedimientos administrativos que se encontraban en curso en el momento de entrada en vigencia de dicha ley, debían ser tramitados de acuerdo con la Ley 963 de 2005, modificada por la Ley 1450 de 2011 y todos sus decretos reglamentarios vigentes, las cuales continuarán vigentes solo para regular los contratos que se encontraban en ejecución.

²¹¹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242/06. ref.: Expediente No. D-5932. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. Magistrada Ponente. Doctora CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ. Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil seis (2006).

²¹² Departamento Nacional de Planeación. Visión Colombia Segundo Centenario: 2019. <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=G5qKFALu6Zw%3D&tabid=775>. [Consultado 20 de febrero de 2014].

²¹³ Congreso de la República. Ley 1607 DEde 2012, Diario Oficial No. 48.655 de 26 de diciembre de 2012.

El director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN, Juan Ricardo Ortega²¹⁴, explicó que dentro del texto de la Reforma Tributaria, se eliminaron los contratos estabilidad jurídica, pues esta figura ya cumplió con su función y no es la más apropiada para nuestra economía. Una economía más reconocida y más atractiva y que requiere de más igualdad para que todos tenga las mismas posibilidades de estabilidad y no se convierte en un derecho de los únicos que puedan obtenerlo".

2.1.4.3. Los contratos de estabilidad jurídica en Perú

La experiencia más próxima, acerca de la celebración de los contratos de estabilidad jurídica de los inversionistas en el sector minero, en otros países latinoamericanos ha sido, en el Perú, por cuanto se han presentado logros significativos para los inversionistas en cuanto a la estabilidad tributaria, la libre disposición de moneda extranjera obtenida por sus exportaciones objeto del contrato, adquisición de moneda extranjera que fuere necesaria, con moneda nacional obtenida por la venta, en el país de su producción minera objeto del contrato, estabilidad cambiaria y seguridad de obtener el mejor tipo de cambio en caso de control de moneda extranjera, libre comercialización de productos minerales, estabilidad administrativa, facilidades para la debida ejecución del contrato de estabilidad jurídica, porque el Estado otorga las concesiones, autorizaciones, permisos, servidumbres, derechos de agua, derechos de paso, derechos de vías y demás facilidades, siempre y cuando el titular minero cumpla con los requisitos señalados en la Ley. Igualmente, el Estado autoriza las instalaciones temporales para la atención de las diferentes áreas del proyecto²¹⁵.

Aunque se han visto logros considerables por parte de la inversión, es evidente que el sector observa con claridad la existencia de gran atiborramiento de leyes mediante las cuales se instauran modificaciones constantes, dicho fenómeno se presenta por causas políticas, económicas, por nuevas funciones del Estado, nuevas condiciones de vida social, etc. Como lo establece NOVA MONREAL²¹⁶, "si se quieren examinar las

²¹⁴ DATAIFX. Reforma tributaria derogó contratos de estabilidad jurídica. [En línea]. <http://www.dataifx.com/noticias/reforma-tributaria-derog-contratos-de-estabilidad-jur-dica>. [Consultado el día 14 de julio de 2013].

²¹⁵ MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. Base Legal Art. 80 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, D.S. 014-92-EM. Art. 1 de la Ley 27343. [en línea]. <http://extranet.minem.gob.pe/guiaregional/index_html?ls_preguntaID=437> [Citado el día 29 de junio de 2012].

²¹⁶ NOVA MONREAL, Eduardo, El Derecho como obstáculo al cambio social. México: Siglo Veintiuno Editores, Sexta edición, 1983. P. 52.

principales causas del actual atiborramiento de leyes, tendremos que pensar, antes que nada en las vacilaciones, dudas y falta de preparación de muchos dirigentes encargados en la dirección económica. Sin duda éste es un factor de importancia que contribuyó a él. Pero hay muchos otros antecedentes que pueden explicarlo, aunque no siempre se presenten en todos los países o adopten en ellos formas semejantes”. Así mismo es indudable la tensión entre grupos de presión contrapuestos, los cuales realizan exigencias que difícilmente el gobierno puede evitar y por tanto se presentan normas que favorecen a unos pocos y que van en detrimento de la inversión que se pueda presentar.

Tres principales aspectos podemos comparar entre el sistema peruano y colombiano bajo el régimen de los convenios de estabilidad jurídica. En el peruano no hay obligación de pagar una contraprestación económica por la ejecución del mismo, como ocurría con la prima colombiana. En Segundo lugar el convenio peruano garantiza la estabilización del régimen general del impuesto sobre la renta para la empresa receptora de la inversión, así como lo referente al retorno de la inversión, y el régimen de libre disponibilidad de divisas, entre otros. Ello presenta una ventaja comparativa significativa frente al régimen colombiano, que exigía la identificación de normas particulares que se pretendían estabilizar, sin la garantía que las mismas fueran incluidas. En tercer lugar el régimen peruano está estructurado en función de la inversión extranjera, en esta medida son elegibles para suscribir convenios empresas inversionistas o receptoras de inversión²¹⁷.

Conclusión

En esta primera parte se observa que la inversión en el sector tiene grandes impactos para el país que han sido percibidos por el gobierno tomándose decisiones que responden a políticas de gobierno, decisiones no se mantienen en el tiempo, afectando gravemente las condiciones de seguridad en los proyectos mineros que se ejecutan en espacios de tiempo extensos.

Así mismo la ausencia de estrategias definidas a largo plazo, por parte del Estado, es el motivo para que los interesados en el sector percibieran como una debilidad institucional y se presentara mayor explotación minera ilegal.

Por otra parte, la minería es una herramienta, un instrumento de desarrollo siempre que las políticas públicas sean adecuadas, el problema que se observa es que el gobierno

²¹⁷ CRIALES, Mario Noel. El alcance jurídico de la estabilización de normas tributarias Juan Guillermo Ruiz. Lecciones de Derecho Tributario Inspiradas Por un Maestro: Liber Amicorum en Homenaje a Don Eusebio González García, 2010, vol. 1, p. 292.

nacional está aplicando modelos propositivos que fundamenta, en las experiencias de otros países latinoamericanos y quizás estamos partiendo de condiciones que no son las mismas, que se pueden dar en nuestro país, y esto está llevando a que se tomen decisiones a partir de un error.

SEGUNDA PARTE

2.2. FACTORES QUE AFECTAN LA RELACIÓN CONTRACTUAL DE LA CONCESIÓN MINERA COLOMBIANA

2.2.1. Institucionalidad minera colombiana

2.2.1.1. Cambio de las instituciones como factor de seguridad y estabilidad jurídica

Dentro de las condiciones que revisten un ambiente de estabilidad y seguridad jurídica, las instituciones toman un papel muy importante, pues como autoridades mineras, son las encargadas de las relaciones con las personas que adelantan los proyectos mineros y el seguimiento que se le hace a los mismos, y esto es quizá, unos de los puntos más importantes, pues ellas establecen los criterios, las directrices y apoyan la relación contractual con el Estado.

Las condiciones mencionadas, son los escenarios y situaciones que circundan la estabilidad y la seguridad jurídica, los cuales son importantes porque permiten prever y pronosticar los contextos de la relación contractual, en el espacio de tiempo que se planea realizar el proyecto minero, en el territorio nacional.

Una de las mencionadas condiciones, es que la entidad con quien se negocia, tenga continuidad, porque de esta manera, sí se realiza una inversión, podrá determinarse el modo en que ésta procede, y se conseguirá proyectar la consolidación de la relación, pues las directrices y criterios van a ser constantes.

Es decir, que no se presentaran situaciones que alteren la relación contractual, por parte otras entidades, pues si bien, la legislación plantea la regulación, y el contrato de concesión fija los derechos y obligaciones del titular minero, el cambio de posición del operador o entidad delegada, puede hacer que varíen en gran medida las relaciones que se establecen alrededor del proyecto minero que se esté ejecutando.

Innegablemente, la percepción de los inversionistas, frente al constante cambio de instituciones, desestimula la iniciación de un trámite, porque no se podrá tener certeza

de las condiciones que se tendrán si se inicia una relación contractual, por un tiempo extenso con el Estado, y puede causar que sencillamente los inversionistas se abstengan de emprender un trámite minero.

Frente a la problemática del cambio de las instituciones en el sector minero colombiano, podríamos considerar, que han persistido condiciones similares en cada una de ellas, que han impedido que se realicen modificaciones que permitan la continuidad de las mismas, como autoridades mineras delegadas en el sector. En éste entendido, podría ser, que se han presentado problemas de fondo como falta de planeación, falta de recursos económicos, malos manejos que impiden soluciones de fondo, cúmulo de problemas en los que no se obtienen soluciones en el tiempo en que se deben dar, acumulación de trabajo que impide ocuparse de situaciones importantes para el sector, falta de personal profesional con conocimiento por la evidente inclusión de relaciones políticas para la contratación, gasto en herramientas tecnológicas que no son las requeridas por el sector y vulnerabilidad de los sistemas, entre otros. Lo cual indudablemente trae consecuencias adversas pues el conjunto de fallas haría pensar que la única solución es el retiro de la delegación minera o la liquidación y cierre de las entidades²⁵⁴.

Según Chaparro Ávila²⁵⁵, antes de los años noventa la Autoridad Minera en América Latina era vista por sus contrapartes del negocio minero como un servicio público que desarrollaba numerosos programas de apoyo y promoción, pero con diseños y ejecución poco eficientes. Así mismo establece:

“ (.....) Un serio problema era la ausencia de cuadros calificados en las instituciones públicas. A esto se sumaba la alta rotación de profesionales, porque el Estado no era capaz de retenerlos. Junto con la movilidad de los profesionales se perdía la memoria institucional. Por estas razones el Estado se veía obligado tanto a renovar de manera constante sus plantillas de profesionales calificados, cuando era posible, como a aceptar, resignadamente, que no tenía cuadros, ni suficiente ni calificados, para servir de contraparte al sector empresarial.

(.....) A todo lo anterior debe sumarse que, casi sin excepción, la autoridad minera estaba signada por la obligatoria utilización de procedimientos de contratación, selección de contratistas y consultores, evaluación de informes, formas de relación con el ciudadano, condicionadas y marcadas de manera rígida e inflexible por estatutos internos y disposiciones de carácter general, que

²⁵⁴ Razónpública.com. Panorama minero de Colombia. Pardo Fajardo María del Pilar [En línea]. <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3468-panorama-minero-de-colombia.htm>. [Consultado el día 1 de septiembre de 2013].

²⁵⁵ Naciones Unidas Cepal, División de Recursos Naturales e Infraestructura. Chaparro Ávila Eduardo. La Pequeña Minería y los Nuevos Desafíos de la Gestión Pública. [En línea]. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/14794/lcl2087e.pdf>. [Consultado el día 9 de noviembre de 2012].

partían del supuesto de que todo lo que hacía el Estado y sus agentes estaba bajo sospecha de dolo y mala intención y que por ende debería existir una muy pesada cadena de controles físicos, contables, jerárquicos y operativos que hacían muy engorrosa la ejecución de sus responsabilidades. Además, los entes de control tales como procuradurías, contralorías, auditorías y fiscalías, entre otros, hacían que los funcionarios públicos demoraran la adopción de decisiones o que en muchos casos se abstuvieran de pronunciarse por temor a las consecuencias penales o disciplinarias que el marco legal existente preveía para ellos. En algunos países como Colombia, se llegó al extremo de que no se firmó durante años la expedición de concesiones por la cantidad inaudita de requisitos y de firmas de control exigidas para este acto administrativo, con lo cual se alentó la minería ilegal; o como en el Perú, en donde por las dificultades legales para su expedición y otorgamiento, no se ha podido otorgar servidumbres mineras en zonas de presencia indígena en los últimos años”.

De esta manera podemos observar que el cambio de la institucionalidad minera, es un foco de inseguridad jurídica, que está alejando paulatinamente el interés de las personas en desarrollar un proyecto en nuestro país.

2.2.1.1.1. Antecedentes en la institucionalidad minera colombiana

A finales de los años ochenta del siglo pasado, el Estado desempeñó un papel de interventor, a través de medidas proteccionistas, que generaron un sistema de economía cerrada el cual se protegió directamente a la producción nacional²⁵⁶.

Con lo anterior, se observaba poco interés de capturar inversión extranjera, tal vez por desconocimiento del potencial que podrían tener los recursos naturales para desarrollar la economía del país, pues en aquella época los productos agrícolas eran los abanderados en la exportación.

El Estado, en función de interventor creó todo un marco institucional, así se conformaron una serie de entidades descentralizadas, establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta, las cuales tuvieron como objetivo principal ejecutar la política de intervencionismo estatal²⁵⁷.

²⁵⁶ POVEDA CASTILLO, Paola. Propuesta jurídica para la industrialización minera. Bogotá, 1998. 96 P. Tesis para optar al título de Doctora en Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Económico. P.33.

²⁵⁷ Op. Cit. POVEDA CASTILLO, Paola. P.33.

La decisión tomada por el gobierno nacional, dio como resultado la creación de entidades especializadas para conocer de diferentes minerales, lo cual trajo como consecuencia el gasto desmesurado de recursos del Estado, que eventualmente se reflejó en la poca efectividad de las entidades creadas y los resultados esperados en el sector minero colombiano, nunca se presentaron.

De esta manera fueron creadas entidades especialistas como ECOMINAS, empresa industrial y comercial del Estado, del orden Nacional, la cual se encargaba del mineral de esmeraldas, y posteriormente Mineralco, que se encargaba de todos los recursos minerales menos de carbón, pues fue creada Carbocol, que fue la responsable de supervisar la mina de carbón del Cerrejón, que es la más grande del mundo a cielo abierto²⁵⁸.

Carbocol perdió su razón de ser y tuvo que ser liquidada, pues a fines del año 2000, el Gobierno colombiano vendió su 50% en Cerrejón Zona Norte (CZN), ubicada en el departamento de la Guajira, a un consorcio formado por la sudafricana Anglo American (LSE: AAL), el grupo de recursos anglo-australiano BHP Billiton (Nyse: BHP) y la suiza Glencore²⁵⁹.

Lo anterior, pues la economía colombiana se proyectaba definitivamente hacia el modelo aperturista, donde se abandonaron las políticas proteccionistas, ligadas a los procesos de la industria y la agricultura, y se dio mayor trascendencia al sector de servicios y minero energético.

El cambio de entidades, trajo consigo grandes escándalos de politización, corrupción, pues por ejemplo Mineralco, duró cuatro años en los cuales tuvo seis gerentes²⁶⁰, y varios estuvieron asociados a procesos judiciales por celebración indebida de contratos y venta de bienes de la entidad por sumas que no correspondían al valor real de los mismos.

Para suplir el manejo general de carbón, se creó Ecocarbón, que posteriormente por orden del gobierno nacional se fusionó con Mineralco, en un proceso de reducción de burocracia, creándose la Empresa Nacional Minera, Minercol²⁶¹.

Por su parte Minercol, tampoco logró la estabilidad anhelada dentro del sector, y poco después de ser creada como autoridad minera, tuvo que ser liquidada, por las excesivas

²⁵⁸ Op. Cit. POVEDA CASTILLO, Paola. P.33.

²⁵⁹ BUSSINESS NEW AMERICAS. Ministerio asumirá funciones de Carbocol. [En línea]. <http://www.bnamericas.com/news/mineria/Ministerio_asumira_funciones_de_Carbocol>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

²⁶⁰ EL TIEMPO.COM. Mineralco es un caso para juzgar. [En línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-240232>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

²⁶¹ EL TIEMPO.COM. Aprobada fusión de Ecocarbón y Mineral. [En línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-689515>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

cargas labores y prestacionales que heredó de las antiguas instituciones Ecocarbón y Mineralco²⁶². Lo anterior sumado a su deficiente cumplimiento de funciones en cuanto al otorgamiento de los títulos mineros y la falta de seguimiento y control a los mismos, aunque al finalizar su actividad, fue una entidad eficiente en la cual se otorgaban los contratos de concesión, tan solo en un periodo de un (1) mes, después de presentarse la propuesta de contrato de concesión.

Posteriormente, el Ministerio de Minas y Energía a través de un acto administrativo²⁶³, delegó al Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS, las funciones de autoridad minera, y mediante Decreto No. 252 del 28 de enero de 2004, ordenó la reestructuración del Instituto de Investigaciones e Información Científica, Minero Ambiental y Nuclear, INGEOMINAS, con el fin de conocer los trámites mineros con respecto de la función delegada. Es evidente que se trataba de una entidad cuya orientación era netamente investigativa y no contaba con capacidad operativa para recibir dicha función.

Una vez, fue reconocida como autoridad minera delegada, INGEOMINAS, trató de iniciar la consolidación de la actividad de otorgamiento de los títulos mineros, implementando el Sistema Catastro Minero Colombiano CMC, realizando gran inversión en la herramienta tecnológica, que no respondió a los requerimientos para lo cual fue creada, generando gran desconfianza en el sector por la vulnerabilidad que presentaba, esta situación trajo consigo el represamiento de los trámites mineros que dieron como resultado que se le retirara la delegación minera a dicha entidad.

Así mismo, la mala experiencia que había dejado los gastos por concepto de obligaciones laborales y prestacionales en la liquidada Minercol, hizo que INGEOMINAS, recurriera a la contratación de los profesionales para que adelantaran las actividades de las funciones delegadas, lo cual tuvo como consecuencia que en los últimos y primeros meses del año, se paralizara totalmente dicha entidad, pues el personal en su mayoría era contratado, y los funcionarios no alcanzaban a realizar las actividades requeridas, lo cual generó un mayor atraso en los trámites mineros que se adelantaban en dicha entidad.

Una vez se produjo el cambio de más de cinco (5) entidades mineras delegadas, en tan poco tiempo, se percibió que el gobierno nacional consideraba, que el desarrollo del sector no se había producido debido a que las entidades no habían desarrollado la función encomendada, y por ello, consideraba necesario realizar cambios periódicos que indudablemente iban en detrimento de los pocos logros alcanzados por dichas

²⁶² EL TIEMPO.COM. Minercol se acaba por las cargas laborales. [En línea]. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1228499>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

²⁶³ Ministerio de Minas y Energía. Resolución No.18 0074 del 27 de enero de 2004. “Por medio de la cual se le asignan unas funciones a Ingeominas”.

instituciones, pues no se había conservado experiencia que podría resultar benéfica para sortear los inconvenientes por el desconocimiento de la actividad minera y la manera como se debe desarrollar.

Así mismo, el cambio de la autoridad minera se presentó debido a las múltiples denuncias que salieron a la luz pública, como fueron los casos de corrupción, según el diagnóstico que recibió el Gobierno, tras una investigación de seis meses, en el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS), donde se descubrió que había tarifas para todo tipo de trámites. Así mismo el Ministro de Minas y Energía, Carlos Rodado Noriega, calificó la situación como una "piñata de los títulos mineros del país"²⁶⁴.

Por otra parte, una investigación encontró que congresistas y excongresistas, habrían estrechado sus vínculos en busca de favores económicos y políticos, aprovechándose de las debilidades del sistema de información del Catastro Minero Colombiano, realizándose múltiples irregularidades con respecto al otorgamiento de los títulos mineros²⁶⁶.

2.2.1.1.2. Problemática de la institucionalidad minera colombiana

2.2.1.1.2.1. Actualidad institucional minera colombiana

2.2.1.1.2.1.1. Integración del Sector Minero

El sector minero colombiano está conformado por el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería - (ANM), la Unidad de Planeación Minero Energética – (UPME), Unidad Administrativa Especial y el Servicio Geológico Colombiano. Así mismo, la Ley fijó la obligación de adelantar unas funciones mineras a los alcaldes

²⁶⁴ El Tiempo.com. 04 de Junio del 2011. Ex gerente y funcionarios deberán explicar maniobras extrañas. EL TIEMPO revela lista de implicados. [En línea] u.investigativa@eltiempo.com.co. [consultado el 28 de junio de 2012].

²⁶⁶ El Espectador.com 2 Nov 2011 - 8:28. Congresistas habrían manipulado Ingeominas en busca de intereses propios, [en línea] <http://www.elespectador.com/economia/articulo-309005-congresistas-habrian-manipulado-ingeominas-busca-de-intereses-pr>. [Consultado el día 28 de junio de 2012].

municipales, por ejemplo con la fijación de las servidumbres mineras, amparos administrativos por extracción ilegal y cierres de explotaciones ilícitas.

Grafico 4. Institucionalidad minera colombiana



*Fuente: Ministerio de Minas y Energía²⁷⁸

Tabla 7. Integración del Sector Administrativo de Minas

No.	Entidad	Observaciones
1.	Ministerio de Minas y Energía	El Ministerio de Minas y Energía Autoridad minera Colombiana ²⁷⁹ . El objetivo del Ministerio de Minas y Energía es formular, adoptar, dirigir y coordinar las políticas, planes y programas del sector de minas y energía.

²⁷⁸Ministerio de Minas y Energía. http://www.minminas.gov.co/minminas/minas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=111. [Consultado el día 22 de agosto de 2013].

²⁷⁹ Naciones Unidas Cepal, División de Recursos Naturales e Infraestructura. Chaparro Ávila Eduardo. La Pequeña Minería y los Nuevos Desafíos de la Gestión Pública. [En línea]. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/14794/lcl2087e.pdf>. [Consultado el día 9 de noviembre de 2012]. Autoridad Minera que es ente público dotado de jurisdicción, mando y capacidad de administrar, otorgar, fiscalizar, controlar, anular o cancelar los derechos para el aprovechamiento económico de los recursos minerales presentes en el territorio de cada país, de conformidad con las modalidades y condiciones establecidas en la Ley.

		<p>Las funciones se encuentran definidas en la Constitución Política, en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, y en las demás disposiciones legales vigentes.</p> <p>Así mismo, el Decreto 0381 de 16 de febrero de 2012, modificó la estructura del Ministerio de Minas y Energía y determinó que el Viceministerio de Minas estaría conformado, por la Dirección de Minería Empresarial y la Dirección de Formalización Minera, cambiando la estructura que traía dicha entidad desde el Decreto No. 1141 de 1999.</p>
2.	Agencia Nacional de Minería	<p>Entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía²⁸⁰. Creada mediante Decreto 4134 del 3 de noviembre de 2011, cuyo objeto es administrar integralmente los recursos minerales de propiedad del Estado, promover el aprovechamiento óptimo y sostenible de los recursos mineros, de conformidad con las normas pertinentes y en coordinación con las autoridades ambientales en los temas que lo requieran. Así mismo, debe hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo, cuando sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la Ley²⁸¹.</p> <p>La Agencia Nacional de Minería, es de naturaleza especial, del sector descentralizado de la rama ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía.</p> <p>Mediante Resolución No. 480 de 30 de octubre de 2012, delegaron funciones a la Gobernación de Boyacá para adelantar el plan de descongestión conjuntamente con las gobernaciones delegadas en la contratación minera por el término de 8 meses hasta el 2 de julio de 2013 y en el mismo sentido la Resolución No. 482 de 30 de octubre de 2012, delegó funciones a la Gobernación de Norte de Santander, mediante Resolución No. 479 de 30 de octubre de 2012, delegó funciones a la Gobernación de Antioquia, mediante Resolución No. 481 de 30 de octubre de 2012, delegó funciones a la gobernación de Caldas, mediante Resolución No. 483 de 30 de octubre de 2012, delegó funciones a la</p>

²⁸⁰ Ministerio de Minas y Energía. Decreto 0381 del 16 de febrero de 2012, artículo 3. [En línea]. <http://www.cno.org.co/webApp/pressflow/content/decreto-0381-de-2012-del-ministerio-de-minas-y-energ%C3%AD>. [Consultado el día 9 de noviembre de 2012].

²⁸¹

		Gobernación de Cesar.
3.	Servicio Geológico Colombiano	Mediante Decreto 4131 de 2011, se cambió la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS.
4.	Unidad de Planeación Minero Energética UPME	<p>Mediante Decreto 2119 del 29 de diciembre de 1992, se transformó a la Comisión Nacional de Energía en la Unidad de Planeación Minero Energética - UPME - dándole la calidad de Organismo con carácter de Unidad Administrativa Especial. Con la promulgación de la Ley 143 de 1994, se complementó lo relacionado a la naturaleza jurídica, funciones, autonomía, funcionamiento, recursos presupuestales y régimen de personal.</p> <p>La Ley 143 de 1994 en el artículo 13, establece entre otros, que la Unidad de Planeación Minero Energética se organizará como Unidad Administrativa Especial adscrita al Ministerio de Minas y Energía, con patrimonio propio y personería jurídica, y con regímenes especiales en materia de contratación y administración de personal, de salarios y de prestaciones, y con autonomía presupuestal.</p>
5.	Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander	<p>Mediante Resolución No. 18 2306 del 22 de diciembre de 2011, artículo 2, se prorrogó en las gobernaciones entre otras Bolívar, Boyacá, Cesar, Caldas y Norte de Santander la función de Fiscalización, desde el 1° de enero de 2012 hasta el vencimiento del décimo (10) día hábil siguiente a la fecha en que se firmara el respectivo convenio de delegación entre el Ministerio de Minas y Energía y el Servicio Geológico Colombiano, entiéndase hoy Agencia Nacional de Minería.</p> <p>El citado convenio se suscribió el 10 de septiembre de 2012, entre el Ministerio de Minas y la Agencia Nacional de Minería; en consecuencia y aplicación de la Resolución 18 2306 artículo 2 y 6 la Agencia Nacional de Minería asumió la función de fiscalización a partir del 25 de septiembre de 2012.</p> <p>La función de fiscalización que ejercían las Gobernaciones de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Caldas, Cesar y Norte de Santander se delegó en la Agencia Nacional de Minería Resoluciones 182306 del 22 de diciembre de 2011 y 181016 del 28 de junio de 2002. Cabe precisar que mediante Resolución No. 18 1492 del 30 de agosto de 2012 se modificó la Resolución No. 18 1016, en el sentido de delegar la función de fiscalización de los títulos mineros en</p>

		jurisdicción del departamento en dicho ente territorial.
6.	Alcaldías municipales	La Ley 685 de 2001, establece la obligación de adelantar unas funciones mineras a los alcaldes municipales, por ejemplo con la fijación de las servidumbres mineras, amparos administrativos por extracción ilegal y cierres de explotaciones ilícitas.

*Fuente: Ministerio de Minas y Energía. Estructura²⁸².

La historia del siglo XX recoge innumerables experiencias de intentos de reforma estatal en gran escala, entendidas como esfuerzos sistemáticos y masivos destinados a transformar ciertas características de la organización y funcionamiento del aparato del Estado a fin de dotarlo de mayor eficiencia y eficacia²⁸³.

Inicialmente en los años 80, impulsado por las políticas de Reagan y Margaret Thatcher, que buscaron reemplazar el Welfare State²⁸⁴ por otro modelo innovador el Workfare State²⁸⁵. El primero de los dos hace énfasis en que la sociedad es responsable frente a las personas marginadas y en el derecho de éstas a la integración, mientras que el segundo subraya la responsabilidad del individuo y su deber de resarcir a la sociedad mediante comportamientos meritorios.

En Colombia este modelo ha tenido grandes implicaciones, pues se ha visto afectado por nuevas tendencias marcadas por la globalización, la reestructuración de entidades estatales hacia la modernización y la política de empequeñecimiento del aparato estatal que busca aminorar la legislación proteccionista para favorecer los intereses del Estado

²⁸² Ministerio de Minas y Energía. Estructura. [En línea]. http://www.minminas.gov.co/minminas/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=43&id_subcategoria=201. [Consultado el día 5 de noviembre de 2012].

²⁸³ OSZLAK, Oscar. De menor a mejor. El desafío de la segunda reforma del Estado. Nueva sociedad, 1999, vol. 160, p. 81-100.

²⁸⁴ PERDOMO, Jaime Vidal; PERILLA, Viviana Díaz; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo (ed.). Temas de derecho administrativo contemporáneo. Una Mirada al Estado post Moderno de Jaques Chevallier. Universidad del Rosario, 2005. En la doctrina anglosajona El Estado Provincial de denomina “Welfare State” o Estado de bienestar, que se refiere a un modelo ideal de provisión en el que el Estado acepta la responsabilidad de proveer y satisfacer de manera comprensiva las necesidades de los ciudadanos. Pág. 413.

²⁸⁵ En publicación virtual, E- Plataforma, Policy scheme Fdflash, número 26, del 19 de febrero de 2004. Son términos opuestos

empleador, a menudo afligido por una situación de déficit fiscal que lo obliga a implementar políticas en la búsqueda del bienestar general²⁸⁶.

2.2.1.1.2.1.2. Visiones teóricas del paradigma de la gestión pública

En los últimos años, un conjunto más o menos coherente de teorías han reclamado una transformación sustancial de la administración pública, en una escala mundial. Estas nuevas teorías, a diferencia de muchos debates precedentes que se enmarcaban desde el origen de sus proposiciones en disciplinas tales como la sociología, la ciencia política o el derecho, han provenido primordialmente de las ciencias de la administración²⁸⁷, tradicionalmente centradas en el desempeño de las organizaciones económicas empresariales privadas, movidas tras la obtención de lucro. Bajo la influencia de concepciones de carácter neoliberal, y con base en indicadores de eficiencia y eficacia, la teoría dominante dentro de la administración pública propugna desde hace unas dos décadas, por una transformación sustancial de la función tradicional de las burocracias clásicas gubernamentales²⁸⁸.

El modelo de gestión denominado genéricamente “New Public Management” (NPM)²⁸⁹ resultó de una combinación de dos ideas fuertes: la primera, aplicar los criterios y los modelos dominantes para la gestión empresarial privada, al sector gubernamental, a través de mecanismos de rendición de cuentas, evaluación del desempeño e intentando desvirtuar el modelo burocrático clásico. En segundo lugar, cuando ciertos de sus teóricos reconocen la imposibilidad de llevar esta meta hasta sus últimas consecuencias, han erigido un discurso alternativo centrado en una peculiar profesionalización de la gestión pública.

Sobre la base de estas políticas fiscales y presupuestarias se ha dado un gran cambio en el nivel propiamente político de la gestión de la burocracia. En el lenguaje gerencial se

²⁸⁶ DUEÑAS QUEVEDO Clara Cecilia. Una Mirada al Estado post Moderno de Jaques Chevallier. En Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Universidad del Rosario. Pág. 535-560.

²⁸⁷ BARZELAY, Michael. La nueva gerencia pública. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos (y otros). Revista del CLAD Reforma y democracia, 2001, vol. 19, p. 1-35.

²⁸⁸ BARRIOS, Edgar Varela. Renovar o destruir las burocracias estatales? El impacto del “New Public Management. AD-minister, 2012, No 8, p. 124-145.

²⁸⁹ LAGUNA, Mauricio I. Dussauge. ¿Todos los Caminos Llevan a la Nueva Gestión Pública?: tres Argumentos sobre las Reformas Administrativas en los Países en Desarrollo Transición. Estado, Gobierno, Gestión Pública: Revista Chilena de Administración Pública, 2009, No. 13, p. 23-51.

habla de reestructuración, reingeniería y redefinición de la formulación y aprobación de las políticas²⁹⁰; así mismo, de las formas de control como es la responsabilización.

Por lo anterior existe mayor movilidad de las burocracias y se da un desempeño adaptativo, flexible de funciones sobre la base de equipos y tareas asignadas facultativamente y todas las teorías de adelgazamiento organizacional²⁹¹, ahora visto en términos de racionalidad económica. Las políticas de despidos masivos, jubilaciones anticipadas, contratos a término fijo, nóminas suplementarias, etc., hacen parte de una visión precarizadora de las relaciones laborales en el sector y para lograr este objetivo de las formas flexibles de remuneración, compensación, promoción, se debe previamente alcanzar la desregulación a nivel macro, modificando las leyes, tanto del sector público como del privado²⁹².

Uno de los ejemplos es que el gobierno colombiano argumentaba que Minercol «..era una empresa industrial y comercial del Estado inviable, ineficiente y cada vez más dependiente del presupuesto nacional», afirmación que para los trabajadores no correspondían a la verdad y encubría las verdaderas intenciones de cumplir fielmente los compromisos adquiridos con la banca mundial y el fondo monetario internacional de entregar los más importantes recursos mineros a las empresas multinacionales, con lo cual se culminaba la primera etapa del programa de renovación de la administración pública que eliminará 40.000 cargos en cuatro años y acabaría con varios sindicatos del sector estatal, entre ellos, Sintraminercol²⁹³.

²⁹⁰ KERNAGHAN, Kenneth. The post-bureaucratic organization and public service values. *International Review of Administrative Sciences*, 2000, vol. 66, no 1, p. 91-104.

²⁹¹ DRUCKER, Peter F. *Post-capitalist society*. HarperCollins, 1994.

²⁹² GENEREUX, F., et al. Large birefringence in two-dimensional silicon photonic crystals. *Physical Review B*, 2001, vol. 63, no 16, p. 161101.J.

²⁹³ DESDE ABAJO LA OTRA POSICIÓN PARA LEER. Minercol. Liquidan Empresa Estatal. [En línea]. <http://www.desdeabajo.info/ediciones/item/58-minercol-liquidan-empresa-estatal.html>. (Consultado el 19 de marzo de 2013). Por tanto los cambios que se animan para el sector minero estaban determinados por la intervención del banco mundial y del fondo monetario internacional y se expresaban tres maneras: Primera, mediante la firma de acuerdos bilaterales y multilaterales que abogan por una apertura de mercados que les permita explotar sin control ni medida los recursos naturales de nuestro país. Segunda: adecuación de la legislación de acuerdo a sus requerimientos. La asesoría en los cambios legislativos (nuevo código de minas), ha traído como consecuencia vulneración de derechos colectivos (territorio, cultura, desarrollo) de las comunidades negras e indígenas; el desconocimiento sutil o abierto al Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que obliga a consultar a estas comunidades cuando se adelanten proyectos de exploración o explotación en sus territorios. Derechos sindicales como asociación, movilización y contratación colectiva, han sido limitados o desconocidos, en la práctica no se permite la existencia de organizaciones sindicales "que amenacen los intereses de estas compañías. Tercera: apoyando económica y militarmente al Estado colombiano para la aplicación del plan Colombia y la política represiva que se lleva a cabo directamente a través del accionar de los grupos paramilitares.

De esta manera se observó una clara persecución sindical sufrida lo cual finalmente trajo consigo la liquidación de dicha empresa. El cambio de la delegación minera al Instituto Colombiano de Geología y Minería Ingeominas y posteriormente a la Agencia Nacional de Minería, con el fin de buscar mayor eficiencia en la administración del recurso minero, pues el gobierno determinó necesario crear esta entidad especializada que se encargara de los procesos de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, promoción y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras y mediante Decreto 4134 de 2011²⁹⁴, se creó la Agencia Nacional de Minería, dicho Decreto en su artículo 1 estableció su naturaleza jurídica de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1o. CREACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, ANM. Créase la Agencia Nacional de Minería ANM, como una agencia estatal de naturaleza especial, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y Energía”

La Agencia Nacional de Minería es la consecuencia de activo liderazgo del poder ejecutivo, que dispuso de amplios poderes para administrar el proceso de reforma por decreto, sustrayéndolo, prácticamente, de la discusión política del Congreso de la República, lo cual generó el debilitamiento o pérdida de legitimidad de otros actores (v.g. Sindicales) que, en circunstancias diferentes, bien podrían haber jugado un papel contestario y obstructor del proceso²⁹⁵, pues si bien se perseguían buenas condiciones laborales, también buscaban la protección de áreas estratégicas para la minería con el fin de protegerlas de la inversión de multinacionales y por el contrario se fortaleciera la minería local para adelantar los proyectos mineros, pero dicha actividad en la actualidad gira en las condiciones del mercado para lograr la mejor propuesta de contrato de concesión, con el fin de conseguir mejores condiciones económicas al Estado impidiendo acceder a los pequeños y medianos mineros.

Así mismo, la reestructuración institucional minera modificó el Ministerio de Minas y Energía al restablecer el Viceministerio de Minas y crear dos Direcciones Mineras: Una de formalización Minera y otra de Minería Empresarial, como hemos expresado se creó la Agencia Nacional de Minería retomando funciones propias de la administración del

Presidente de la República de Colombia. Decreto 2655 de 1988 expedida en día 23 de diciembre de 1988. Publicada en el Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

²⁹⁴ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Decreto 4134 de 2011 expedido el día 3 de noviembre de 2011. Publicada en el Diario Oficial No. 48.242 del 3 de noviembre de 2011.

²⁹⁵ Naim, Moisés “Latinoamérica La segunda fase de la reforma” Revista Occidental, Estudios Latinoamericanos. Año 12, No. 2, México. (1995).

recurso, y el servicio Geológico Colombiano, básicamente con las mismas funciones del antiguo Ingeominas²⁹⁶.

En una evaluación del sector extractivo, la CEPAL llamó en el 2012 a los gobiernos de la región para introducir reformas estructurales que permitieran diversificar sus economías. En efecto, señala que: “Debe darse un salto cualitativo en términos de capacidad productiva, capital físico y humano e inducir cambios tecnológicos que se conviertan en una ventana de oportunidad”. En sus cuadros anexos, este organismo regional señala que el sector extractivo logró tasas de rentabilidad del 25% promedio, porcentaje muy superior a cualquier otra actividad económica en el continente lo cual fue la base y el fundamento de la reestructuración del sector minero²⁹⁷.

Con lo anterior, podemos afirmar que la devolución de la gestión de los asuntos públicos al mercado desconoce que una parte significativa de los bienes públicos no tiene una naturaleza mercantil y que esta esfera mercantil requiere siempre, para que ésta exista aún en la peor de las utopías liberal-libertarias del tipo imaginado por, un organismo macro, dueño de un poder coercitivo y normativo no reductible a la rentabilidad o al costeo económico²⁹⁸.

Así mismo, hacen falta actitudes sostenidas y coherentes, que expresen la voluntad de preservar una presencia estatal autónoma, ensanchar la esfera pública incorporando nuevos actores movilizados a través de genuinos mecanismos participativos, evitando las transferencias indeseables de ingreso y riqueza que ahondan la brecha social, alentando al desempeño ético, abriendo el funcionamiento de las instituciones al escrutinio público, sometiendo la rendición de cuentas y sancionando el incumplimiento de las reglas de juego instituidas, pues debe darse mayor interacción entre la ciudadanía y el gobierno, con el fin de lograr condiciones e instrumentos que generen recursos de los servicios prestados en el sector minero, pero bajo la óptica de respecto de los proponentes y titulares y de sus decisiones.

2.2.1.1.3. Falta de un sistema Catastro Minero eficiente

El Sistema Catastro Minero es una herramienta, que tiene por objeto suministrar, almacenar, integrar información geológica veraz, confiable y cierta, a las personas que lo utilizan, sin la cual la autoridad minera no podría cumplir su función. Dicha

²⁹⁶ BECERRA, Luis Álvaro Pardo. Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. Minería en Colombia, 2013, p. 175.

²⁹⁷ CEPAL (2012). Cambio Estructural para la igualdad. [En línea]. www.eclac.org/pscs34/noticias/.../4/.../2012-SES-34-Cambio_estructural.pdf. [Consultado el día 21 de julio de 2013].

²⁹⁸ NOZICK, Robert. Anarchy, state and utopia. Basic books, 1974.

herramienta debe ser especializada de acuerdo a los requerimientos actuales del sector minero.

La información confiable, es uno de los elementos más importantes que debe tener la autoridad minera, pues permite sostener la actividad del sector, por tanto, cualquier decisión que se tome estará sustentada técnicamente, con el fin de dar confianza a las personas que lo utilizan, pues les permitirá realizar una proyección real en una situación particular.

En Colombia, el Sistema Catastro Minero utilizado en la liquidada MINERCOL, fue el Sistema de Información de Áreas Libres - SIAL, el cual logró consolidarse como herramienta confiable para desarrollar el análisis técnico, para el otorgamiento de los títulos mineros.

Posteriormente, fue implementado el Sistema Catastro Minero Colombiano - CMC, el cual trajo desde su inicio grandes problemas, como fue la falta de operación del módulo de fiscalización minera, inconvenientes para realizar la inscripción de los títulos mineros y actos administrativos, en el módulo de Catastro y Registro Minero, etc. Problemas en los cuales se quiso trabajar con el fin de lograr que se dieran los resultados para lo cual fue creada dicha herramienta, situación que hasta la fecha no se ha presentado.

Como prueba de lo anterior, el Ministerio de Minas y Energía²⁹⁹, informó que el Catastro Minero actual dificultaba el cumplimiento de los objetivos del sector, pues no informaba sobre la geología existente, infraestructura, áreas restringidas, ni catastro de hidrocarburos, así mismo la interfaz del Catastro Minero no era de fácil comprensión.

Cuando la autoridad minera nacional, informa que el Catastro Minero entorpece y obstaculiza la actividad, está afirmando que se presenta una situación contraria al fin para el que fue creada, pues no informa sobre la geología existente, es decir que, no contiene los datos necesarios para que la autoridad pueda trabajar y los usuarios tengan un sistema que les permita la toma de decisiones para invertir en el sector.

Así el Sistema Catastro Minero Colombiano CMC, al no establecer las áreas restringidas para la minería y no contar con la información del catastro de hidrocarburos, hace que las decisiones frente al otorgamiento de los títulos mineros, puedan generar controversias futuras, con proyectos petroleros que se encuentren adelantándose en el área otorgada.

Así mismo, la autoridad minera, estaría más provisionada al saber realmente su potencial geológico, lo cual impediría la especulación, pero al tratarse de una actividad

²⁹⁹ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Minería para la prosperidad. Reforma institucional y política minera. Ministro Carlos Rodado Noriega. Bogotá, Agosto 5 de 2011. [En línea] < www.minminas.gov.co/minminas/downloads/.../7655.pptx > [Consultado el día 28 de julio de 2012].

tan costosa, como es la de realizar la actividad de investigación geológica en el país, es claro que el gobierno nacional no ha podido realizar los estudios que requiere el sector y por tanto debe permitir que los inversionistas realicen dicha investigación, lo cual permitiría que la herramienta se nutra con datos geológicos reales que ayudarían a la toma de decisiones por parte de la administración.

Así mismo, el Catastro Minero Colombiano, al tratarse de una herramienta ineficaz, no realiza el rechazo de las propuestas de contrato de concesión que tienen superposición total, porque las áreas ya se encuentran capturadas, pues existe un título minero o una propuesta de contrato de concesión, o son áreas excluibles de la minería, por tanto se debe realizar el análisis en el sistema y de manera manual, con el fin de contar con el estudio técnico suficiente para tomar una decisión, lo cual va en contra de los principios rectores de la actividad administrativa de eficiencia, eficacia, efectividad y economía, proponiendo resultados en el menor tiempo cumpliendo con el objetivo de la entidad.

Según la auditoría realizada por la Contraloría General de la República al Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS), correspondiente a la vigencia 2010³⁰⁰, se detectaron 8 hallazgos con connotación fiscal, por un valor de \$70.767 millones de pesos, 150 hallazgos administrativos y 26 disciplinarios.

Dentro de los hallazgos con connotación administrativa, pueden considerarse como los más relevantes que la administración y manejo del Catastro Minero y el Registro Minero Nacional, no se realiza atendiendo a los postulados de transparencia, pues el funcionamiento del aplicativo es inadecuado debido a las debilidades que tienen que ver con la liquidación realizada por medidas y ubicación de las áreas de algunos títulos mineros, presentando inconsistencias en su correspondiente registro en el Catastro Minero Nacional.

Además, al aplicativo Catastro Minero Colombiano (CMC), se le había efectuado una inversión por un monto de \$5.545 millones de pesos, desde la vigencia 2004 y dicha entidad, en sus diferentes auditorías había verificado que este sistema no venía funcionando adecuadamente y como consecuencia no estaba cumpliendo con las necesidades de Ingeominas en el manejo de su información misional.

Por lo anterior, es evidente que el Sistema Catastro Minero Colombiano, no ofrece ninguna garantía, que permita a los inversionistas tener certeza que la herramienta realizará el estudio técnico, de la propuesta de contrato de concesión presentada y que la información de los títulos mineros otorgados será vulnerable. Por tanto todas las falencias que tiene el sistema, permiten que se incluyan procedimientos poco claros en los análisis requeridos y podrán presentarse subjetividades de los operadores mineros

³⁰⁰ Informe consolidado de auditoría gubernamental con enfoque integral. Modalidad regular. Instituto Colombiano De Geología Y Minería – Ingeominas vigencia 2010. [En línea]. www.camara.gov.co/portal2011/.../1358-informe-final-ingeominas-2... [Consultado el día 5 de octubre de 2012].

para el otorgamiento de los títulos mineros y su seguimiento, así como casos de corrupción, que bien podrían ser utilizados por personas inescrupulosas que pretendan alterar la información para beneficio propio.

2.2.1.1.3.1. Poca inversión en investigación geológica.

Uno de los factores que ha constituido una problemática para el sector, es la falta de conocimiento en el recurso minero del país, a la fecha la destinación de recursos para la investigación ha sido mínima, por lo cual ni siquiera la autoridad minera tiene conocimiento, a ciencia cierta, del tan llamado “potencial minero colombiano”.

En las condiciones actuales de inversión a nivel internacional, el conocimiento geológico, es quizá, la pieza clave con la que cuentan los inversionistas para la toma de decisiones de inversión en un lugar específico. Teniendo en cuenta esta situación, fue proferido el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011³⁰¹, Plan Nacional de Desarrollo, mediante el cual se estableció que la autoridad minera debía determinar los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales se podrían delimitar áreas especiales, en lugares que se encontraran libres y se otorgarían a través de procesos de selección objetiva.

Para iniciar, fue realizado por el Servicio Geológico Colombiano, un estudio llamado “Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado”³⁰², en el cual se aplicó la metodología para la selección de las áreas con potencial para

³⁰¹ Congreso de la República. Ley 1450 de 2011 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Artículo 108. Reservas Mineras Estratégicas. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.

Parágrafo. En todos las Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. Bogotá, febrero de 2012. Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del estado. Los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficiario y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental.

³⁰² Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. Bogotá, febrero de 2012. Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. [En línea]. www.ingominas.gov.co/Mineria/...up/INFORME---ANEXO-1.aspx. [Consultado el día 5 de noviembre de 2012].

minerales estratégicos, fundamentado en la información cartográfica temática disponible por parte del Servicio Geológico Colombiano, en cartografía, geología, geoquímica, geofísica e inventario minero.

En dicho estudio, se muestra que Colombia, posee un importante potencial para el hallazgo de los minerales de oro, cobre, hierro, coltan, uranio, metales del grupo de los platinoides (PGE), carbón metalúrgico y minerales asociados, fosfatos, potasio, magnesio, y que se determinaron como minerales de interés estratégico para el país.

Con fundamento en dicho estudio, fue expedida por el Ministerio de Minas y Energía, la Resolución No. 18 0102 del 30 de enero de 2012³⁰³, por medio de la cual se declaró como de interés estratégico para el país, los minerales objeto de investigación que serían la base de un sistema de contratación especial, donde el Estado seleccionará al contratista que deberá ejecutar el proyecto minero, previo un proceso de selección que se ha denominado objetivo³⁰⁴.

Dichos minerales son estratégicos a juicio del Ministerio de Minas y Energía, dado que existen grandes expectativas, por ejemplo, en la industria de fertilizantes, en las industrias de alta tecnología y en el caso del carbón, porque se había presentado gran incremento en su precio internacional. Por tanto dichos minerales estratégicos deben ser objeto de un tratamiento distinto, donde el Estado debe tener una mayor participación en el negocio minero.

Como resultado de la evaluación realizada en el estudio efectuado por la Autoridad Minera³⁰⁵, se definieron 3 tipos de áreas. Las Áreas Tipo I, que son áreas que ofrecen un conocimiento geológico, geoquímico y geofísico aceptable y prospectivamente son potenciales para el hallazgo de minerales estratégicos; es decir en las que se cuentan con estudios geológicos, realizados por el Servicio Geológico Colombiano, por tanto fueron delimitadas y declaradas en un área total de 2.900.947.78 Has, referidas en 313 bloques³⁰⁶.

³⁰³ Ministerio de Minas y Energía. Resolución No. 18 0102 del 30 de enero de 2012. Por medio del cual se determinan unos minerales estratégicos para el país. Diario oficial 48328 del 30 de enero de 2012 [En línea]. <http://diario-oficial.vlex.com.co/vid/2012-determinan-minerales-estrategico-351645646>. [Consultado el día 1 de febrero de 2012].

³⁰⁴ LA REPÚBLICA. Novedades en el Negocio Minero. [En línea] <http://www.imaginamos-larepublica.com/node/826>. [Citado el 7 de febrero de 2012].

³⁰⁵ Áreas con potencial mineral para definir aéreas de reserva estratégica del Estado. Bogotá, febrero de 2012. Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. [En línea]. www.ingeminas.gov.co/Mineria/...up/INFORME---ANEXO-1.aspx. [Consultado el día 5 de noviembre de 2012].

³⁰⁶ Ministerio de Minas y Energía. Resolución 180241 de 24 de febrero de 2012, “Por medio de la cual se declaran y delimitan unas áreas estratégicas mineras y se toman otras determinaciones”

Las Áreas Tipo II, que son áreas en donde el conocimiento geológico, geoquímico y geofísico es menor y tienen potencial para alojar mineralizaciones, pero no tienen conocimiento requerido para la exploración de minerales; y las Áreas Tipo III, que son áreas en donde el conocimiento geológico, geoquímico, geofísico y minero es bajo y sin embargo las condiciones geológicas indican que tienen potencial para minerales, pero al igual que las anteriores, carecen de la información requerida para la exploración, por tanto la autoridad minera realizará su delimitación y declaración, con el fin de otorgarlas a los interesados y de esta manera obtener la información geológica necesaria para su explotación³⁰⁷.

Según el Ministro de Minas y Energía, de la época, Mauricio Cárdenas Santa María, dijo que de esta manera el país le cierra por completo la puerta a la 'piñata' en que se había convertido la titulación minera del país³⁰⁸. Por tanto se espera que el conocimiento geológico sea aprovechado y se perciban los rendimientos que estos proyectos generarán para toda la colectividad.

Ahora bien, es pertinente recordar, que un proceso similar fue implementado en nuestro país, hace más de treinta (30) años, con el cual se quería lograr mayores beneficios económicos a través de la explotación minera, proceso que no tuvo el éxito esperado.

Dicho régimen jurídico fue introducido por la Ley 61 de 1979, lo que hasta ahora había sido un mecanismo de permisos, licencias de exploración y contratos de explotación, tuvo una modificación en el año 1973, que consistió en que el Estado sustrajo considerables áreas y congeló, por así decirlo, importantes yacimientos en distintas zonas del país, mediante la constitución de reservas, algunas de las cuales entregaron a Carbocol a partir de 1976, cuando fue constituida como Empresa Industrial y Comercial del Estado y las otras permanecieron en cabeza del Ministerio de Minas y Energía.

Pero fue la Ley 61 de 1979, la cual se denominó “Ley del Carbón” la que estableció en su artículo primero en forma definitiva que la exploración y la explotación del mineral solo podía adelantarse mediante el sistema de aporte que se otorgara a Empresas Industriales y Comerciales del Estado que tuvieran dentro de su objeto social tal

³⁰⁷ Se identificaron 33 áreas **Tipo I** (5.340.126 ha), con potencial para el hallazgo de oro, platino y cobre; y 119 áreas **Tipo II** (11.534.992 ha) con perspectivas para el hallazgo de oro, platino, cobre, fósforo, uranio y carbón metalúrgico, en las cuáles se requiere complementar el conocimiento actual para incrementar las perspectivas de hallazgo de minerales estratégicos y Sesenta y un (61) áreas **Tipo III** (8.530.724 ha), que aunque tienen potencial para oro, cobre, platino, coltán, hierro, potasio, magnesio y fosfatos, su conocimiento geológico, geoquímico y geofísico es muy incipiente y requieren de mayor estudio para corroborar su potencial. En estas áreas el estado debe continuar con la adquisición de información básica requerida para la exploración de los minerales que sean estratégicos para el país.

³⁰⁸ Portafolio.com. Suben zonas de reserva minera a 20,5 millones de hectáreas. [en línea]. <http://www.portafolio.co/economia/suben-zonas-reserva-minera-205-millones-hectareas> [Consultado 7 de junio de 2012].

actividad. Fue así como con la expedición de la Ley en mención quedaron definidas cuatro áreas del subsuelo en relación con el carbón³⁰⁹.

Teniendo en cuenta este antecedente histórico y que las expectativas por parte del gobierno nacional, en el recurso minero, son tan altas, se deberá trabajar con el sector privado a fin de obtener los resultados esperados para contar con la información geológica que requiere el sector minero, de lo contrario todos los esfuerzos que se realicen no proporcionarán ningún efecto, para atraer la inversión a nuestro país.

2.2.2. Protección ambiental

Uno de los factores que mayor incidencia tiene en la relación que surge del contrato de concesión minero colombiano, es la regulación ambiental, pues el titular minero debe obtener el instrumento ambiental que le permita realizar la actividad minera dentro del área otorgada, de lo contrario estará expuesto a las sanciones que establece la Ley 685 de 2001, por configurarse una actividad de explotación ilegal.

Frente a la obligación de la obtención del instrumento ambiental, el titular minero, está sometido a retrasos en los proyectos, por la no definición de los trámites en forma oportuna, por parte de la autoridad ambiental, y tal como lo establece la Doctora Martínez Villegas³¹⁰, “las dificultades y retrasos en la obtención de las licencias ambientales que requiere el sector minero – energético para sus proyectos afectan las metas a corto y medio plazo, tanto del Gobierno Nacional como de las industrias”.

Así mismo añade que, “ello ha afectado negativamente la percepción que el común de las personas tiene respecto de las actividades extractivas del subsuelo, se ha generado un imaginario popular, en relación con los desastres que estas industrias podrían causar, y se invita constantemente a cerrar filas en contra de estas industrias”.

Los inconvenientes que se presentan en la autoridad ambiental, debido a la multiplicidad de normas y regulación, la restricción cada vez mayor de las zonas en las cuales se pueden adelantar los proyectos mineros y la falta de celeridad a la hora de otorgar los instrumentos ambientales, sin duda han afectado las decisiones de inversión en nuestro país.

Por su parte la Ley 685 de 2001, determina una serie de restricciones para adelantar la actividad minera, con el fin de dar cumplimiento a los preceptos constitucionales de

³⁰⁹ ANGELA MARIA CASTRO GIRALDO. De la asociación Minera a la concesión moderna en explotación de carbón. Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Santafé de Bogotá, D.C. 2000. P 29-30.

³¹⁰ Martínez Villegas, Adriana. Problemática sectorial del licenciamiento ambiental. En: Evaluación del impacto ambiental. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2012. P. 307.

conservación, por ello se establecen las zonas excluidas de la minería, las cuales me permitiré citar.

2.2.2.1. Zonas excluibles de la minería

La Ley 685 de 2001³¹¹, que fue modificada por la Ley 1382 de 2010³¹² hoy declarada inexecutable, determinó en el capítulo III, las zonas reservadas, excluidas y restringidas, y en el artículo 34³¹³, las zonas excluibles de la minería, en las cuales se establece la prohibición de realizar trabajos de minería, pero la ley determina que para que se produzcan los efectos de la exclusión las áreas deben estar declaradas y delimitadas, con base en estudios técnicos, ambientales y sociales.

Así mismo la Ley 1382 de 2010, determinó que en el caso de los títulos mineros con licencia ambiental, que se encontraban en la etapa de construcción y montaje y explotación, en áreas que no estaban excluidas se respetarían los derechos adquiridos frente a la explotación pero sólo hasta su vencimiento y sin opción de prórroga. Por tanto las condiciones pactadas en los contratos de concesión, en cuanto a los términos de duración, se verían afectadas por la inclusión de nuevas zonas excluidas.

Hoy en vigencia y aplicación de la Ley 685 de 2001, el artículo 34 determina la necesidad que el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios técnicos que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

Tabla 8. Zonas excluibles de la minería

No.	Zonas excluibles de la minería	Requisitos para su delimitación
1.	Áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales	<ul style="list-style-type: none"> • serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes. • Estas zonas para producir estos efectos, deberán

³¹¹ Colombia. Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2001. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

³¹² Colombia Congreso de la República. Ley 1382 de 9 de febrero de 2010, Por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas, Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010.

³¹³ Colombia Congreso de la República. Ley 1382 de 9 de febrero de 2010, Por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas, Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010. Artículo 34.

2.	Parques naturales de carácter regional	<p>ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.</p> <ul style="list-style-type: none"> • La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. • Efectuada la sustracción, la autoridad minera en concordancia con las determinaciones ambientales establecidas, fijará las condiciones para que las actividades de exploración y explotación propuestas se desarrollen en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas, de tal forma que no afecten los objetivos del área de reserva forestal no sustraída. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible establecerá los requisitos y el procedimiento para la sustracción. • En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga. • El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial una vez entrada en vigencia la presente ley, en un término de cinco años, redelimitará las zonas de reserva forestal de Ley 2ª de 1959; en cuanto a cuáles son protectoras y cuáles no, procurando la participación de la autoridad minera y de los demás interesados en dicho proceso.
3.	Zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal (Las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, podrán ser sustraídas por la autoridad ambiental competente)	
4.	Ecosistemas de páramo (se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt)	
5.	Los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar	

*Fuente: Creación propia.

2.2.2.2. Desarrollo constitucional sobre la protección ambiental

La normatividad minera, atendiendo el interés de conservación del medio ambiente, establece las áreas excluibles de la minería, es decir donde no se está permitido realizar

actividades mineras. Por cuanto la Constitución Política Colombiana determina la protección ambiental en el artículo 8 estableciendo que:

Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Así mismo en los artículos 79³¹⁴ y 80³¹⁵, se establece claramente la categoría de derecho a gozar de un ambiente sano, por parte de todas las personas, el deber de proteger por parte del Estado y la necesidad de planificación para evitar el deterioro ambiental.

Por lo anterior, el ambiente sano debe ser garantizado por el Estado, las personas y el ciudadano, y en cada momento se deben adelantar acciones preventivas y salvaguardar todos los componentes del medio ambiente, para mantenerlo en su estado natural, que sufran el menor número de impactos y contrarrestar los que ya se hayan presentado.

El rango constitucional determina su importancia, debido a que compromete la vida y la continuidad de la existencia en el planeta, pero la única mención que se hace respecto de las áreas protegidas en la constitución de 1991, es en relación con los parques naturales, de los cuales afirma son inalienables, imprescriptibles e inembargables, características que son propias de los bienes de uso público, sin que lleguen a ser considerados como tal³¹⁶.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-443 del 8 de julio de 2009³¹⁷, exhortó a las autoridades ambientales para el cumplimiento de deberes de protección del medio ambiente y la declaración y delimitación de zonas excluidas de la minería.

³¹⁴ **Artículo 79.** Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

³¹⁵ **Artículo 80.** El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

³¹⁶ Álvarez Pinzón, Gloria Lucia. Las áreas protegidas en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. P 23 y 24. Artículo 63 de la Constitución Política Colombiana.

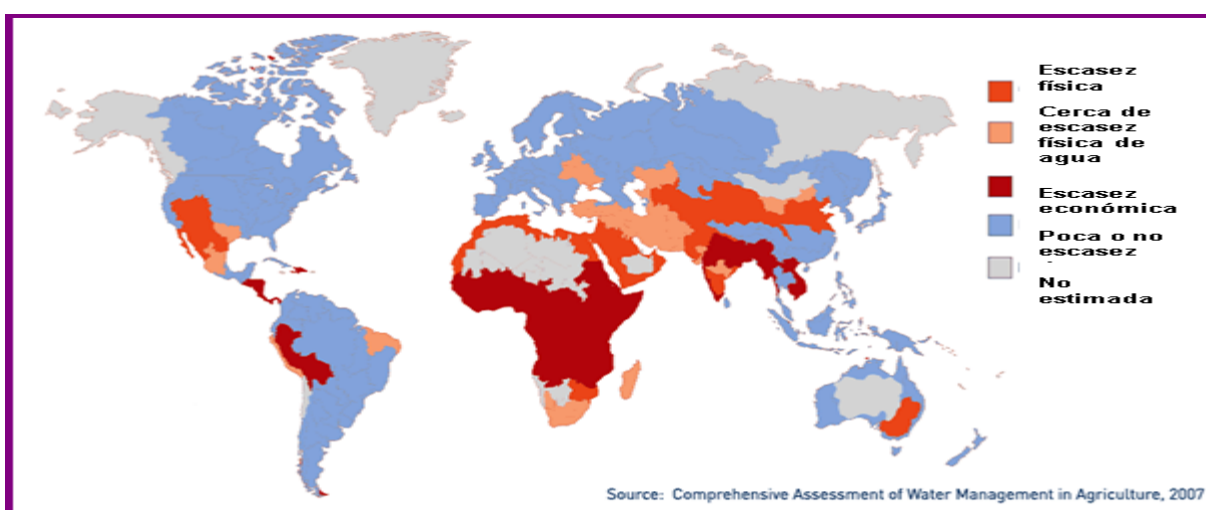
³¹⁷ Sentencia C-443 del 8 de julio de 2009. Referencia: expediente D-7419, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código

“En razón a que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos, la Corte considera necesario exhortar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al igual que a las Corporaciones Autónomas Regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos.”

Por tanto se establece la obligación de las autoridades administrativas ambientales, de hacer mayores esfuerzos para ejercer las competencias otorgadas, con el fin de proteger el medio ambiente, pero se observa que cada vez son mayores las restricciones con una evidente falta de coordinación de las autoridades mineras y ambientales, lo cual está generando gran incertidumbre al titular minero para desarrollar su proyecto.

Dentro de las necesidades de protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos, se establece la necesidad de salvaguardar la riqueza en agua que tiene nuestro país la cual se puede observar en el siguiente gráfico.

Grafica No 5. Áreas con escasez física y/o económica de agua 2007



de Minas”. Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

2.2.2.3. Regulación internacional y nacional de áreas protegidas

En el plano internacional se encuentra un marco regulatorio de las áreas protegidas en el Convenio de Diversidad Biológica en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobado en nuestro país por la Ley 165 de 1994, promulgada por Decreto 205 de 1996 y declarada executable por Sentencia C- 519 del 21 de noviembre de 1994³¹⁸. De él resulta importante destacar la Decisión VII. 28 de la COP. 7, por medio de la cual se aprobó el programa temático de áreas protegidas.

2.2.2.4. Definición de áreas protegidas

El área protegida se define como aquella zona delimitada geográficamente que ha sido designada o regulada y administrada a fin de alcanzar objetivos específicos de conservación³¹⁹.

El primer requisito que se abstrae de dicha definición, es que el área protegida es una zona delimitada geográficamente, es decir es un área demarcada, definida, que debe surtir un trámite de análisis con fundamento en estudios, y finalmente debe dársele publicidad, con el fin que todas las personas y autoridades incluyendo la minera, puedan conocer que existe, y colaboren con la preservación de las mismas, por tanto la actividad minera no podrá adelantarse, y en las que se permita la sustracción, se realice antes de iniciar el proyecto minero.

La finalidad de la declaración de un área protegida, es alcanzar unos objetivos específicos que los determina la entidad que la delimita, esos objetivos deben ir orientados a la protección y conservación, del medio ambiente.

Las funciones institucionales en materia de áreas protegidas se encuentran distribuidas entre el Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, directamente a través de la unidad administrativa Especial de Parques Nacionales Naturales, y las Corporaciones Autónomas Regionales.

³¹⁸ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-519-94. Medio ambiente sano-protección/biodiversidad ref.: Expediente No. L.A.T.-036. Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

³¹⁹ Álvarez, Op. Cit., p. 27.

2.2.2.5. Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP)

Se define como el conjunto de áreas protegidas, actores sociales e institucionales, estrategias e instrumentos de gestión que se constituyen para el cumplimiento de los objetivos generales de conservación del país³²⁰.

La definición determina un conjunto territorial de áreas protegidas según la clasificación, un componente social de actores que pueden ser personas e instituciones.

Las estrategias constituyen el conjunto de actividades que se deben realizar en pro de la conservación y los instrumentos de gestión que pueden ser las regulaciones y directrices que permiten el cumplimiento de los objetivos, como es la conservación y preservación ambiental en el país.

Ahora bien, dentro de las restricciones para adelantar las actividades mineras, contempladas en el artículo 34, se encuentran las zonas de páramo, las cuales se han convertido es áreas de especial protección dentro del territorio nacional, de las cuales nos proponemos abordar en un caso específico como es el páramo de Santurbán.

2.2.2.6. Proyecto minero páramo de Santurban

La compañía Greystart, canadiense, invirtió en Colombia con el fin de realizar una explotación de oro a cielo abierto, llamada el proyecto de Angostura, pero debido a los innumerables inconvenientes con los detractores del proyecto dentro de los que se encontraban los habitantes de los municipios de Vetas y California, debido a la afectación que sufrirían las fuentes hídricas que surten el acueducto de Bucaramanga, se tomó la decisión de adelantar de manera subterránea el proyecto minero.

Los ecologistas y los opositores han denominado el proyecto de Greystar una amenaza para el páramo de Santurbán, con una antigüedad de 7 millones de años, que es una importante fuente hídrica en donde nacen ríos y arroyos que abastecen de agua a 2,2 millones de habitantes en Colombia³²¹.

Los medios de comunicación informaron que “nuevos estudios demostraron que los depósitos del metal precioso están por debajo de la altura del páramo y del subpáramo,

³²⁰ Álvarez, Op. Cit., p. 27.

³²¹ Portafolio.co. Proyecto Minero de la empresa Greystar enfrenta problema ambiental. [En línea]. <http://www.portafolio.co/economia/proyecto-minero-la-empresa-greystar>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

por lo que no va a haber daño alguno a este ecosistema y que estos espacios no se van a tocar.

El primer proyecto de Gresystar en Santander tenía pensado mover cerca de 1000 millones de toneladas de material, mientras que se estima que el nuevo movería solo 14 millones de toneladas, es decir, menos de 2% de los residuos que se generarían inicialmente, con lo que se busca disminuir el impacto ambiental en la zona.

Como parte del nuevo plan, la minera canadiense buscaría, además, ubicar lejos de las fuentes de agua las facilidades de la exploración, con el fin de evitar al máximo su contaminación. También pretenderían desarrollar varios planes de responsabilidad social empresarial en la región, para que cuando culminará la exploración, la zona de Angostura mostrar una economía que mantuviera en el tiempo. El proyecto sería socializado con la comunidad de Santander en cuanto se presentara la solicitud de la nueva licencia ambiental³²².

Pero más allá de determinar el impacto ambiental que generaría o no el proyecto minero, nos enfrentamos a una discrepancia normativa respecto a lo que son los ecosistemas estratégicos en especial los páramos, pues en el artículo 1° de la Ley 99 de 1993, se estableció como principio general de la política ambiental en Colombia la protección especial de las zonas de páramos, subpáramos, nacimientos de agua y zona de recarga de acuíferos.

Como lo establece la doctora Álvarez Pinzón³²⁴, de tiempo atrás ha existido entre los expertos divergencias de criterio en la definición de los páramos. Para algunos, el páramo para su definición debe ser la altitud y para otros dicha concepción resulta errónea.

En materia regulatoria el Ministerio de Ambiente expidió la Resolución 769 de 2002, por medio de la cual se profirieron disposiciones para contribuir a la protección, conservación y sostenibilidad de los páramos y fueron definidos de la siguiente manera:

***Páramo:** Ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas.*

³²² Parcomun. Greystar irá por la licencia de Santurbán a finales de 2012. [En línea]. <http://www.parcomun.org/memorias/498/greystar-ira-por-la-licencia-de-santurban-a-finales-de-2012>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

☐☐☐

³²⁴ ÁLVAREZ, Op. Cit., p. 108.

Comprende tres franjas en orden ascendente: El subpáramo, el páramo propiamente dicho y el superpáramo. Los límites altitudinales en que se ubican estos ecosistemas varían entre las cordilleras, debido a factores orográficos y climáticos locales. La intervención antrópica también ha sido un factor de alteración en la distribución altitudinal del páramo, por lo cual se incluyen en esta definición los páramos alterados por el hombre.

El alcance legal de la exclusión de las actividades mineras en los ecosistemas de páramo ha sido interpretado de diversas maneras por las autoridades ambientales. El Ministerio de Ambiente y algunas Corporaciones Autónomas Regionales, han manifestado que la sola promulgación de la Ley 1382 de 2010, es suficiente para entender que ha quedado terminantemente prohibido el desarrollo de la minería en la zona de páramo que han sido identificadas por el Instituto Von Humboldt a través del Atlas de páramos, publicado en el año 2008, y que no se requiere de otros actos de la autoridad ambiental para prohibir la minería en los páramos³²⁵.

Como lo establece la doctora ÁLVAREZ PINZÓN³²⁶, el Atlas de páramos de Colombia no es el resultado de un trabajo del Instituto Von Humboldt, sino de un grupo de trabajo del cual hacen parte el Ministerio de Ambiente, el Ideam y el Instituto Von Humboldt, por tanto el atlas no es el resultado de un trabajo de identificación de los páramos al cual alude la ley 1382 de 2010.

Así mismo, para que un páramo pueda ser excluido de la minería se requiere además del trabajo de identificación que realiza el Instituto Von Humboldt, que la autoridad ambiental realice los estudios técnicos, sociales y ambientales, con el fin de hacer efectiva la exclusión y de esta manera no otorgar el título minero, y limitar las prórrogas de estos, que se encuentren otorgados, desconociéndose de esta manera los derechos adquiridos por restricciones de tipo ambiental, situación que genera gran preocupación por parte de los inversionistas.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que no se encuentran hasta el momento delimitados los páramos, con base en los estudios determinados por la Ley, en la actualidad no se pueden negar las licencias ambientales, y ésta es una de las circunstancias que han hecho que el proyecto de Greystar hoy Eco Oro, este ad portas de modificar su estudio de impacto ambiental, con el fin de ocasionar menores impactos sobre la zona en la cual explotará, por tanto no se pueden desconocer los derechos que tiene la multinacional en el área y hacerle exigibles restricciones que la Ley ha precisado el procedimiento para que se pueden impedir las operaciones mineras.

³²⁵ Ministerio De Ambiente, Vivienda Y Desarrollo Territorial et á. Atlas de Páramos de Colombia, 2008 en ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucia. Las áreas protegidas en Colombia. Colombia, Universidad Externado, 2011. P. 112.

³²⁶ ÁLVAREZ Op. Cit., p. 175.

Ahora bien, mediante Acuerdos 1236 y 1238 de 2013 la CDMB declaró Parque Natural Regional dicha zona por tanto, como lo establece Carlos Gustavo Arrieta Padilla³²⁷.

“la CDMB, declaró el Parque Natural Regional (PNR), en una extensión de 11.700 hectáreas con lo cual ya fue objeto de protección integral mediante una categoría de “Área Protegida”, que a pesar de ser distinta a la de “Páramo” engloba y contiene geográficamente el ecosistema del páramo de Santurbán. Con ello el Estado cumplió con el objetivo constitucional de “proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica.

(...) Declarado el PNR Páramo de Santurbán, el Atlas elaborado por el IAVH ya no puede ser tenido como “referencia mínima” para impedir actividades mineras en áreas circundantes pero no incluidas en el PNR Páramo de Santurbán, pues ya existe una determinación adoptada legalmente por la autoridad competente en la que, el amparo de la figura de parque – que es de superior categoría- se limita y se protege el páramo de Santurbán”.

Es importante advertir que el artículo 26 del Decreto 2372 de 2010, no permite que se presente superposición en una misma área de categorías para la protección y conservación del ecosistema, por tanto no tendría sentido otra delimitación en dicha zona.

2.2.2.7. Posición del gobierno nacional frente a títulos mineros otorgados en zonas de Páramo

De conformidad con las intervenciones que ha realizado el gobierno nacional a través de su Ministro de Minas y Energía, se observa una clara y definida intención de preservar las zonas de especial protección ambiental, aun desconociendo los lineamientos y exigencias que determina la Ley, para hacer dichas limitaciones. Ello conlleva a una clara sensación de desprotección hacia los titulares mineros, haciéndoles cada vez más gravosa su situación, en claro desconocimiento de la regulación especial que tiene la Ley 685 de 2001, en especial lo atinente al artículo 46, el cual establece que al contrato de concesión le serán aplicables durante el término de su ejecución y durante sus prórrogas, las leyes mineras vigentes al tiempo de su perfeccionamiento, sin excepción o salvedad alguna.

Frente al otorgamiento de los títulos mineros en zona de páramo el Ministro de Minas, Carlos Rodado Noriega, señaló lo siguiente:

³²⁷ ARRIETA PADILLA, Carlos Gustavo. Oficio remitido al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Radicado No. 4120-E-1-25603 DEL 1 DE AGOSTO DE 2013.

“de acuerdo con la providencia de la Corte Constitucional, la aplicación de una norma, como el Código de Minas, que prohíbe la explotación de cualquier tipo de minería en páramos, debe ser de inmediata aplicación, es decir, que debe ser retroactiva, pero para ello INGEOMINAS o la nueva Agencia Nacional de Minería, deberá instaurar una demanda ante el Contencioso Administrativo para expropiar el título al poseedor.

Esta sería una de las tareas que iniciaría el Estado para tratar de reparar las fallas que presentaron en la adjudicación de por lo menos 37 títulos en parques nacionales o en páramos de los Santanderes y Boyacá, como Santurbán, Pisba, Tota-Bijagual-Mamapacha y Chili-Barragán o el predio ubicado en el parque nacional natural Yaigoje Apaporis, en el Vaupés³²⁸.

Debido a las graves denuncias que se han realizado por el aumento de las áreas de páramo tituladas en el territorio nacional, se ha exigido que el gobierno cumpla con la legislación internacional y nacional para protección de páramos, pero así mismo, se ha advertido que estas reglas de juego son demasiado exigentes para países emergentes, que quieren aumentar su explotación de minerales, y que hoy en día están en la mira de las grandes empresas mineras³²⁹, por tanto son contradictorias las posiciones frente al tema, lo cual deja sin expectativa alguna a los inversionistas para desarrollar la actividad, y ello conlleva a que sin duda, al inversionista, no se le permita conocer con anterioridad cuáles serán las prohibiciones y qué les está permitido realizar en caso de iniciar las actividades extractivas.

2.2.2.8. Realidad minera en la Sabana de Bogotá, conflicto Cuenca Alta del Río Bogotá

Los artículos 8 y 95 numeral 8 de la Carta Política de 1991³³⁰, señalan que es obligación del Estado y de los particulares, proteger las riquezas naturales de la nación. Así mismo, el artículo 58 constitucional, consagra la prevalencia del interés general sobre el particular y los artículos 79 y 80 de la misma, establecen el derecho colectivo a un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica.

³²⁸ El Espectador.com. Ingeominas, a reparar errores y castigar corruptos, [En línea] <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-274041-ingeominas-reparar-errores-y-castigar-corruptos>, [consultado el día 28 de junio de 2012].

³²⁹ La Silla Vacía. COM. El legado minero de Uribe, [en línea]. <<http://www.lasillavacia.com/historia/18648>>, [Consultado el día 25 de junio de 2012].

³³⁰ Colombia. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Colombiana de 1991.

El artículo 2° del Acuerdo número 30 de 1976, de la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena), aprobado mediante la Resolución Ejecutiva número 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura³³¹, se declaró como Área de Reserva Forestal Protectora Productora la Cuenca Alta del Río Bogotá, las zonas comprendidas entre aguas arriba de la cota superior del Salto de Tequendama, con excepción de las tierras que están por debajo de la cota 2.650 y tuvieran una pendiente inferior al 100%, y de las definidas por el artículo 1° de dicho Acuerdo y por el perímetro urbano y sanitario de la ciudad de Bogotá.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 205 del Decreto 2811 de 1974³³², se entiende por área forestal protectora-productora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables y que, además puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector³³³.

La cuenca Alta y Media del Río Bogotá, cuenta con un área de 426.870 hectáreas, conformada por 26 municipios y con una población estimada de 8'275.000 habitantes, incluyendo el Distrito Capital, 42.230 hectáreas de Áreas Protegidas declaradas, 30.000 hectáreas en áreas urbanas y 196.000 hectáreas de producción agropecuaria, cinco embalses de regulación y un distrito de riego. El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Frank Pearl manifestó lo siguiente³³⁴.

“Los principales problemas ambientales en esta cuenca se dan debido al crecimiento de áreas urbanas y procesos de conurbación, práctica indiscriminada e ilegal de la minería, conflictos de uso de suelos, alteración, contaminación y disminución de la oferta de agua superficial y subterránea, tala de bosque nativo y pérdida de suelos por procesos erosivos e incendios forestales en época seca.

³³¹ Colombia. JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE -INDERENA-. Acuerdo 0030 de 30 de septiembre de 1976. Por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones. Aprobado por la Resolución Nacional 076 de 1977.

³³² Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.

³³³ Colombia. Resolución 0755 de 2012. Por medio de la cual se establecen determinaciones respecto al uso y funcionamiento de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá y se modifica la Resolución número 511 de 2012. Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, dada en Bogotá, D. C., a 1° de junio de 2012. Publicada en el Diario Oficial No. 48454 de junio 7 de 2012. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47731>, [En línea]. Consultada el día.

³³⁴ SEMANA.COM. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca Lineamientos de la CAR Para Preservar. El Medio Ambiente y Fomentar un Desarrollo Sostenible en La Sabana de Bogotá. [En línea]. http://www.semana.com/documents/Doc-1445_2007525.pdf. [Citado el día 30 de junio de 2012].

Ante el temor de los mandatarios locales frente al limbo en el que se encuentran, ya que sus municipios crecieron en medio de una reserva forestal, el alto funcionario explicó que el ministerio expidió una resolución con la que se subsana la situación propiciada por la falta de claridad durante 36 años de la reserva.

Durante más de 35 años no hubo claridad en la administración de la Reserva Forestal de la Cuenca Alta del Río Bogotá, que fue aprobada por el gobierno en 1977, y hoy estamos pagando las consecuencias, Agregó "hemos concertado con las CAR, los alcaldes y la Gobernación de Cundinamarca el periodo de transición para solucionar el tema de los municipios que tienen que expedir planes de desarrollo y de ordenamiento".

El Ministro Pearl, sostuvo además que:

"Lo que el Ministerio ha hecho es pedirle a las CAR que desarrollen el estudio técnico que permita delimitar dentro de esa área, las zonas que realmente deberían ser de reserva y cuáles no, porque al entrar los alcaldes nuevos y tratar de ejecutar el plan de desarrollo se encuentran con esa barrera".

Según el funcionario sobre este tema el Gobierno Nacional ya se ha pronunciado, con la expedición de la resolución 511³³⁵, la cual genera las condiciones para que los cascos urbanos, las áreas de expansión urbana y las zonas de infraestructura de interés público puedan extraerse de la reserva³³⁶.

Los proyectos mineros que se encuentran adelantándose en dicha zona, están corriendo el riesgo, que la delimitación que se realice con base en los estudios técnicos, impida la continuidad de las labores extractivas en la Sabana de Bogotá, y como consecuencia se restrinja cada vez más la explotación de minerales que sustentan la producción, por ejemplo de materiales de construcción, carbón y arcillas, que son la base del sector de la construcción del interior del país.

³³⁵ Resolución 511 de 2012 (abril 19). Diario Oficial No. 48.412 de 25 de abril de 2012. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible "Por medio de la cual se establece el procedimiento para la realindación de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del río Bogotá y se adoptan otras determinaciones".

³³⁶ Gobierno aclara que municipios de cuenca del río Bogotá, no serán reubicados. [En línea]. http://radionacionaldecolombia.gov.co/index.php?option=com_topcontent&view=article&id=27739:gobierno-aclara-que-municipios-de-cuenta-del-rio-bogota-no-seran-reubicados&catid=1:noticias. [Consultado el día 14 de diciembre de 2012].

2.2.2.8.1. Problemática jurídica

En la actualidad la Cuenca Alta del Rio Bogotá cuenta con una serie de ambigüedades jurídicas que están creando gran incertidumbre jurídica para los inversionistas que cuentan con sus proyectos mineros dentro de dicha zona. La problemática se centra en los siguientes aspectos:

- a. La existencia de la categoría jurídica de las reservas forestales protectoras productoras en el ordenamiento jurídico colombiano: El Decreto 2811 de 1974 en el artículo 202³³⁷, señala que “se denomina área de reserva forestal la zona de propiedad pública o privada reservada para destinarla exclusivamente al establecimiento o mantenimiento y utilización racional de áreas forestales **productoras, protectoras o productoras protectoras**”.

El Acuerdo No. 30 de 1976, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena) y aprobado mediante Resolución Ejecutiva número 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura, declaró como área de **Reserva Forestal Productora - Protectora** la Cuenca Alta del Rio de Bogotá.

Por su parte el artículo 203 de la ley 1450 de 2011³³⁸, sobre áreas forestales modificó el artículo 202 del Decreto – Ley 2811 de 1974, estableciendo que las áreas forestales podrán ser protectoras y productoras y la naturaleza forestal de los suelos será determinada con base en estudios técnicos, ambientales y socioeconómicos adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces. Por ello dicha Ley del Plan Nacional de Desarrollo no contemplo las llamadas reservas forestales **Protectoras Productoras** que fueron mencionadas por dicho Decreto, por tanto

³³⁷ Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Artículo 202º.- Modificado por el art. 203, Ley 1450 de 2011. El presente Título regula el manejo de los suelos forestales por su naturaleza y de los bosques que contienen, que para los efectos del presente Código, se denominan áreas forestales. Las áreas forestales podrán ser productoras, protectoras y protectoras-productoras. La naturaleza forestal de los suelos será determinada según estudios ecológicos y socioeconómicos. [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>. [Consultado el día 14 de diciembre de 2012].

³³⁸ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 de 2011 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. [En línea]. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1450_2011_pr004.html. [Consultado el día 14 de diciembre de 2012]. ARTÍCULO 203. *ÁREAS FORESTALES*. Modifíquese el artículo 202 del Decreto-ley 2811 de 1974, el cual quedará de la siguiente manera: “**Artículo 202**..

es evidente la inquietud que subsiste frente a si estas reservas desaparecieron del ordenamiento jurídico colombiano con esta modificación.

Ahora bien el Decreto 2811 de 1974 en su artículo 205³³⁹ instituyó que las áreas de reserva forestal protectora productora deben ser conservadas permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables y no pueden ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector, por ello bajo esta normativa no se podrían realizar actividades de explotación minera dentro del área de la Cuenca Alta del Rio Bogotá.

Así mismo, el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, establece que en el área de reserva forestal por razones de utilidad pública e interés social, como es el caso de la minería³⁴⁰, se podrá sustraer de ser necesario y realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquier otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques.

Por lo anterior no existe certeza alguna si se permitirán las actividades mineras dentro de dicha zona, pues la contraposición de normas no deja un panorama claro para los inversionistas.

- b. La sustracción de áreas de las reservas forestal protectoras productoras: El párrafo del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011, establece que en las áreas de reserva forestal protectora no se podrán desarrollar actividades mineras, ni se podrán sustraer. Por tanto ni siquiera las actividades de utilidad pública e interés social, como es la minería, se podrían realizar en dichas áreas en estricto cumplimiento de la Ley, pues solo se podría lograr si se tiene vocación de protección.
- c. Necesidad de estudios para la delimitación: La ley 1382 de 2010 establece en el artículo 3 que modificó el artículo 34 de la ley 685 de 2001, las zonas excluibles de minería, mediante el cual se instaura la imposibilidad de realizar trabajos de exploración y explotación minera en zonas declaradas y delimitadas conforme a

³³⁹ Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>. [Consultado el día 14 de diciembre de 2012]. Artículo 205º.- Se entiende por área forestal protectora-productora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales para proteger los recursos naturales renovables, y que además, puede ser objeto de actividades de producción sujeta necesariamente al mantenimiento del efecto protector.

³⁴⁰ Congreso de la República. Ley 685 de 2001. Código de Minas en desarrollo del artículo 58 de la Constitución política, declara de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases.

la normatividad vigente, contemplando entre otras las zonas de reserva forestal, pero instituyendo que para que surta efecto dichas zonas deben ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, y por tanto el acto que las declare debe estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

Mediante Resolución No. 511 de 2012, se establece el procedimiento para la realineación de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río de Bogotá, con el cual se ordenaba el cumplimiento de unas etapas y tan sólo una vez finalizada dicha etapa se empezaría a evaluar la realinderación de la zona rural de la reserva forestal protectora, y hasta ese momento las actividades extractivas mineras podrán saber si se pueden adelantar o no actividades productivas dentro de dicha zona sin tener en cuenta que han transcurrido treinta y seis (36) años desde su creación y nunca tuvo aplicabilidad dicha reserva para el otorgamiento de los títulos mineros y para el crecimiento tanto de la infraestructura urbana como industrial de los municipios que se encuentran hoy en día dentro de los polígonos del área de protección.

2.2.2.8.2. Conclusión

Como podemos observar, la protección de los recursos naturales está llevando a que los inversionistas en éste caso específico, contemplen la no vinculación de relaciones contractuales a largo plazo, en las cuales se impediría la explotación y el beneficio económico para quienes pretenden desarrollar la actividad minera, pues el desarrollo minero e industrial dentro del área de la reserva forestal protectora productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá, necesariamente se va a avocar a los titulares a adelantar procesos de sustracción en el caso que se permita, o por el contrario se impedirán los trabajos de explotación de conformidad con la prohibición expresa que hizo la ley 1450 de 2001.

Así mismo, los titulares mineros que operan en la Sabana de Bogotá, que cuentan con derechos adquiridos hace más de veinte años, como son las industrias ladrilleras, que han cumplido con las exigencias ambientales exigidas por las autoridades y que se encuentra pendientes de definición de los instrumentos ambientales, en la actualidad están en total incertidumbre respecto de la continuidad y culminación de su proyecto minero, por cuanto a la fecha no se ha definido como se realizará la ejecución de los proyectos en dichas zonas y se están haciendo cada vez más drásticas las exigencias, cuando las autoridades no advirtieron que el otorgamiento de dichos títulos mineros estaban en zona de Reserva Forestal, y que eventualmente se exigiría la no operación minera en dicha área sin adelantar la correspondiente sustracción.

Esta situación está trayendo consigo grandes pérdidas económicas, por parte de los titulares mineros, que de buena fe adquirieron los derechos para ejecutar su proyecto minero, en esta parte del territorio nacional, y las consecuencias directas se presentarían en el sector de la construcción, lo cual haría que se iniciara la búsqueda de materiales importados que sin duda afectaría la economía de nuestro país.

Por lo anterior consideramos, que si bien las medidas de protección de los recursos naturales son de vital importancia para garantizar, por ejemplo, la conservación de las fuentes hídricas, la fauna y flora de la región, no se puede desconocer que se deben tomar las medidas necesarias, para garantizar la protección de derechos de quienes han adquirido su título minero con la completa intención del cumplimiento de las exigencias que las autoridades han planteado. Por tanto, la falta de planeación de trabajo conjunto de las autoridades, la falta de generación de estudios, y trabajo concienzudo están trayendo consecuencias nefastas que no sólo se están viendo plasmadas en el sector minero sino en la economía nacional en general, lo cual de manera paulatina está desestimulando la inversión en nuestro país.

2.2.2.9. Fuerte Presencia de ONG ambientalistas

En cuanto a esta apreciación se determina la realidad de otro actor que no había entrado a hacer parte de la realidad de las explotaciones mineras, como son las Organizaciones No Gubernamentales (ONG), como organismos que están garantizando que no se vulneren los derechos de las personas que se encuentran cerca de las explotaciones mineras.

En cuanto al uso de las redes sociales, se infiere que se trata de transmitir información errónea del sector utilizando para ello los medios de comunicación. ¿pero por qué se satanizó la actividad minera en Latinoamérica?, será por la utilización de químicos que permiten realizar la separación de los minerales como es el caso del cianuro, las personas hablan de las fuentes de agua que se han agotado, la participación de la minería en la tala de bosques para realizar el montaje para entrar a operar, la contaminación auditiva y del medio ambiente por las emisiones atmosféricas que se presentan en las áreas otorgadas y en el traslado que deben realizarse en relación con algunos minerales.

Por lo anterior, los medios de comunicación han sido gran fuente de transmisión de los impactos que genera la explotación minera, sin determinarse muchas veces que los riesgos son creados por personal inexperto que requiere la ganancia rápida como en el caso de los explotadores ilegales.

Realmente la minería no es la única actividad que genera riesgo para la colectividad, pues por ejemplo, la ganadería es altamente contaminante, la agricultura es una actividad que altera el estado natural de los suelos, la pesca indiscriminada que realizan de las especies marinas y fluviales, etc.

Por ello es evidente que toda actividad humana debe realizarse con responsabilidad, buscando el mínimo de impactos ambientales con tecnologías que permitan adelantar la actividad y generar recursos.

2.2.3. Condiciones de estabilidad y seguridad jurídica del contrato de concesión minero colombiano, frente al proceso de legalización de minería de hecho

En la actualidad los titulares mineros se han visto afectados por las explotaciones ilegales de minerales, que se desarrollan dentro de las áreas otorgadas mediante los contratos de concesión, ello constituye uno de los principales flagelos que causan grandes daños ambientales y mineros en las áreas donde se adelantan los proyectos mineros y provocan el desinterés por realizar una actividad extractiva en el territorio nacional.

Para algunos expertos³⁴⁵, “la minería ilegal es tal vez uno de los problemas más difíciles de afrontar que tienen las autoridades hoy en el país. Los graves efectos sobre los yacimientos mineros, los daños ambientales y las enormes pérdidas en materia de regalías, contraprestaciones e impuestos, son incalculables. El porcentaje de frentes de trabajo ilegales superan de manera considerable, las minas activas que trabajan con base en un título minero”.

2.2.3.1. Distinción minería de hecho, ilegal y tradicional

Se hace necesario detenernos en la distinción que se presenta entre la minería tradicional, ilegal y de hecho³⁴⁶, para iniciar, el Glosario Técnico Minero adoptado por

³⁴⁵Diario La República. Asuntos Legales. Martínez Villas, Adriana. 31 de octubre de 2012. La minería ilegal: un problema difícil de resolver.

³⁴⁶ Ossa, Op. Cit., p 15. La minería tradicional es adelantada, bajo el esquema de la doctrina de la accesión, por medio de la cual se le atribuye al dueño del respectivo predio superficial el dominio originario de las minas que se encuentran en la superficie, o en las profundidades del mismo, y por lo tanto, ellos consideran que existe el derecho a explotarlas. Se fundamenta en la supuesta unidad material del suelo y el subsuelo, y en la noción que los yacimientos son accesorios del terreno superficial. Dicha posición tiene sus antecedentes conocidos los cuales se remontan a los primeros tiempos de la República Romana; en el siglo XVIII, que fue difundida por los fisiócratas y, más tarde, Merlin la vinculó al derecho natural: Hoy está casi en desuso, pero subsiste parcialmente en algunos sistemas jurídicos de raigambre anglosajona; así sucede, por ejemplo, en ciertos casos en los Estados Unidos de Norteamérica. La doctrina en cuestión es criticada porque, si bien evita muchos de los complejos que le suelen surgir entre los trabajos agrícolas y las labores mineras, carece de fundamento sólido en cuanto no hay en verdad, una relación de accesoriedad entre la mina y el terreno superficial y, además, muchas veces aquélla es más valiosa que éste. Por otro lado, se agrega, el interés general aconseja separar ambos dominios, porque de otro modo la tendencia predominante será preterir la actividad minera frente a la agrícola, más fácil y menos aleatoria.

el Ministerio de Minas y Energía a través del Decreto 2191 de 2003, define la minería ilegal³⁴⁷, como la desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional, es decir, sin título minero. También incluye los trabajos y obras de exploración sin título minero así como la minería amparada por un título minero, cuya extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada.

El artículo 165 de la Ley 685 de 2001³⁴⁸ y el artículo 58 de la Ley 141 de 1994³⁴⁹, vigente hasta el año 2010, regularon el proceso de legalización de minería de hecho, la

³⁴⁷ Presidente de la República de Colombia, Decreto 2191 de 2003, "Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero". [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9198>. [Consultado el día 26 de noviembre de 2012]. Minería ilegal Es la minería desarrollada sin estar inscrita en el Registro Minero Nacional y, por lo tanto, sin título minero. Es la minería desarrollada de manera artesanal e informal, al margen de la ley. También incluye trabajos y obras de exploración sin título minero. Incluye minería amparada por un título minero, pero donde la extracción, o parte de ella, se realiza por fuera del área otorgada en la licencia.

³⁴⁸ Congreso de la República. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, artículo 165. Legalización. Los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, deberán solicitar, en el término improrrogable, de tres (3) años contados a partir del primero (1°) de enero de 2002, que la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar. Formulada la solicitud y mientras ésta no sea resuelta por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código.

Los procesos de legalización de que trata este artículo, se efectuarán de manera gratuita por parte de la autoridad minera. Adicionalmente, esta última destinará los recursos necesarios para la realización de éstos, en los términos del artículo 58 de la Ley 141 de 1994.

Los títulos mineros otorgados o suscritos, pendientes de inscripción en el Registro Minero Nacional, con anterioridad a la vigencia de este Código, serán inscritos en el mismo y para su ejecución deberán cumplir con las condiciones y obligaciones ambientales pertinentes.

Tampoco habrá lugar a suspender la explotación sin título, ni a iniciar acción penal, en los casos de los trabajos de extracción que se realicen en las zonas objeto de los Proyectos Mineros Especiales y los Desarrollos Comunitarios adelantados conforme a los artículos 248 y 249, mientras estén pendientes los contratos especiales de concesión objeto de dichos proyectos y desarrollos.

³⁴⁹ Congreso de la República. Ley 141 de 1994 de 28 de junio de 1994. Diario Oficial No. 41.414, de 30 de julio de 1994. Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones. Artículo 58. En los casos de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre 30 de 1993, se confiere un término de seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente Ley, para que con el sólo envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente conforme a las normas legales vigentes, ésta queda en la obligación de legalizar dicha explotación en un plazo no mayor de un año.

Para estos efectos las autoridades competentes asumirán todos los costos por la legalización solicitada a través de Mineralco S.A., y/o EcoIdácabón Ltda., o de quienes hagan sus veces, incluyendo entre otros, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes y expensas.

Esta obligación se canalizará a través de Mineralco S.A., y Ecocarbón Ltda., con los dineros asignados para la promoción de la minería por el Fondo Nacional de Regalías.

Defensoría del Pueblo Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente ³⁵⁰, establece que se utiliza el concepto de “minería de hecho” en lugar del de “minería ilegal”, para referirse de igual forma, a las personas que sin título minero vigente llevan a cabo actividades mineras. Al respecto, se considera que el concepto de “minería de hecho”, en lugar del concepto de “minería ilegal”, refleja de una mejor manera, la realidad social de las personas que ejercen esta actividad con cierto tiempo de antelación y como medio de subsistencia y que, en muchos casos, no han logrado regularizar o legalizar sus actividades debido a las dificultades en el cumplimiento de los requisitos exigidos por las autoridades mineras y ambientales para tal fin, aunado a los obstáculos tecnológicos, educativos y de distancias geográficas que deben suplir estas comunidades para tener acceso a la información.

El Decreto 2715 de 2010 en su artículo 1³⁵¹, definió la minería tradicional constituyendo un concepto nuevo al que venía siendo usado en la legislación minera, “la minería tradicional”, que al igual que la minería de hecho y la minería ilegal, se refiere a los mineros que ejercen la actividad sin el correspondiente registro minero, pero que se diferencia de las anteriores en que debe cumplir con dos requisitos para que los mineros de hecho que lleven cierto tiempo realizando esta actividad tengan la posibilidad de

En el evento de superposiciones en el área de explotación facúltase a la autoridad competente para resolverlas de acuerdo con los principios de igualdad y equidad.

Es obligación de estas empresas llevar a cabo campañas promocionales dirigidas al sector para cumplir con los objetivos mencionados en este artículo.

Todas las licencias de exploración mineras estarán sujetas al canon superficiario establecido en la legislación minera, con excepción de los proyectos de pequeña minería en áreas iguales o inferiores a diez (10) hectáreas, los cuales irán al Fondo Rotatorio del Ministerio de Minas y Energía. Las licencias de exploración otorgadas con anterioridad a la vigencia de esta Ley no quedan gravadas con esta contraprestación económica.

Las personas jurídicas de derecho público que para el desarrollo de obras públicas requieran ejecutar actividades mineras, no están obligadas a demostrar capacidad para el trámite de los correspondientes títulos.

³⁵⁰ Minería de Hecho en Colombia. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Diciembre de 2010. [En línea]. <http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/mineriaColombia.pdf>. [Consultado el día 24 de noviembre de 2012].

³⁵¹ Ministerio de Minas y Energía. Decreto 2715 de 2010, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010, Artículo 1. Minería tradicional. <Pérdida de fuerza ejecutoria a partir de que quede en firme la declaratoria de Inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010, Sentencia C-366-11 de 13 de mayo de 2011; efectos diferidos por el término de dos (2) años> Para todos los efectos del trámite y resolución de solicitudes de legalización de que trata el Capítulo II de este decreto, se entiende por minería tradicional aquella que realizan personas o grupos de personas o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten los siguientes dos (2) requisitos: a) que los trabajos mineros se han adelantado en forma continua durante cinco (5) años a través de la documentación técnica y comercial y b) una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010.

Parágrafo. Para efecto de la legalización de que trata el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010, la acreditación de los cinco años de actividad continua se empezará a contar desde antes del 17 de agosto de 2001, fecha de vigencia de la Ley 685 de 2001.

legalizar su trabajo, siempre y cuando primero, se cumpla que los trabajos mineros se hayan adelantado en forma continua durante 5 años, y con una existencia mínima de 10 años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir el 9 de febrero de 2000.

Por lo anterior, toda explotación ilegal o de hecho no es tradicional, puesto que no todos los mineros pueden demostrar estos dos requisitos, o aunque los cumplieran, les es muy difícil probarlos dada la clandestinidad de sus actividades.

2.2.3.2. Ley 1382 de 2010 y el trámite de legalización de minería tradicional

El proceso de legalización de minería de hecho, fue reabierto nuevamente desde el 9 de febrero de 2010, con la expedición de la Ley 1382³⁵², el cual frente a las condiciones de seguridad y estabilidad jurídica que esperan tener los inversionistas mineros en Colombia, cuando se han suscrito un contrato de concesión, ha sido un escenario que sin duda a causado gran incertidumbre.

La anterior afirmación, se apoya en que la Ley fue expedida admitiendo la iniciación de los trámites de legalización de minería de hecho, por parte de los mineros tradicionales y siendo aprovechada por quienes no reúnen los requisitos, por lo tanto hoy se ha desbordado la apertura de estos trámites y el Ministerio de Minas y Energía ha querido limitarlos para evitar las consecuencias ambientales y de explotación por parte de inescrupulosos que hoy se está presentando.

Las graves consecuencias radican en que se permite continuar realizando actividades de explotación dentro de las áreas libres y las otorgadas a los titulares mineros, hasta tanto se defina la solicitud de legalización de minería de hecho, en cuyo caso la autoridad minera actúa como mediadora entre las partes, titular minero y minero tradicional, con el fin de celebrar acuerdos como sería la suscripción de contratos de asociación y operación debidamente inscritos en el Registro Minero Nacional. Es decir, que el titular minero debe contemplar fórmulas de negociación con el minero tradicional, con el fin de incluirlo dentro del proyecto de explotación, situación que no obliga, pero que sin ella indudablemente el proyecto minero no se podrá realizar.

La gran preocupación que existe por parte de los titulares mineros al realizar dichos acuerdos con los mineros tradicionales, que estableció la Ley 1382 de 2010, es la manera como se asumirá la responsabilidad civil, administrativa y penal, en caso de haberse causado un daño ambiental o daño al yacimiento minero.

Para ilustrar la magnitud de lo dispuesto en la Ley 1382 de 2010, modificatoria del Código de Minas, citamos como ejemplo lo sucedido en los municipios de Vetás y

³⁵² Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382 de 9 de febrero de 2010, Por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas, Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010. Artículo 12 Legalización.

California, en el departamento de Santander³⁵³, los cuales se convirtieron en punto de encuentro de cazadores de fortuna y lugareños para encontrar filones de oro en los yacimientos mineros. La explotación minera se realizó artesanalmente y sin el uso de herramientas, pero los mineros arrojaban los desechos de su trabajo en el río Suratá. En 1998, la Corporación Autónoma Regional para la Defensa de Bucaramanga (CDMB), encontró altos niveles de contaminación en su torrente, situación preocupante, pues éste es uno de los principales abastecedores del acueducto de Bucaramanga con más de 500.000 usuarios.

De acuerdo con un informe de la CDMB, “se calculó una contaminación para la cuenca del río por el orden de entre 1 y 2 toneladas de mercurio y entre 25 y 30 toneladas de cianuro”, generadas por la actividad diaria de más de 25 vetas y cerca de 600 trabajadores, por tanto en el evento que un titular minero de dicha área realizara las negociaciones dispuestas en la Ley 1382, con los mineros tradicionales que hubieren presentado solicitudes de legalización de minería tradicional y logren demostrar su calidad, la responsabilidad de resarcir todo el daño causado en la fuente hídrica del lugar debería ser endilgada a quien cometió el daño ambiental, pero para la autoridad ambiental sería mucho más fácil demostrar la responsabilidad de la operación que se adelanta dentro del título minero, situación que presenta gran desconcierto para los inversionistas.

Ahora bien, en el caso de rechazarse la solicitud de legalización de minería tradicional, el Decreto 2715 de 2010³⁵⁴ y hoy el Decreto No.0933 del 9 de mayo de 2013, establece medidas de restauración ambiental en las áreas afectadas por la actividad minera, pero estas medidas resultan insuficientes y difícilmente se logrará dicho resarcimiento debido a que la actividad minera ilícita presenta cambios estructurales y de gran magnitud a los ecosistemas por contaminación de las fuentes hídricas y deforestación de extensas áreas

³⁵³ Pequeña minería mira la tecnología. En: Revista Mundo Minero. Bogotá. No. 006 (Julio - Agosto de 2012); 48 p.

³⁵⁴ Ministerio de Minas y Energía. Decreto 2715 de 2010, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010, artículo 14 Medidas de restauración ambiental. En los eventos en que se rechace la solicitud de legalización de minería o no se apruebe el Programa de Trabajos y Obras - P.T.O- o no se establezca el Plan de Manejo Ambiental - P.M.A- por parte de las autoridades mineras o ambientales competentes, corresponderá a esta última, imponer con cargo al solicitante, medidas de restauración ambiental de las áreas afectadas por la actividad minera, con el objeto de efectuar un cierre ambientalmente adecuado de la misma. En caso de no requerirse la implementación de dichas medidas, se informará a la Autoridad Minera y a la Alcaldía Municipal para el abandono del área. En todo caso, las medidas de restauración ambiental, no se pueden constituir en fundamento para continuar la explotación minera.

Parágrafo 1. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - MAVDT - establecerá el procedimiento, los requisitos y las condiciones para el establecimiento de las medidas de restauración ambiental a que se refiere el presente artículo.

Parágrafo 2. La Autoridad ambiental competente informará a la Autoridad Minera y a la Alcaldía Municipal sobre la finalización de actividades de restauración ambiental para el cierre de la mina.

de bosques, excavación desordenada y desviación del cauce natural de los ríos, lo cual trae gran deterioro de ecosistemas y puede generar eventuales desastres naturales por fenómenos climatológicos³⁵⁵.

Ahora bien, el Ministerio de Minas y Energía mediante concepto jurídico³⁵⁶, estableció que se debían suspender las actividades de explotación por parte de los mineros tradicionales, en caso que se conceda amparo administrativo a favor del titular minero, hasta el momento en que se defina el trámite de legalización, atendiendo a la garantía de los derechos adquiridos de los titulares mineros.

2.2.3.3. Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014 y la actividad minera ilegal

El Gobierno Nacional con el fin de garantizar el desarrollo del sector minero, en su llamada “Locomotora Minera”, planteó un escenario de lucha contra minería ilegal, por los daños ambientales causados y porque el Estado había dejado de percibir los pagos por concepto de regalías de los minerales explotados, por ello se incluyó en el artículo 106 de la Ley 1450 de 2011³⁵⁷, la prohibición expresa, de utilizar dragas, mini dragas, retroexcavadoras y otros equipos mecánicos para actividades sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, constituyéndose en una herramienta que haría eficaz la

³⁵⁵ Del narco a la minería ilícita. En: Revista Mundo Minero. Bogotá. No. 005 (mayo - junio de 2011); 19 p.

³⁵⁶ Ministerio de Minas y Energía, Oficina Asesora Jurídica, Concepto Jurídico No. 2010064456 09-12-2010. Estableció que “Sin embargo, cabe aclarar que si bien es cierto una vez se presente la solicitud de Legalización de minería no procede respecto del minero tradicional, la suspensión indefinida de la explotación por parte del alcalde, la cual se encuentra contemplada el artículo 306 de la Ley 685 de 2001, también lo es que no es posible desconocer los derechos adquiridos por el titular minero, los cuales deben respetarse frente a las expectativas que tiene un legalizador, por tanto el titular minero ante la presencia de explotadores en el área objeto de su título puede solicitar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 307 de la Ley 685 de 2001, ante el alcalde amparo para que estas actividades sean suspendidas inmediatamente, incluso si los mineros que están ejecutando dichas labores han presentado una solicitud de legalización en virtud de lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1382 de 2010.

³⁵⁷ Congreso de la República. Ley 1450 de 2011 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014. Artículo 106. Control a la Explotación Ilícita de Minerales. A partir de la vigencia de la presente ley, se prohíbe en todo el territorio nacional, la utilización de dragas, minidragas, retroexcavadoras y demás equipos mecánicos en las actividades mineras sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional.

El incumplimiento de esta prohibición, además de la acción penal correspondiente y sin perjuicio de otras medidas sancionatorias, dará lugar al decomiso de dichos bienes y a la imposición de una multa hasta de mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, que impondrá la autoridad policiva correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Las solicitudes que actualmente se encuentren en trámite para legalizar la minería con minidragas a que se refiere el artículo 30 de la Ley 1382 de 2010, serán rechazadas de plano por la autoridad minera.

lucha contra la minería ilegal, y de esta manera lograría dar cumplimiento a los artículos 334 y 360 de la Constitución Política Colombiana³⁵⁸.

Así mismo, en las áreas donde se realizaba la explotación ilegal, por parte de los solicitantes de la legalización de minería de hecho, se iniciaron operativos entre los cuales se adelantó, el Gaitana Fase IV, en el departamento del Huila y en otros departamentos, en ellos se logró incautar maquinaria, con el fin de impedir el daño

³⁵⁸ Constitución Política Colombiana. Artículo 334. <Artículo modificado por el artículo 10. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Constitución Política Colombiana Artículo 360. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. La explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. Los departamentos y municipios en cuyo territorio se adelanten explotaciones de recursos naturales no renovables, así como los puertos marítimos y fluviales por donde se transporten dichos recursos o productos derivados de los mismos, tendrán derecho a participar en las regalías y compensaciones.

ambiental que estaban generando dichas explotaciones mineras, y de esta manera dar cumplimiento a los preceptos del Plan Nacional de Desarrollo³⁵⁹.

Una vez expedida la Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014, fue objeto de demanda de inconstitucionalidad, la cual fue decidida mediante Sentencia C-331 del 9 de mayo de 2012, en la cual la Corte Constitucional reiteró los lineamientos jurisprudenciales que se habían trazado en relación con la obligatoriedad de la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, de las medidas legislativas y administrativas que los afecten directamente.

Así mismo, expuso la Corte que se trataba de una norma general que busca evitar una práctica ilegal, que produce serios daños ambientales y de garantizar la no explotación minera en términos industriales, que no es propia de las comunidades indígenas y afrodescendientes y por tanto, no las afecta de manera directa y específica.

De igual manera advirtió que la preservación de los recursos naturales renovables y no renovables y el derecho colectivo a un ambiente sano, no fueron consagrados únicamente a favor de los grupos étnicos, sino que mira a bienes jurídicos superiores que interesan a toda la comunidad. Por consiguiente, la Corte consideró que la expedición del artículo 106 de la Ley 1450 de 2011, no requería ser consultada de manera previa y específica a las comunidades indígenas y afrocolombianas, de conformidad con el artículo 330 de la Constitución y el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT y en consecuencia, fue declarada exequible, por este cargo.

2.2.3.4. Los Procesos de Legalización de Minería de hecho en Colombia

El proceso de legalización de minería de hecho que contemplaba la Ley 1382 de 2010, hoy declarada inexecutable es una figura que varios gobiernos han presentado como iniciativa, con el fin de contar con la debida supervisión de los mineros que no cuentan con un título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, y el objetivo de dichos procesos ha sido determinado como la posibilidad de verificar el control de actividad minera y vigilar el impacto que causan sobre el medio ambiente dichas actividades, tal y como lo determinó el Consejo de Estado de la siguiente manera:

“Consciente de la realidad, en cuanto a la existencia de labores ilegales de explotación de los recursos naturales no renovables que por lo tanto carecían de la debida supervisión y vigilancia para verificar si se estaban adelantando en debida forma y cumpliendo con los requerimientos mínimos desde el punto de vista ambiental, el legislador decidió darles la oportunidad a las personas

³⁵⁹ OPANOTICIAS. Cierran mina de oro en Yaguará. [En línea]. <http://www.opanoticias.com/judicial/cierran-mina-de-oro-en-yaguara_10778>. [Citado el día 28 de julio de 2012].

dedicadas a tales labores, de legalizarlas y obtener la concesión de las mismas, mediante el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos por el Código de Minas para ello, de tal forma que pudieran ser inscritas en el Registro Minero y con ello lograr un mejor control de estas actividades mineras y del impacto que ellas pueden tener sobre los mismos recursos naturales y sobre el medio ambiente³⁶⁰”.

Ahora bien, los procesos de legalización que se han realizado en Colombia a partir del 1988, no han resultado ser una medida adecuada para frenar la explotación ilegal dentro del territorio nacional, al contrario de lo esperado han resultado ser una fuente de generación de mayor extracción ilegal, por cuanto no se han presentado definiciones en los trámites mineros en plazos cortos, y en materia probatoria los solicitantes no han podido demostrar los requisitos exigidos para el otorgamiento del contrato de concesión. A continuación se relacionan los procesos de legalización que el gobierno ha implementado en el territorio nacional.

Tabla 9. Diferentes Procesos de Legalización de Minería de Hecho

Norma que contiene el proceso	Descripción
Decreto 2655 de 1988 –Antiguo Código de Minas-	<p>En el artículo 318 de este estatuto, se instituyó un proceso de legalización para explotadores de depósitos y yacimientos mineros sin título minero vigente. Para tal fin, la norma estableció un término de seis (6) meses contados a partir de su vigencia, para que los mineros ilegales solicitaran el título, siendo favorecidos frente a otros solicitantes, en relación con los minerales que ya venían explotando.</p> <p>La norma establecía que si los explotadores sin título no habían realizado estudios y trabajos completos de exploración del área, podrían pedir licencia de exploración sin perjuicio de continuar durante la vigencia de ésta con las labores de extracción en los frentes de trabajo abiertos o preparados.</p> <p>Así mismo, se estableció que vencido el lapso de 6 meses sin que hayan formulado las correspondientes solicitudes de legalización, deberían darse por terminadas sus obras y labores, so pena de estar incurso en</p>

³⁶⁰ Colombia. CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO. Sentencia No. 29.975 Consejo de Estado del 8 de noviembre de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

	delito de explotación ilícita de yacimientos mineros.
Ley 141 de 1994 –Ley de Regalías-	<p>Creó el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías y reguló el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables.</p> <p>En el artículo 58 de este estatuto se introdujo un proceso de legalización de explotaciones mineras de hecho de pequeña minería ocupadas en forma permanente hasta noviembre de 1993 y confirió 6 meses a partir de su vigencia, para que con el envío de la solicitud de licencia, permiso o contrato para la explotación de minas a la autoridad competente, ésta legalizara dicha explotación en un plazo no mayor de 1 año.</p> <p>En aras de perfeccionar los mecanismos para legalizar las explotaciones mineras irregulares incluidas en la ley 141 de 1994, el Gobierno Nacional expidió el Decreto Reglamentario 2636 de 1994 mediante el cual se estandarizó el procedimiento y tramitología que debe seguirse para lograr la legalización de las actividades mineras de hecho.</p>
Ley 685 de 2001 –Código de Minas-	<p>Introdujo una nueva oportunidad de legalización de minería de hecho.</p> <p>En efecto, el artículo 165, instituyó que los explotadores de minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, debían solicitar en el término de 3 años contados a partir del 1 de enero de 2002, que las minas les sean otorgadas en concesión llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y de forma y <u>siempre que el área solicitada se halle libre para contratar</u>. Hasta que la solicitud de legalización no sea decidida no podrán ejercerse las medidas previstas en los artículos 161 y 306, ni proseguir las acciones penales estipuladas en los artículos 159 y 160.</p> <p>El citado artículo 165 fue reglamentado por el Decreto 2390 de 2002 estableciendo las condiciones, metodologías y tramites que se deben realizar para solicitar la legalización de la actividad minera de hecho. En ella se exceptúan las actividades mineras ocasionales, el barequeo, los proyectos mineros especiales y los desarrollos comunitarios.</p>
Ley 1382 de 2010 – Modificatoria de la Ley 685 de 2001.	<p>El más reciente intento de legalización de actividades de explotación minera ilícita se incluyó en la reforma del Código de Minas.</p> <p>Preceptúa este estatuto que los explotadores ilegales podrán solicitar a la autoridad competente, en un término de 2 años contados a partir de la promulgación de la ley, la concesión correspondiente, llenando para el efecto todos los requisitos de fondo y forma y se acredite que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante 5</p>

	<p>años, y con una existencia mínima de 10 años anteriores a la vigencia de la Ley 1382 de 2010, es decir el 9 de febrero de 2010. (Artículo 12).</p> <p>Para el procedimiento anterior, la autoridad minera contará hasta con un (1) año para realizar la visita de viabilidad, después de presentada la solicitud de legalización y con dos (2) meses a partir del recibo de los PTO y PMA, por parte del interesado, para resolver de fondo la solicitud de legalización. Mientras lo anterior no se surta, no habrá lugar a imponer las medidas previstas en los artículos 161, 306, 159 y 160 de la ley 685 de 2001.</p> <p>El citado artículo 165 fue reglamentado por el Decreto 2715 de 2010 y el Decreto 1970 de 21 de septiembre de 2012.</p>
--	---

*Fuente: Procuraduría General de la Nación. Minería Ilegal en Colombia. Informe preventivo³⁶¹.

2.2.3.5. Consecuencias de la explotación minera

La explotación de hecho o tradicional además de tener un marcado ingrediente social generalmente está asociado a sistemas artesanales, pero no se presenta de esta manera en todos los casos, pues al localizarse principalmente en las regiones económicas deprimidas del país, se han constituido grandes empresas dedicadas a la ilegalidad desarrollada con total carencia de asistencia técnica, con un muy precario cumplimiento de normas mineras y ambientales y sin procedimientos de salubridad y seguridad, donde se utiliza el trabajo de mujeres y niños, tomando mucha distancia de las actividades de subsistencia.

Las consecuencias para los inversionistas que deseen realizar actividades de explotación, al corroborarse que en el área, se adelantaron unas labores inadecuadas de la exploración, planificación y desarrollo minero de manera antitécnica, es encontrar la presencia de la esterilización de yacimientos, inutilizando reservas que serían económicamente explotables.

De otra parte, en cuanto a la equivalencia de costos de esta minería frente a la minería formal, se produce una distorsión muy grande en el mercado interno, por ejemplo el mineral de carbón, porque se utilizan menores de edad y mujeres, explotación y equipo rudimentario, y por ello su costo es mucho menor al de la minería formal, lo cual como

³⁶¹ Procuraduría General de la Nación. Minería Ilegal en Colombia. Informe Preventivo. [En línea]. <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf>. [Consultado 11 de agosto de 2012].

es obvio representa una situación de desventaja para la industria organizada por la relación costo de producción – precio de venta³⁶².

Resulta oportuno, observar que la actitud paternalista adoptada por el Estado, frente a los procesos de legalización han otorgado a los mineros tradicionales la posibilidad de probar su calidad y acogerse a la ley y obtener su título minero, pero los explotadores ilegales han percibido la poca efectividad de las instituciones para realizar los cierres cuando no logran demostrar su calidad, así mismo no existe eficacia para determinar la responsabilidad de mitigar los daños e impactos mineros y ambientales causados.

Por lo tanto existe la percepción de la comunidad, del Estado como protector de los actos ilegales, con consecuencias entre las cuales se encuentran el detrimento económico por parte de la nación pues no se están pagando regalías, compensaciones y canon superficiario, además innumerables accidentes presentados y vidas que han cobrado por el incumplimiento de las normas básicas de protección.

Por lo anterior, es uno de los aspectos que más inquieta a los inversionistas, no sólo por los impactos negativos a nivel ambiental y en el yacimiento minero, sino por los lazos de la explotación ilegal con los grupos armados al margen de la Ley, hace que se impida adelantar labores mineras cuando existe presencia de ilegalidad dentro de la zona.

2.2.4. Otros factores que inciden en la decisión de inversión, en el Sector Minero Colombiano

Una vez los inversionistas observan el interés del gobierno nacional de capturar inversión en el sector minero colombiano, pues existe una políticas de gobierno, que se hacen efectivas en la Ley 1450 de 2011, es indiscutible que, además, se deben examinar otra serie de circunstancias, con el fin de determinar que la inversión estará protegida y se podrá lograr el ingreso económico esperado.

El Ministerio de Minas y Energía, con el fin de promover el interés de los inversionistas en el sector minero elaboró, a través del Consejo Asesor de Política Minera en junio del año 2005, la política de “*promoción del país minero*” en la cual se pretendía incrementar la participación de los inversionistas mineros en el país, tanto empresas junior y promotoras de proyectos mineros, como conglomerados y empresas mineras de tradición que lograrán atraer recursos técnicos y de capital nacional y extranjero. Así fue como se definió dentro de los roles a desarrollar por el Estado, la promoción de la actividad minera, a través de tres líneas de acción: Promoción e inserción del país

³⁶² Departamento Nacional de Planeación. Estrategias para el fortalecimiento del sector minero colombiano. Documento Conpes 2898 MINMINAS-DNP:UINF: DIMEN. Santafé de Bogotá. Enero 15 de 1997.20P.

minero en el contexto internacional, incremento de la productividad y competitividad de la actividad minera y el ordenamiento territorial³⁶³.

Lo anterior en desarrollo del documento CONPES 3527 del 23 de junio de 2008³⁶⁴ denominado “Política Nacional de Competitividad y Productividad”, el cual se contempla como uno de los objetivos de la estrategia la Infraestructura de Minas y Energía, ubicando en los mercados internacionales mayores cantidades de minerales y productos con valor agregado provenientes de la actividad minera colombiana.

Dentro de los factores que fueron exhibidos por el Ministerio de Minas y Energía, que hacen de Colombia un país atractivo para invertir se encuentra, la ubicación estratégica en la mejor esquina de América, grandes y múltiples ciudades desarrolladas, buen tamaño del mercado, un destacado capital humano y la oferta académica en las áreas de la geología y la ingeniería de minas³⁶⁵, las cuales estudiaremos a continuación.

2.3. Condiciones Geográficas

El gobierno nacional a través de Ministerio de Minas y Energía, establece lo siguiente en la presentación denominada “Las garantías para el inversionista minero en Colombia – “Componentes sociales y ambientales”³⁶⁶:

Colombia participa en dos (2) ambientes geológicos promisorios, el Sistema de Guyana y el Sistema Andino, con ambientes metalogénicos³⁶⁷ que en otros países de la región, precisan la existencia de grandes yacimientos de metales preciosos, metales base, productos mineros industriales y rocas ornamentales.

Así mismo, contamos con una legislación, que limita claramente la órbita de intervención del Estado, establece necesaria la autonomía³⁶⁸, que en gestión económica y en iniciativa empresarial, requieren los inversionistas, para

³⁶³ Ministerio de Minas y Energía. Políticas Sectoriales. [En línea] http://www.minminas.gov.co/minminas/minas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=110. [Consultado el 16 de marzo de 2014].

³⁶⁴ Departamento Nacional de Planeación. Política Nacional de Competitividad y Productividad. [En línea] CONPES 3527 del 23 de junio de 2008. <http://wsp.presidencia.gov.co/sneci/politica/Paginas/conpes.aspx>. [Consultado el 16 de marzo de 2014].

³⁶⁵ SIMCO. Política de Promoción del país Minero. [En línea] <http://www.simco.gov.co/simco/portals/0/archivos/PROMOCION.pdf>. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

³⁶⁶ Consultado el día 15 de marzo de 2012. Pág. www.semana.com/documents/Doc-1284_20067. Ppt. Realizada por la doctora Beatriz Duque Montoya, el mes de julio 6 de 2006. Diapositiva No. 15.

³⁶⁷ Nueva Enciclopedia Larousse. Barcelona – Madrid. Editorial Planeta, 1984. p. 6462. Metalogénesis. N.F. Geol. Procesos de formación de yacimiento metalíferos, es decir que contiene metal, cuando se refiere a procesos son todos aquellos que están relacionados y rigen la formación de los diferentes depósitos.

³⁶⁸ RICAURTE, Op. cit., p140. Artículo 60 Ley 685 de 2001. Autonomía Empresarial.

desarrollar un proyecto minero, se establece un modelo de gestión en donde el Estado actúa como facilitador de la labor del operador minero, actividad ésta que le corresponde al inversionista privado, los estudios y trabajos de exploración técnica, y los de viabilidad ambiental de explotación se ejecutan en forma simultánea y coordinada.

El Ministerio de Minas y Energía, en primer lugar se cuestiona ¿Por qué invertir en Colombia?, y frente a éste interrogante, indica, que es por la ubicación geográfica estratégica que tiene el territorio nacional, es decir, por el fácil acceso al mercado norteamericano, europeo, asiático y latinoamericano. En cuanto a ésta afirmación, se puede observar que la facilidad la brinda, la cercanía con los continentes por medio del transporte marítimo³⁶⁹.

Dentro de las potencialidades con las que goza Colombia por su ubicación geográfica, es que se encuentra en el centro de cinco zonas horarias y comparte franja horaria con importantes centros de negocios como Nueva York, Toronto y Miami. Además está localizada en el medio de los principales centros comerciales y financieros del hemisferio, tanto en América del Norte como en América del Sur, compartiendo patrones de afinidad cultural relevante para la consolidación de operaciones en la región³⁷⁰.

³⁶⁹ Revista de Logística. Ampliación del Canal: Oportunidades para Colombia [en línea]. <<http://www.revistadelogistica.com/art-11-Ampliacion-del-Canal.asp>>. [Citado el día 18 de julio de 2012]. La ampliación del Canal de Panamá, cuyas obras empezaron en 2007 y finalizarán en 2014, tendría consecuencias favorables para Colombia si los puertos del país crecen en infraestructura. Al dinamizar el tráfico y al quedar apto para que lo atravesasen buques Post Panamax, los cargueros más grandes del mundo, el Canal multiplicará su importancia como ruta internacional, revitalizando así la actividad portuaria de la zona. Por él pasa el 5% del comercio mundial. Y se prevé que llegará al 6%.

“Colombia, al servirse del Canal, podrá utilizar buques más grandes, lo cual también tendría impacto en la economía de escala. Derivaría en mejores tarifas y mejores fletes de acuerdo con las negociaciones que haga con las navieras para los diferentes productos colombianos”, explica Gerardo Maucci, autoridad del Canal de Panamá.

TERCERA PUNTA DEL TRIÁNGULO MÁGICO

El Caribe colombiano tiene una relación más estrecha con el Canal de Panamá. Este ‘matrimonio’ convertiría al puerto de Cartagena en el tercer vértice del triángulo conformado por Cuba y Panamá. Colombia tendría la gran opción de integrarse a éste por intermedio del puerto de Cartagena, el terminal marítimo colombiano más cercano al Canal de Panamá, incluso por encima de muchos otros puertos de la región. Igual, es un punto privilegiado en el mapa del tráfico marítimo internacional de mercancías al hallarse cerca del Golfo de México y la Costa Este de los Estados Unidos.

³⁷⁰ PROEXPORT. Directorio Zonas Francas. [En línea] http://www.proexport.com.co/sites/default/files/directorio_zonas_franca_colombia.pdf. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

Este factor aunque determinante a la hora de tomar la decisión para desarrollar un proyecto minero en Colombia, requiere de infraestructura para consolidarse, y es así como el Banco Mundial señaló en el año 2006, que existen áreas críticas en infraestructura como los corredores internos, corredores viales, el transporte de carga por carretera, los ferrocarriles y el transporte fluvial; los nodos de transferencia como puertos y aeropuertos; y la coordinación intermodal, en la que resultan relevantes los nodos de transferencia y el transporte multimodal.

En cuanto a los principales problemas logísticos en Colombia, el Banco Mundial señaló entonces, los siguientes:

- Poca eficiencia y limitada calidad de servicio en el transporte de carga por carretera.
- Cuellos de botella en el transporte de carbón por vía férrea.
- Limitaciones de calado y de terminales de transferencia en el transporte fluvial.
- Necesidad de incremento de capacidad y calidad del servicio en puertos.
- Escaso desarrollo del transporte multimodal, si bien en los últimos años se han logrado avances importantes en la infraestructura vial y la ampliación de capacidad con la segunda línea férrea para la salida de los carbones del departamento del Cesar, el crecimiento de la industria minera demanda de la realización de otros proyectos viales, férreos y portuarios para lograr un mucho mayor aprovechamiento de las bondades del transporte multimodal, principalmente a través del río Magdalena, y las redes férreas existentes y proyectadas³⁷¹.

No obstante, la minería compite por el uso de esta infraestructura con otros sectores de la economía, por ejemplo, la demanda por infraestructura de transporte del sector minero, con capacidad para pagar altos costos, desplaza la demanda de transporte de otros sectores cuyos excedentes no logran competir vía precios, como es el caso de la agricultura o la ganadería nacional.

Por lo anterior el Centro de Investigación Económica y Social Fedesarrollo determina que ante la falta de una solución, plantean incluir cláusulas como parte de los proyectos de explotación minera, donde las empresas mineras se comprometan a la construcción de infraestructura y a compartirla de manera eficiente con otros sectores situación que se viene presentando con las nuevas concesiones férreas³⁷².

³⁷¹ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Estudio de conveniencia y necesidad consultoría infraestructura de transporte multimodal para el desarrollo de la industria minera en Colombia, con énfasis en puertos. [En línea] https://www.contratos.gov.co/archivospuc1/2009/DEPREV/121001000/09-10-63991/DEPREV_PROCESO_09-10-63991_121001000_1254823.pdf. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

³⁷² FEDESARROLLO. Impacto socioeconómico de la minería en Colombia. [En línea] <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/Impacto-socioecon%C3%B3mico-de-la->

De otro lado, la ley de asociación público privada viabilizará proyectos que hasta hoy no habían contado con los recursos de presupuesto necesarios y que ahora podrán ser complementados con los recursos del sector privado para la remoción de cuellos de botella en puertos y vías.

Así mismo, dentro del Sistema de Información Minero Colombiano -SIMCO. Se establecen las diez razones para invertir en Colombia, en las cuales se determinan condiciones económicas, geográficas, políticas, de recurso humano, de exportación, etc., las cuales buscan exhibir los aspectos más relevantes y atractivos, que atraigan a los inversionistas extranjeros, para adelantar proyectos mineros dentro de nuestro país.

Tabla 10. 10 razones para invertir en Colombia³⁷³.

No.	Razones para invertir en Colombia	Justificación
1.	Estabilidad Macroeconómica	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia es una de las economías más estables de América Latina. • Ha tenido un crecimiento económico persistente por encima del promedio de la región. • Obtuvo un crecimiento de 7.5% en 2007 • La tasa de inflación ha disminuido en los últimos años y en 2007 fue de 5.7%. • La deuda externa se ha reducido en los últimos años más de 20% del PIB (2002: 51% del PIB; 2006: 30.6% del PIB).
2.	Estabilidad Política	<p>Todos los presidentes han sido elegidos democráticamente, a excepción de un corto periodo (1953 – 1957) en el que se tuvo dictadura militar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Según el World Competitiveness Year book 2006, Colombia ocupa el primer lugar dentro de los países de la región en términos de consistencia y transparencia de sus políticas gubernamentales.

[miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe Impacto de la miner%C3%ADa Final-26-abril.pdf](#). [Consultado el 16 de febrero de 2014].

³⁷³ Sistema de Información Minero Colombiano -SIMCO. Diez razones para invertir en Colombia. [en línea].

<http://www.simco.gov.co/simco/Informaci%C3%B3nparaInversionistas/RazonesparaInvertir/tabid/58/Default.aspx>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

		<ul style="list-style-type: none"> • El anterior Presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, fue elegido para un segundo mandato (2006-2010) con el 62% del total de los votos.
3.	Recurso Humano Calificado y Competitivo	<ul style="list-style-type: none"> • La fuerza laboral de Colombia es considerada como la mejor en la Comunidad Andina y es una de las más calificadas a nivel gerencial y operativo de América Latina. • La tasa de alfabetismo de Colombia es una de las más altas de América Latina. • La fuerza laboral de Colombia es competitiva en términos de costos laborales. • Los salarios en el sector de servicios y el pago por hora en el sector manufacturero son altamente competitivos, cuando se compara con otros países en vía de desarrollo y desarrollados. • En Colombia, particularmente a nivel profesional, no se presenta ninguna discriminación contra la mujer.
4.	Régimen Laboral Flexible	<p>Colombia tiene uno de los regímenes laborales más flexibles de América Latina.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jornada laboral diurna extendida desde las 6 a.m. hasta las 10 p.m. Por esta razón, el empleador puede contratar dos turnos de trabajo sin necesidad de pagar horas extras o recargos nocturnos. • Modalidad de contratación de aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), por medio de un contrato de prestación de servicios y sin vinculación laboral con la empresa. De esta manera el empleador no tiene la obligación de pagar prestaciones sociales. • Monto de indemnizaciones por despido sin justa causa reducido.
5.	Ubicación Estratégica	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia está localizada estratégicamente como punto intermedio

		<p>entre América del Norte y América del Sur.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tiene costas tanto en el Océano Pacífico como en el Atlántico y cuenta con moderna infraestructura portuaria. • Tiene fácil acceso al mercado norteamericano, europeo, asiático y latinoamericano.
6.	Plataforma de Exportación y Acceso Privilegiado a Mercados Mundiales	<p>Gracias a diferentes acuerdos de libre comercio y preferencias arancelarias unilaterales otorgadas, Colombia tiene acceso a un mercado de 1,200 millones de personas:</p> <p><i>Acuerdos de Libre Comercio</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • TLC con Estados Unidos • Comunidad Andina de Naciones-CAN (Colombia, Bolivia, Ecuador y Perú). • G-3 (Colombia y México). • CAN-MERCOSUR. • Colombia - Chile. • Colombia - CARICOM <p><i>Preferencias Arancelarias</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Con Estados Unidos: ATPDEA. • Con la Unión Europea: SGP Plus
7.	Regímenes Especiales de Comercio Exterior	<ul style="list-style-type: none"> • 10 Zonas francas que ofrecen incentivos cambiarios, fiscales y aduaneros. • 5 Zonas económicas especiales de exportación que ofrecen incentivos cambiarios, fiscales, aduaneros y laborales. • Incentivos para usuarios altamente exportadores • Sistemas especiales de importación – exportación.
8.	Múltiples Polos de Desarrollo	<p>Colombia cuenta con la tercera población de la región con más de 41 millones de habitantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • 1 ciudad de más de 7 millones de habitantes.

		<ul style="list-style-type: none"> • 3 ciudades de más de 2 millones de habitantes. • 4 ciudades de más de 500.000 habitantes. • 23 ciudades de más de 100.000 habitantes.
9.	Infraestructura Física	<ul style="list-style-type: none"> • Colombia tiene uno de los más altos porcentajes de cubrimiento en servicios públicos en América Latina. • Cuenta con una moderna infraestructura de telecomunicaciones. • Ha realizado inversiones crecientes en infraestructura de transporte. • 6 puertos marítimos en el Caribe y dos en el Pacífico • 5 aeropuertos internacionales • 91% de redes troncales nacionales pavimentadas.
10.	Confianza de Inversionistas Extranjeros	<ul style="list-style-type: none"> • La Inversión Extranjera Directa ha crecido significativamente y para 2006 se situó en US\$ 6.295 millones • Más de 700 empresas multinacionales tienen inversiones en Colombia. • Recientemente, otras multinacionales han puesto su voto de confianza en Colombia.

*Fuente: Creación propia, con los datos del Sistema de Información Minero Colombiano -SIMCO.

2.2.4.2. Infraestructura

El Banco Interamericano de Desarrollo BID, define la infraestructura como el conjunto de estructuras de ingeniería e instalaciones –por lo general, de larga vida útil- que constituyen la base sobre la cual se produce la prestación de servicios considerados necesarios para el desarrollo de fines productivos, políticos, sociales y personales³⁷⁴. Así mismo, es entendida, como la red de instalaciones y obras de uso público que

³⁷⁴ Cámara Colombiana de Infraestructura. [en línea]. http://www.infraestructura.org.co/noticiasprincipales.php?np_id=189. [consultado el día 11 de noviembre de 2012]

constituyen la columna vertebral de un país, indispensable para el desenvolvimiento de la actividad humana y el progreso nacional³⁷⁵.

Bajo estas dos definiciones, se puede observar, que la infraestructura es un medio para promover el progreso dentro de la sociedad, porque genera empleo, posibilidad de entablar comunicaciones y relaciones comerciales alrededor del mundo.

La infraestructura en el sector minero, es uno de los factores que tiene mayor trascendencia, pues los inversionistas procuran comercializar los productos minerales alrededor del mundo donde la industria esté más interesada de obtenerlos a un mayor valor económico. Sin la infraestructura requerida los productos mineros explotados, no tendrían ningún atractivo pues no se podrían vender y exportar, y la inversión sería mínima.

Ahora bien, la existencia de una infraestructura adecuada, moderna y de calidad, muestra la fortaleza de un país; la productividad y competitividad internacional de su economía³⁷⁶. Según un estudio realizado por la Academia Nacional de Ingeniería y el Habilidad, Colombia comparado con los países de la región cuenta con una calidad de infraestructura de carreteras y puertos ubicada en el sexto lugar, seguido de países como Chile, Uruguay, Argentina, Venezuela y Perú³⁷⁷, en cuanto a la calidad de infraestructura de aeropuertos, en un tercer puesto, después de Chile y Ecuador. Así mismo, la calidad de infraestructura ferroviaria se encuentra en un séptimo lugar, en calidad de fuentes de electricidad en un cuarto lugar dentro de los países de la región y en densidad de telefonía fija por cada 100 habitantes en un sexto lugar³⁷⁸. Por tanto Colombia, se puede catalogar como un país que tiene grandes carencias en el desarrollo de obras y las existentes se encuentran pendientes de reconstruir debido al deterioro por el paso del tiempo, obras que son urgentes para entablar negociaciones en cualquiera de los sectores de la economía.

La infraestructura de transporte, es una de la más requeridas, para adelantar un proyecto minero, y principalmente para realizar la explotación económica del producto minero, y comprende distintos modos, el terrestre, ferroviario, aéreo, fluvial, acuático,

³⁷⁵ Academia Nacional de Ingeniería y el Habilidad de Caracas Venezuela. Acading. [en línea]. http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/declaracion32_importancia_de_la_infraestructura.pdf declaración importancia de la infraestructura para el desarrollo del país. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

³⁷⁶ Academia Nacional de Ingeniería y el Habilidad de Caracas Venezuela. Acading. [en línea]. http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/declaracion32_importancia_de_la_infraestructura.pdf declaración importancia de la infraestructura para el desarrollo del país. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

³⁷⁷ CEPLAN. Infraestructura. [En línea] <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/3e7e2302-8087-41dc-84b1-0415f13365f2>. [Consultado el día 11 de noviembre de 2012].

³⁷⁸ CEPLAN. Infraestructura. [En línea] <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/3e7e2302-8087-41dc-84b1-0415f13365f2>. [Consultado el día 11 de noviembre de 2012].

multimodal, nacional e internacional, urbano y rural. Una de las principales limitaciones de la infraestructura, en los países latinoamericanos, es el insuficiente desarrollo de la infraestructura de transporte, la que debiera contribuir significativamente a la integración territorial y al desarrollo de las actividades productivas, facilitando el traslado de personas y el intercambio de bienes y servicios, y reduciendo costos que conducen al mejoramiento de la competitividad del país³⁷⁹.

Dicha infraestructura en transporte es un factor muy importante para incentivar la inversión en el territorio nacional, y por ello el gobierno nacional, en apoyo con la empresa privada, ha determinado proveer ferrocarriles, puertos y carreteras, para desarrollar el sector minero y petrolero.

Este año, se iniciarían las obras, con inversión para rehabilitar y construir tramos ferroviarios sin los cuales sería muy costoso llevar a puerto los minerales y obtener las ganancias económicas esperadas por los inversionistas.

“Existe una oferta que fue hecha por el grupo israelí Mariverdo, que hoy invierte 700 millones de dólares, para rehabilitar el tren del Pacífico, que va entre Buenaventura y La Felisa (Caldas); las obras estarán listas a finales de este año.

A este paquete se le suman dos proyectos férreos que la Agencia Nacional de Infraestructura (ANI), espera recibir en mayo: El Ramal a Dibulla, en La Guajira, y el Tren del Carare, sobre cuyos rieles se transportarán 19 millones de toneladas, especialmente de carbón térmico, que se producirán en Boyacá, Cundinamarca y Santander en el 2019, que a la fecha se encuentra negociándose para su ejecución. La construcción del Ramal en La Guajira es una oferta de MPX, minera del brasileño Eike Batista, y también de los dueños del Puerto Brisa.

La APP, por un billón de pesos, tendría 300 kilómetros y pasaría a través de San Juan del Cesar. En esta zona se prevé que en el 2014, se puedan sacar 43 millones de toneladas de mineral al año, según Planeación Nacional.

La segunda propuesta es del grupo brasileño Votorantim (dueño de Paz del Río), en asocio con la Corporación del Carare. Quienes determinan que en estas minas se producirían 10 millones de toneladas anuales. La oferta sería una construcción nueva en una zona que es altamente montañosa y tendría un valor estimado de 5 billones de pesos.

El Carare se conectaría al existente Sistema Ferroviario Central (SFC) a la altura del municipio La Vizcaína (Santander), pero debido al potencial que tiene

³⁷⁹ CEPLAN. Infraestructura. [En línea] <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/3e7e2302-8087-41dc-84b1-0415f13365f2>. [Consultado el día 11 de noviembre de 2012].

La Dorada (Caldas), como un centro de transferencia intermodal, se ha propuesto que el SFC sea rehabilitado desde allí hasta Chiriguaná; la Agencia sacará a licitación este tramo en mayo, al igual que los 257 km comprendidos entre Bogotá y Belencito (Boyacá). Las obras empezarían entre abril y julio del 2013³⁸⁰.

De otro lado, el desarrollo de toda la infraestructura nacional, la deberán realizar los inversionistas, de lo contrario los minerales explotados no se podrán exportar. Lo anterior fue expresado por el gobierno nacional, en cabeza del Ministro de Minas y Energía, de la época, Mauricio Cárdenas Santamaría, el cual manifestó:

“Pidió enfáticamente a los empresarios mineros y petroleros que operan en Colombia, que contribuyan con el desarrollo del país construyendo su propia infraestructura de transporte, tal y como lo hicieron los cafeteros, quienes no esperaron a que el gobierno construyera las vías veredales cafeteras, sino que las desarrollaron y convirtieron el sector en la locomotora que jaló la economía del país durante más de 100 años³⁸¹”.

Mediante la Ley 1508 del 10 de enero de 2012³⁸³, se estableció el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas³⁸⁴, señalándose que se trata de instrumentos de vinculación de capital privado para la ejecución de infraestructura y servicios asociados. Por tanto, el objetivo general es atraer inversionistas, a largo plazo, con suficiente capacidad financiera para realizar la construcción, operación y mantenimiento de obras.

³⁸⁰ PORTAFOLIO.COM. Invertirán 12 billones de pesos en trenes para los TLC. [En línea] <http://www.portafolio.co/economia/invertiran-12-billones-pesos-trenes-los-tlc>. [Consultado el día 29 de junio de 2012].

³⁸¹ EL ESPECTADOR. COM. El sector minero-energético debe construir sus propias vías. [En línea] <file:///C:/Documents%20and%20Settings/DELL/Escritorio/TESIS%20FINAL/CONGRESO%202011/SI/articulo-305993-el-sector-minero-energetico-debe-construir-sus-propias-vias.htm> [Citado 27 de marzo de 2012].

³⁸³ Congreso de la Republica Ley 1508 del 10 de enero de 2012, “Por medio del cual se establece el régimen Jurídico de de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. [En línea] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/Ley150810012012.pdf> [Consultado el día 12 de noviembre de 2012]

³⁸⁴ Congreso de la Republica Ley 1508 del 10 de enero de 2012. [En línea] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/Ley150810012012.pdf> [Consultado el día 12 de noviembre de 2012]. Artículo 1. Definición. Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia, riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

Para algunos³⁸⁵, estos esquemas han sido utilizados para desarrollar proyectos que no hubieran podido ejecutarse bajo un esquema de inversión pública debido a las restricciones fiscales existentes. En este sentido, la participación del sector privado es una fuente de financiación alternativa a la deuda y contribuye a optimizar el uso de los recursos públicos en beneficio de la sociedad.

Mediante la mencionada ley, se da la posibilidad de ejecutar las obras de infraestructura bajo un modelo distinto a la concesión, o a los convenios de asociación, o a la creación de personas jurídicas públicas privadas. Por tanto, todas las condiciones de estabilidad y seguridad jurídica que proyecta el inversionista del sector, son indispensables para además configurar el interés en ejecutar dichas obras, pues de lo contrario si el titular minero determina que no existen garantías para desarrollar su actividad en nuestro país, limitará la inversión en infraestructura, pues no contará con certidumbre de recibir los rendimientos esperados por la actividad que realizará.

De esta manera resulta, contradictorio que se presenten tantos obstáculos para acceder a un título minero y falta de garantías para desarrollarlo, cuando el país requiere que se realicen obras que permitan y faciliten la exportación no sólo de productos mineros sino de los que se produzcan en el territorio nacional, pues los gobiernos nacionales, estatales y municipales tienen la obligación ineludible de conservar, mejorar y ampliar la infraestructura pública para la presente y futuras generaciones³⁸⁶.

Sólo con grandes inversiones se podrá conquistar el desafío de aumentar el acceso a buenos servicios de infraestructura. Las estimaciones actuales indican que las necesidades de financiamiento suman alrededor del 7% del PIB en todos los países en desarrollo, tanto para gastos en nuevas inversiones como para mantenimiento. Las necesidades de financiamiento en los países de bajos ingresos pueden llegar al 9% del

³⁸⁵ Observatorio Legislativo. Asociaciones Publico Privadas. Febrero de 2012. Boletín No. 197. [En línea] http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_197. [Consultado el día 12 de noviembre de 2012]. Si bien las concesiones son una de las herramientas principales para la construcción de infraestructura, en particular para el sector de transporte, estas se llevan a cabo utilizando compromisos de vigencias futuras, lo cual implica un riesgo de generar déficit a largo plazo y falta de gobernabilidad para las administraciones venideras. Además, es importante reconocer que las concesiones de obras públicas han presentado dificultades de diversa índole, tales como: i) la falta de experiencia por parte de las entidades para la realización de estudios de prefactibilidad, factibilidad, así como el diseño y estructuración financiera de los proyectos, lo cual impide que en los procesos de licitación las ofertas se ajusten al valor real de la obra, ii) la licitación por debajo del precio real por parte de los contratistas para luego solicitar adiciones y prórrogas al contrato inicial, iii) la corrupción y falta de transparencia en la adjudicación de contratos iv) la destinación indebida de anticipos por parte de los contratistas, v) la falta de una adecuada distribución de riesgos que se vea reflejada en los incentivos y formas de remuneración, entre otros.

³⁸⁶ Academia Nacional de Ingeniería y el Hábitat de Caracas Venezuela. Acading. [en línea]. http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/declaracion32_importancia_de_la_infraestructura.pdf declaración importancia de la infraestructura para el desarrollo del país. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

PIB. Una comparación entre la inversión real en el pasado y las tasas de gastos para inversiones y mantenimiento (en promedio cercanas al 3,5% del PIB en todos los países en desarrollo) con las exigencias proyectadas, apunta claramente hacia la necesidad de duplicar el financiamiento real para obras de infraestructura. Por ende, se necesitan muchos más recursos para aumentar el acceso a buenos servicios de infraestructura³⁸⁷.

2.2.4.3. Regímenes especiales de comercio exterior

El gobierno nacional, a través del Ministerio de Minas y Energía, manifiesta como abanderada para fomentar la inversión en Colombia, son los regímenes especiales de comercio exterior³⁸⁸, dentro de los cuales señala 10 zonas francas, 5 zonas económicas especiales de exportación, incentivos para los usuarios altamente exportadores, sistema especial de importación – exportación.

Los instrumentos internacionales relativos a la protección de la inversión extranjera que están en negociación suscritos y en vigor, para la Republica de Colombia, son los siguientes³⁸⁹:

Tabla No. 11. Instrumentos internacionales relativos a la protección de la inversión

No.	Acuerdo Bilateral	Firmado y entrada en vigor
1	Acuerdo bilateral para la promoción de inversiones entre el gobierno de la República de Colombia y el gobierno de la República Popular de China	Firmando en Lima, Perú el 22 de noviembre de 2008, Ley aprobatoria 1462 de 2011 ³⁹⁰ .

³⁸⁷ Banco Mundial. Reseña sobre la infraestructura. [en línea]. <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/infraestructura.htm>. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

³⁸⁸ Ministerio de Relaciones Exteriores www.minrelext.gov.co.

³⁸⁹ Tratados para la protección de inversión extranjera. www.cancilleria.gov.co/footer/juridicainternacional/tratados/inversion

³⁹⁰ <http://www.elespectador.com/economia/articulo-345166-empresas-chinas-ponen-el-ojo-el-carbon-metalurgico-de-colombia>. [En línea] Consultado el día 8 de agosto de 2012. “Compañías energéticas de China y representantes del gobierno de ese país manifestaron su interés por comprar carbón metalúrgico colombiano, dado su alto poder calorífico, informó el ministro de Minas y Energía, Mauricio Cárdenas, que acompaña al presidente de la República, Juan Manuel Santos, en visita de Estado a la nación asiática.

"En materia de carbón hay más interés en el metalúrgico, que se produce en Cundinamarca, Boyacá y los Santanderes. Este es un mineral que tiene un gran poder calorífico y un alto precio en el mercado internacional”, dijo el titular de la cartera minero-energética.

Uno de los temas estratégicos discutidos en el marco de las reuniones tiene que ver con la infraestructura para el transporte del mineral, particularmente un ferrocarril que saque el carbón desde el centro del país hacia los puertos. De acuerdo con el ministro Cárdenas, este es un asunto estratégico y de máximo interés

2	Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre el gobierno de la República de Corea y el gobierno de la República de Colombia	Firmado en Seúl, Corea el 6 de julio de 2010 ³⁹¹ .
3	Proyecto de “Acuerdo para la promoción y protección recíproca de inversiones entre Japón y la República de Colombia”	Suscrito en Tokio, Japón, el 12 de septiembre de 2011.
4	Acuerdo para la promoción y protección de inversiones entre la República de Colombia y la República de India	Firmado en la ciudad de Nueva Delhi el día 10 de noviembre de 2009, Ley aprobatoria 1449 de 2011.
5	Acuerdo bilateral para la promoción y protección de inversiones entre el gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República de Colombia	elaborado en Bogotá, Colombia el 17 de marzo de 2010, Ley aprobatoria Ley 1464 de 2011.
6	Convenio de la República de Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo “hecho en Berna Suiza, el 17 de mayo de 2006.	Entrada en vigor el 6 de octubre de 2009, Ley aprobatoria Ley 1198 del 6 de junio de 2008.
7	Acuerdo entre la República de Colombia y el Reino de España para la promoción y protección	Celebrado en Bogotá D.C. el 31 de marzo de 2005, con entrada en vigor el día 22 de septiembre de 2007, Ley aprobatoria Ley 1069 del 31 de julio de 2006.

*Fuente: Creación propia.

público, y en ese sentido, ha estado en conversaciones con el Banco de Desarrollo de China y con la Corporación de inversiones de China para que participen en el desarrollo de este proyecto.

³⁹¹ Paisminero. Memorando de cooperación entre Colombia y Corea sobre temas mineros. Actualizado Martes, 26 de Junio de 2012. Bogotá. [En línea] Consultado el día 8 de agosto de 2012. http://www.paisminero.com/index.php?option=com_content&view=article&id=5911:memorando-de-cooperacion-entre-colombia-y-corea-sobre-temas-mineros&catid=136:mineria-colombiana&Itemid=300107- Colombia y Corea empezarán a trabajar de manera conjunta en asuntos reglamentarios, capacitación y desarrollo de conocimiento para la recuperación ambiental de minas, principalmente de carbón coquizable, y el cierre técnico de las mismas cuando culminan los procesos de explotación.

Así quedó contemplado en el marco de un memorando de entendimiento en temas mineros firmado este lunes por el Ministro de Minas y Energía de Colombia, Mauricio Cárdenas, y el presidente de la Corporación estatal de minas de Corea del Sur (Mireco), Kwon Hyuk-in.

2.2.4.4. Capital humano³⁹²

Acorde a los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo 2010- 2014 el Ministerio de Educación Nacional, determinó como estrategia principal para promover el crecimiento sostenible del país en el ámbito social, económico, ambiental, y de dinamización de los sectores que están inmersos dentro de las “locomotoras”, establecer el trabajo en el crecimiento de sectores fundamentales para la Nación, como son la agricultura y desarrollo rural, infraestructura de transporte y vivienda, desarrollo minero y expansión energética y los nuevos sectores basados en la innovación.

Por eso, se planteó la necesidad de fortalecer la formación de capital humano, para impulsar dichas locomotoras, para generar progreso social y que se contribuyera a la reducción de la pobreza de los diferentes sectores de la economía.

En cuanto al sector minero-energético, éste se proyectó como uno de los ejes estratégicos de desarrollo productivo del país, fundamentado en actividades como la exploración y explotación de petróleo y carbón, el uso de fuentes tradicionales y alternativas de energía, el fortalecimiento de bienes y servicios de alto valor agregado y el uso adecuado de recursos ambientales.

Para ello, el Ministerio de Educación Nacional determinó que el sistema educativo colombiano cuenta con programas relacionados con fuentes de energía tradicionales como combustión, petróleo, etc., y verdes como energía eólica e hidráulica, áreas como la Geología, algunas ingenierías y programas como Administración Ambiental, Gestión Ambiental, Manejo Ambiental y Mantenimiento del Recurso Energético y Minero, que, entre 2006 y 2010 expidieron 15.599 títulos de 427 programas de educación superior en los diferentes niveles de formación académica.

Las perspectivas para este campo son positivas si se tiene en cuenta que el sector ofrece, hoy alta vinculación laboral y salarios superiores a los observados en las diferentes etapas de formación a nivel nacional. Un fenómeno que se produce, entre otras razones, debido a que los profesionales deben desplazarse y aislarse de los centros urbanos y sus hogares para poder ejecutar sus funciones, situación que es retribuida económicamente por las empresas.

El incremento de la demanda mundial de carbón, minerales metalíferos y petróleo, sumado al alza mundial de los precios de la canasta minero-energética, refleja una coyuntura favorable para los graduados de la educación superior en este sector, que continuará en los próximos años.

³⁹²³⁹² MINISTERIO DE EDUCACIÓN. Educación superior Boletín 20 de 2012. Capital Humano en el avance Colombiano. [En línea] http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-92779_archivo_pdf_Boletin20.pdf. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

2.2.4.5. Régimen Laboral

Los recursos humanos y régimen laboral en Colombia, son competitivos en términos de costos, como quiera que la prestación laboral es una de las más cualificadas de América Latina, pues como observamos existen variados programas académicos que brindan la capacitación adecuada para los profesionales, técnicos y tecnólogos que prestan sus servicios en las diferentes compañías mineras del país.

Así mismo la jornada laboral se extiende desde las 6 a.m. hasta las 10 p.m., por tanto, los recargos por horas extras o nocturnas son reducidos, lo cual es muy atractivo para los diferentes empleadores. Al igual existe la modalidad de contratación de aprendices del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), que por medio de un contrato de prestación de servicios y sin vinculación laboral directa a la empresa, contribuyen a la prestación efectiva de sus servicios y con ello el empleador no se encuentra en la obligación de realizar el pago de las prestaciones sociales, lo cual disminuye los costos de las compañías por concepto de salarios.

2.2.4.6. Tributación generada por la explotación minera

El sector minero colombiano siempre ha sido atacado por la falta de un sano equilibrio entre la generación de incentivos y el establecimiento para el aumento del flujo de ingresos tributarios, más aún cuando proliferan conceptos³⁹³ en los que se determina, por ejemplo, acerca de las rentas deducibles, que las regalías constituían un *gasto* para las empresas del sector extractivo y autorizó su deducción, en desarrollo del artículo 116 del Estatuto Tributario e invocando una sentencia de la Corte Constitucional la C-1071 de 2003, la cual modificó el fundamento constitucional de las regalías.

Fue así como por efecto directo de la deducción señalada, entre 2005 y 2011 el Estado habría dejado de captar recursos del orden de 1.274 millones de dólares, solamente del sector minero. Esto equivale a una tercera parte del total de las regalías pagadas, suponiendo que la minería a gran escala dedujo el 100 por ciento.

Lo anterior, pues los actores son las grandes compañías multinacionales con gran capacidad de movilidad, las cuales realizan el análisis a la hora de tomar la decisión de ingresar a desarrollar proyectos dentro del territorio nacional.

Pero cuales son los beneficios a los que acceden las empresas mineras al desarrollar su actividad minera en nuestro país?

³⁹³ Concepto 15766 de 2005, la DIAN

La reforma del Estatuto Tributario esperada por todos los colombianos la cual determinaba un sistema más equitativo, con normas claras que facilitarían el pago de los impuestos y que ampliarían la base de contribuyentes, determinó lo siguiente:

1. Se eliminó el beneficio de deducción por inversiones en activos fijos reales productivos, en particular los referidos a la deducción por inversión en activos fijos, cuyo valor se debía mantener por un periodo máximo de tres años, Este rubro tenía un costo para el Estado de 4 billones de pesos, de los cuales aproximadamente de 1.3 a 1.5 billones estaban representados en el sector de minas y petróleos.

La eliminación ha tenido un alto impacto para el sector tomando en consideración las inversiones que las empresas deben hacer, en especial, cuando gran parte de los contratos vigentes están en etapa exploratoria.

2. Retención en la fuente para las exportaciones de hidrocarburos y demás productos mineros, regulado por el artículo 366-1 del Estatuto Tributario. La nueva normativa determina que los ingresos por concepto de exportaciones de hidrocarburos y minerales ya no estarían exceptuados del pago de retención en la fuente de hasta el 30 por ciento según lo establecía el Estatuto Tributario previamente a la reforma mencionada, que excluía en este aparte a todas las exportaciones colombianas sin importar el tipo de producto exportado. Por el contrario, ahora las exportaciones de hidrocarburos deberán someterse al porcentaje máximo de retención en la fuente que establezca el gobierno colombiano a los ingresos provenientes del exterior.
3. Retención en la fuente sobre pagos o abonos en cuenta por créditos del exterior. El Artículo 43 de la Ley 1340, establece una retención en la fuente del 14% sobre estos pagos. Desde la reforma tributaria de 1974 que fue introducida a través del Decreto 2053 de dicho año (hoy Art. 25 del Estatuto Tributario), se estableció en Colombia que varios créditos externos no serían objeto de tributos en Colombia, ya que se entendían como no poseídos en el país. Así fue hasta finales del año 2010. El Estatuto Tributario determina que estos créditos también deberán ser objeto de tributación a la tarifa antes mencionada. Un problema que emerge es quién asume la retención siendo la realidad que un alto porcentaje lo deberá asumir quien tiene el crédito. Tomando en consideración que dicho 14% se entendería como la retención final, la entidad crediticia del exterior no tendría obligación alguna de presentar declaración de renta en Colombia.
4. Impuesto al Valor Agregado IVA, el artículo 49 de la ley 1430, determina que la excepción del Impuesto al Valor Agregado IVA, no aplicará para los servicios intermedios prestados por las industrias de minería e hidrocarburos. En el año 2004², el Consejo de Estado se había pronunciado al respecto indicando que los

servicios intermedios prestados a la industria minera y petrolera estarían exentos de este tributo. La reforma dio un duro golpe al sector minero petrolero pues elimina la exención de IVA en la prestación de servicios intermedios en dicho sector.

5. Impuesto al patrimonio para contribuir a cubrir la emergencia generada por el invierno en el país, con el que se esperan recaudar más de mil millones de pesos, con el fin de alcanzar los objetivos de recaudación para subsanar la emergencia invernal, el proceso de refinación de derivados de hidrocarburos no estaría excluido de dicho tributo, como sí lo estuvo hasta la expedición del nuevo Estatuto Tributario. Según la reforma, la base gravable del impuesto al patrimonio es la que reflejen los estados financieros a 11 de enero de 2011 y esa base se debe utilizar para el cálculo de los próximos cuatro (4) años.

El experto tributarista Fernando Zarama encontró que la aplicación simultánea de la deducción por compra de activos fijos reales y la depreciación del mismo bien, tenía un efecto perverso sobre las finanzas de la Nación, el empresario recuperaba el 100 por ciento de su inversión y los contribuyentes colombianos lo premiaban además con 13 pesos por cada 100 invertidos. Este es otro ejemplo en el cual y sin fundamento técnico, el gobierno nacional entre 2004 y 2010 aprobó un sinnúmero de beneficios tributarios, en nombre de la Confianza Inversionista y de la necesidad de generar riqueza y empleo en el territorio nacional.

A este respecto, Jorge Gaggero ha señalado que "Las empresas maquillan los balances para mostrar menos beneficios que los reales, con maniobras como la manipulación de los precios de transferencias con subsidiarias en el extranjero, la triangulación de operaciones de comercio exterior o la recepción de préstamos falsos desde sociedades propias en paraísos fiscales³⁹⁴". A continuación, veamos, como ejemplo, las peripecias tributarias de algunas mineras en Colombia:

En 'Portafolio' con el título 'Cerro Matoso le debe otros \$ 62.000 millones al Estado'³⁹⁵ (nov 2-2012), los colombianos se enteraron de que esta transnacional en la mina de níquel más grande de Suramérica le debe al Estado colombiano cerca de 32 millones de dólares en regalías. ¿Por qué? Por descuentos mal aplicados, entre 1998 y 2003, dijo la Contraloría General de la República.

En específico: "Encontramos amortización de apartamentos en Medellín, Cartagena, medicinas prepagadas, bonificaciones extralegales a los directivos de la compañía y una

³⁹⁴ ALEMÍAN, Carlos. Integración y Desintegración en América Latina. Sociedad civil, democracia e integración: miradas y reflexiones del VI Encuentro del Corredor de las Ideas del Cono Sur, 2005, p. 31.

³⁹⁵ EL TIEMPO. Reforme Tributaria y Minera. [En línea]. http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/guillermomaya/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12340588.html. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

serie de gastos que no tienen nada que ver con el proceso extractivo y productivo y que estaban siendo aplicados a las regalías". De otro lado, Cerro Matoso S.A. en 2011 dejó de pagar "35.000 millones de pesos debido al hallazgo de inconsistencias relacionadas con una depreciación acelerada de sus activos entre los años 2003 y 2008". No solo se evaden regalías, también impuestos. La empresa dice que todo fue acordado con el Gobierno.

Igualmente, Juan Ricardo Ortega, director de la Dian, hablando sobre las empresas mineras, decía en el Congreso de la República que "se reciclan activos fijos viejos ya depreciados para aprovechar la deducción especial, se disfrazan de legítimas importaciones ilegales de equipos robados en Venezuela y Ecuador, se incluyen estas transacciones como activos fijos que usan para la deducción especial, se inflan los costos de los servicios contratados para disminuir la base gravable, y no hay información clara disponible en sus estados financieros³⁹⁶". De otro lado, el concepto tributario 15766 de 2005³⁹⁷, publicado en el Diario Oficial No. 45.871 de 06 de abril de 2005 por la Dian, permite que las empresas mineras deduzcan de sus impuestos el pago de regalías.

En todas partes las grandes mineras dicen que los impuestos son muy altos y que necesitan menos impuestos, o se van del país. Sin embargo, esto no es más que una amenaza. José Ángel Gurria, el secretario general de la OECD, conceptuó que "cada vez que hay una bonanza (...), es legítimo que se comparta esa bonanza, que se comparta ese beneficio (...). Lo que impulsa a los inversionistas (mineros) no es necesariamente lo que van a pagar de impuestos, más altos o más bajos, sino la disponibilidad de las materias primas³⁹⁸".

2.2.4.7. Responsabilidad Social Empresarial

La Responsabilidad Social Empresarial es un tema que ha cobrado relevancia en los últimos años con especial fuerza en los países desarrollados, donde se ha promovido la propagación de las prácticas socialmente responsables, mediante la creación de

³⁹⁶ EL TIEMPO. Reforma Tributaria y Minera. [En línea]. http://www.eltiempo.com/opinion/columnistas/guillermomaya/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12340588.html. [Consultado el 16 de febrero de 2014].

³⁹⁷ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Concepto tributario 15766 de 2005 del 17 de marzo de 2005. Diario Oficial No. 45.871 de 06 de abril de 2005. [En línea] http://www.avancejuridico.com/actualidad/documentosoficiales/2003/45871/ctot_dian_0015766_2005.html. [Consultado el 16 de marzo de 2014].

³⁹⁸ (Peter Martin, OECD backs resource tax, www.theage.com.au, may 22-2012).

exigencias que permitan competir globalmente, las cuales se han visto favorecidas a través de los tratados de comercio internacional.

Así mismo, se determina la obligación de los titulares mineros para que realicen proyectos con un enfoque social, contribuyendo a la generación de empleo, sostenibilidad y protección del medio ambiente, suministro de instalaciones con el fin de ofrecer un impacto positivo en la comunidad y en la integración de los pueblos con una minería planeada y sostenible a futuro.

Éste concepto ha logrado traspasar fronteras apoyado por la globalización y la apertura comercial, llegando a países en vía de desarrollo, en el que se orienta principalmente al cumplimiento de normas y estándares establecidos internacionalmente, así como también al interés de satisfacer a consumidores mucho más exigentes.

De este modo, hoy se enfatiza en aspectos tales como el interés común de la sociedad y su calidad de vida, el buen uso y conservación de los recursos, y un rol activo del gobierno e instituciones gubernamentales; situando a las organizaciones como unidades integradas dentro de un sistema abierto con el cual interactúan y del cual dependen.

En el sector de la minería y de las industrias en las que se utilizan recursos naturales, tanto renovables como no renovables en su proceso productivo, se emplea más bien el concepto de “Desarrollo Sustentable”, pues proporciona de manera específica las pautas de acción que desempeñan estas industrias.

Dentro de las prácticas que se fomentan en los proyectos de minería, se busca mejorar la educación para preparar laboralmente a trabajadores y empresarios locales, crear nuevos atractivos en la zona, potenciar sectores productivos relevantes en el área de influencia promoviendo el desarrollo productivo de la región, apoyando el mejoramiento de los establecimientos académicos en términos de infraestructura.

En cuanto a los diversos estudios realizados en el país³⁹⁹, se ha podido constatar que el sector minero se encuentra en línea con las prácticas nacionales de Responsabilidad Social Empresarial en la mayoría de aspectos. No obstante, las empresas mineras son más conscientes de la importancia de invertir en temas sensibles para el país como el tejido social o las poblaciones vulnerables. Cabe resaltar, que estas cifras corresponden a las respuestas de las empresas más grandes del sector de carbón, ferroníquel, materiales de construcción, cemento y oro. Además las acciones apoyan acertadamente la gestión gubernamental pero no buscan en ningún momento suplantarla ni reemplazarla y ésta es la visión hacia futuro que consideramos se debe mantener.

³⁹⁹ Caravedo Baltzar. Desarrollo sostenible, Ética, Filantropía y Responsabilidad social. [En línea]. http://www.pwc.com/es_CL/cl/publicaciones/assets/la-responsabilidad-social-de-la-empresa-en-america-latina.pdf. [Consultado 20 de marzo de 2013].

Ahora bien en el tema ambiental, la mayoría de empresarios opinan que entre el crecimiento económico y la protección del medio ambiente existe un conflicto fundamental e irreconciliable, y es dentro de este esquema como el Consejo Empresarial de Desarrollo Sostenible ha creado el concepto de Ecoeficiencia, que se define como el aumento de producción de insumos y servicios paralelo a una disminución en el consumo de recursos y energía, y una reducción de desechos. Adicionalmente es eficiencia económica que se basa en eficiencia ecológica, y se logra a través de la reducción del consumo y de la contaminación. Una precondition para ella es que se tenga lugar en un proceso de innovación y adaptación de tecnologías modernas. Por ello la ecoeficiencia se alcanzará más fácilmente en el momento en que los costos y los precios de los productos reflejen el costo total de los insumos tanto económicos como ecológicos. Ahora bien, la protección del medio ambiente en la práctica va ligada de acuerdo a los incentivos o desincentivos económicos, pero para corregir esto, se proponen eliminar los subsidios que fomentan el despilfarro de energía, agua y otros recursos naturales. También se necesitaran cambios en el sistema tributario, de tal manera que los impuestos se apliquen a la contaminación y al consumo de recursos y no al trabajo, a la propiedad y a las utilidades y éste es un concepto que ya se ha empezado a discutir en diversos países de América Latina⁴⁰⁰.

El desarrollo sostenible constituye un gran desafío para los empresarios y, al mismo tiempo, una enorme oportunidad para estos. Con él se abre ampliamente el espacio para múltiples innovaciones tecnológicas, productos, mercados y mecanismos financieros.

La presión política de la que es objeto el tema del medio ambiente en América Latina aumenta rápidamente, instituciones multinacionales como el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, vinculan sus créditos cada día más al cumplimiento de las medidas, siempre más estrictas de protección al medio ambiente. Las asociaciones locales y los medios de difusión avivan el debate en torno al tema y la burocracia estatal en esta área se incrementa constantemente. No es posible cerrar los ojos ante esta realidad y las experiencias realizadas en Europa y los Estados Unidos muestran que esto tendría, probablemente, consecuencias negativas para el sector empresarial. Por ello, los empresarios deben desempeñar un papel activo en la determinación de la política ambiental, ya que conocen mejor la relación entre el desarrollo y las inversiones, la importancia de la innovación y los peligros y oportunidades que entraña el progreso tecnológico.

Las empresas deben asumir una posición de compromiso activo frente a la prevención de los problemas ecológicos, y adoptar medidas encaminadas a la protección del entorno. Algunas veces lo harán para sustraerse a eventuales sanciones como respuesta

⁴⁰⁰ HONTY, Gerardo; GUDYNAS, Eduardo. Agrocombustibles y desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: situación, desafíos y opciones de acción. CLAES, 2007.

a incentivos, pero lo importante es que haya un cambio de actitud que favorezca el uso de tecnología y procedimientos que protejan al medio ambiente.

Por último, la política de *mejoramiento de la productividad y la competitividad* está encaminada a mejorar la rentabilidad social de la industria minera, basada en explotaciones con las mejores prácticas, generadoras de empleo, que desarrollen su actividad con altos niveles de seguridad industrial y salud ocupacional, que garanticen al minero de pequeña escala los excedentes económicos suficientes para elevar su calidad de vida. A su vez, esta política también espera potenciar los esfuerzos del estado para elevar el nivel de la productividad y competitividad de las explotaciones mineras tradicionales legales existentes en el territorio nacional, mediante la modernización técnica y empresarial de dichas explotaciones, e incrementar y diversificar la presencia de productos mineros en el mercado internacional.

Estas políticas deberán guiar el posicionamiento del sector en el aparato productivo del país basado en una industria minera desarrollada, y con las mejores prácticas posibles que genere beneficios para la sociedad⁴⁰¹.

Conclusión

- Contar con infraestructura, para el inversionista del sector minero, es uno de los factores que tiene mayor trascendencia, pues se procuran comercializar los productos minerales alrededor del mundo donde la industria esté más interesada de obtenerlos a un mayor valor económico, por tanto sería uno de los elementos más importantes a la hora de tomar la decisión de invertir.
- Colombia, es un país que tiene grandes carencias en el desarrollo de obras y las existentes se encuentran pendientes de reconstruir debido al deterioro por el paso del tiempo, obras que son urgentes para entablar negociaciones en cualquiera de los sectores de la economía.
- La Ley 1508 del 10 de enero de 2012⁴⁰², estableció el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas⁴⁰³, como instrumentos de vinculación de capital

⁴⁰¹ Ministerio de Minas y Energía. Políticas Sectoriales. [En línea] http://www.minminas.gov.co/minminas/minas.jsp?cargaHome=3&id_categoria=110. [Consultado el 16 de marzo de 2014].

⁴⁰² Colombia. CONGRESO DE LA REPUBLICA Ley 1508 del 10 de enero de 2012, “Por medio del cual se establece el régimen Jurídico de de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. [En línea] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/Ley150810012012.pdf> [Consultado el día 12 de noviembre de 2012]

⁴⁰³ Colombia. CONGRESO DE LA REPUBLICA Ley 1508 del 10 de enero de 2012. [En línea] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/Ley150810012012.pdf> [Consultado el día 12 de noviembre de 2012]. Artículo 1. Definición. Las Asociaciones Público Privadas son un instrumento de vinculación de capital privado, que se materializan en un contrato entre una entidad estatal y una persona

privado como fuente de financiación alternativa a la deuda y que contribuirá a optimizar el uso de los recursos públicos en beneficio del sector minero.

- Es evidente la relación del sector minero con el desarrollo económico del país, pues los titulares mineros estarían dispuestos a realizar inversión en adecuación de vías ferroviarias, que no sólo beneficiaría para la exportación de minerales, sino a todos los sectores de la economía.

natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados, que involucra la retención y transferencia, riesgos entre las partes y mecanismos de pago, relacionados con la disponibilidad y el nivel de servicio de la infraestructura y/o servicio.

3. PERSPECTIVA ACTUAL DEL SECTOR MINERO COLOMBIANO

El sector minero colombiano se encuentra en un proceso de mutación, evolución y transformación, y el gobierno nacional ha emprendido grandes esfuerzos con el fin que éste, se consolide como uno de los sectores que lideren la economía nacional, Y como lo establece Carrier⁴⁰⁴, “nuestra sociedad se encuentra en un proceso de marcada mutación y cada día son más los índices que nos muestran que las estructuras políticas, económicas, sociales y culturales se están modificando”.

Con la declaratoria de inexecutable de la Ley 1382 de 2010 y la falta de expedición de la Ley modificatoria del Código de Minas, hizo que el gobierno nacional, expidiera diversas disposiciones para reglamentar los aspectos técnicos del Código de Minas y regular los requisitos para la presentación de las Propuestas de Contrato de Concesión, debido a la nueva apertura de la ventanilla única de radicación, que se llevó a cabo el día 2 de julio de 2013. Así mismo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, expidió un Decreto que reserva de manera temporal unas áreas limitando el acceso para la obtención de los títulos mineros.

Tabla No. 12. Nuevas Disposiciones Mineras y Ambientales

No.	Disposición	Fecha de expedición	Tema
1	Resolución No. 0205 de 2013 de la Agencia Nacional de Minería	22 de marzo de 2013	Por el cual se establece el procedimiento para la declaración y delimitación de Áreas de Reserva Especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas.
2	Decreto No. 0934 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía	9 de mayo de 2013	Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001. La decisión de limitar las zonas excluidas y restringidas de la minería le competen en forma exclusiva a las autoridades mineras y ambientales.
3	Decreto No. 0933 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía	9 de mayo de 2013	Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas

⁴⁰⁴ CARRIER, Alain. Globalización y gestión política: hacia una democracia reactiva. *Ars Boni et Aequi*, 2011, vol. 7, No 2, p. 239-256.

			definiciones del Glosario Minero.
4	Decreto No. 0935 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía	9 de mayo de 2013	Por el cual se reglamentan los artículos 271, 273, 274 de la Ley 685 de 2001. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 26 de febrero de 2014. Resolvió la Suspensión Provisional de los efectos del artículo 5 del Decreto 935 de mayo de 293 modificado por el artículo 1 del Decreto 1300 de 1300.
5	Decreto No. 0943 del 2013 del Ministerio de Minas y Energía	14 de mayo de 2013	Por medio del cual se reglamentan los artículos 73, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011. Para las prórrogas del periodo de exploración y del contrato de concesión se deberá allegar información adicional. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez del 24 de enero de 2014 Resolvió la Suspensión Provisional a nuevos requisitos para obtener la prórroga de los contratos de concesión, que según el Consejo de Estado exceden la facultad reglamentaria: Literal e) numeral 3.1 artículo 4 - Acreditar la inversión en nuevas tecnologías. Literal a) numeral 3.3 artículo 4 - Mantener o mejorar los empleos con que se cuenta al momento de la prórroga. Literal a) numeral 3.5 artículo 4 - No haber sido sancionado por la Autoridad Minera o ambiental.
6	Decreto 1120 de	31 de mayo de	Por el cual se reglamentan las

	2013 Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	2013	unidades ambientales costeras (UAC) y las comisiones conjuntas, se establecen las reglas de procedimiento y criterios para reglamentar la restricción de ciertas actividades en pastos marinos, y se dictan otras disposiciones.
7	Resolución No. 391 de 2013 de la Agencia Nacional de Minería	11 de Junio de 2013	Por el cual se establecen los lineamientos para la utilización del sistema de radicación de propuestas de contrato de concesión.
8	Resolución VSC 000592 del 2013 de la Agencia Nacional de Minería	19 de junio de 2013	Por medio del cual se designan algunos proyectos mineros como de interés nacional.
9	Decreto No. 1300 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía	21 de junio de 2013	Por el cual se modifica el artículo 5 del Decreto No. 935 del 9 de mayo de 2013. Documentos para la demostración de la capacidad económica. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa del 26 de febrero de 2014. Resolvió la Suspensión Provisional de los efectos del artículo 5 del Decreto 935 de mayo de 293 modificado por el artículo 1 del Decreto 1300 de 1300.
10	Resolución No. 420 del 2013 de la Agencia Nacional de Minería	21 de junio de 2013	Por medio del cual se establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera.
11	Resolución No. 428 del 2013 de la Agencia Nacional de Minería	26 de junio de 2013	Por medio de la cual se adoptan los términos de referencia señalados en el literal f del artículo 271, los artículos 278, 339 y 340 del Código de Minas y se dictan otras disposiciones.
12	Decreto No. 1374 de 2013 del Ministerio	27 de junio de 2013	Por el cual se establecen los parámetros para el señalamiento

	de Ambiente y Desarrollo Sostenible		de unas reservas de recursos naturales de manera temporal.
13	Resolución No. 0705 de 2013 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	28 de junio de 2013	Por medio del cual se establecen unas reservas de recursos naturales de manera temporal como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y se dictan otras disposiciones.
14	Decreto No. 1414 de 2013 del Ministerio de Minas y Energía	2 de julio de 2013	Por medio del cual se reglamenta parcialmente el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011. Establece las condiciones de las áreas sujetas a delimitación que son las áreas libres que tienen potencial minero y las áreas que queden libres como terminación de un título minero o por cualquier causa.
15	Resolución No. 0761 de 2013 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible	12 de julio de 2013	Por medio de la cual se adopta la cartografía oficial y se modifica el artículo segundo, inciso primero de la Resolución No. 705 de 2013.
16	Resolución No. 551 de 2013 de la Agencia Nacional de Minería	9 de agosto de 2013	Por medio de la cual se modifica el artículo 8 de la Resolución número 428 del 26 de junio de 2013, que determina la manera como se realizará la evaluación del nivel de endeudamiento del proponente.
17	Decreto 480 del Ministerio de Minas y Energía.	6 de marzo de 2014	Por medio del cual reglamentó las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1658 de 2013, Ley del Mercurio, regulando las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución por parte del titular minero y de los mineros

			formalizados.
--	--	--	---------------

*Fuente: Creación propia

Ahora bien, debido a la importancia que revisten dichas regulaciones para el otorgamiento de los títulos mineros y la continuidad de los mismos, en la actualidad, realizaremos un análisis de los efectos principales de las reglamentaciones, con el fin de determinar los impactos que traerán para el sector minero, y como se afectan la seguridad y la estabilidad jurídica para adelantar los proyectos mineros.

3.1. Señalamiento reservas de recursos naturales de manera temporal como zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible mediante Decreto No.1374 del 27 de junio de 2013⁴⁰⁵, estableció los parámetros para el señalamiento de unas reservas de recursos naturales de manera temporal, con lo cual se quería proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y garantizar su conservación y restauración deberes constitucionales del Estado, contenidos en los artículos 79⁴⁰⁶ y 80⁴⁰⁷ de la Constitución Política Colombiana.

Dicha declaratoria, responde al interés del gobierno nacional de dar alcance al concepto de equidad generacional, donde se deben integrar los tiempos generacionales desde una doble perspectiva. Los tiempos para la generación y para la regeneración de un recurso de génesis actual (tradicionalmente llamado recursos renovables), y los tiempos transgeneracionales de la sociedad humana⁴⁰⁸.

Ahora bien, según SCOLNIK “El concepto de recursos es esencialmente dinámico, los términos que definen los recursos minerales – cantidad, Ley, tipo, etc. -. Deben

⁴⁰⁵ Colombia MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Decreto No.1374 de 2013 expedido el día 27 de junio de 2013.

⁴⁰⁶ Constitución Política Colombiana Artículo 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

⁴⁰⁷ Constitución Política Colombiana Artículo 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.

⁴⁰⁸ MORELLO, Jorge; De la problemática, ambiental. Conceptos para un manejo integrado de los recursos naturales. Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo, 1986, vol. 2, p. 309-344.

considerarse como variables dependientes del tiempo a medida que evolucionan las condiciones económicas, tecnológicas, etc⁴⁰⁹”.

Como sucede con el resto de los principales problemas ambientales reconocidos, la pérdida de biodiversidad ha cimbrado los círculos académicos contemporáneos, ha cuestionado buena parte de los paradigmas de las disciplinas relacionadas con el problema y ha estimulado la proposición de diferentes enfoques, métodos y conceptos. Ello ha sido así porque, la conservación y uso correcto de la diversidad biótica del planeta requiere de información confiable y precisa, es decir, requiere de la investigación científica⁴¹⁰.

En relación con el texto del artículo 34 del Código de Minas⁴¹¹, resaltaremos lo siguiente:

Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

⁴⁰⁹ SCOLNIK, Hugo D., et al. Catástrofe o nueva sociedad?: modelo mundial latinoamericano. Ciiid, 1977.

⁴¹⁰ TOLEDO, Víctor M. La diversidad biológica de México. Nuevos retos para la investigación de los noventa. Ciencias, 2009, No 034.

⁴¹¹ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 de 2001 de 15 de agosto de 2012. Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Artículo 34.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos. (Negrilla fuera del texto).

En relación con el contenido de este artículo, el Consejo de Estado en sentencia de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo⁴¹², explica sus alcances de la siguiente manera:

“En tal virtud, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 es claro en disponer que la competencia para delimitar geográficamente está radicada en la autoridad ambiental (ratione materiae).

Sin embargo dicha atribución está sujeta al cumplimiento de dos exigencias simultáneas:

Por una parte que la decisión se haga con base en estudios técnicos, sociales y ambientales y de otro lado, que dichos estudios se adelanten con la “colaboración de la autoridad minera”.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 y en la sentencia antes descrita, nos proponemos realizar un análisis de los aspectos que consideramos no han sido tenidos en cuenta para tomar la decisión de declaratoria de las zonas de reserva temporal, como quiera que dicha disposición contiene efectos excluyentes, siempre que se den unas condiciones, como son la delimitación geográfica y adelantarse con base en estudios técnicos, sociales y ambientales, y con la colaboración de la autoridad minera, condiciones que a nuestro entender no se han cumplido con dicha declaratoria.

3.1.1. El movimiento de la política basada en la evidencia⁴¹³

Las áreas protegidas son esenciales para el manejo y conservación del medio ambiente, porque constituyen un elemento para impulsar el desarrollo sostenible, y fue en la cumbre de la Tierra (Organización en Rio de Janeiro, junio de 1992), en donde se empezó hablar de involucrar los actores sociales en la “gobernanza ambiental”,

⁴¹² Colombia. CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 23 de junio de 2010, Consejera Ponente: Dra. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴¹³ FLORES-CRESPO, Pedro. Investigación educativa y políticas públicas en México: una relación amorfa y elusiva. Revista Electrónica Sinéctica, 2009, No 33, p. 1-13.

entendida como el conjunto de reglas, prácticas, entidades institucionales, que enmarcan la gestión del medio ambiente en sus distintas modalidades (conservación, protección, explotación de recursos naturales, etc.)⁴¹⁴.

Por tanto, se determina que la mejor forma de administrar aquellas áreas, es bajo el amparo de normas legales y de políticas públicas claramente definidas. Sin embargo, este nivel sistémico no es suficiente y no garantiza una gobernanza eficiente, sin la participación de los actores en los procesos democráticos. Por tanto, la política de conservación eficiente dependerá de la relación entre estructuras de poder estables y procesos de toma de decisión y de gestión democráticos⁴¹⁵.

La limitación de las actividades extractivas en las reservas, debe corresponder a estudios fundamentados en los cuales se pueda determinar la importancia de la limitación, con base en investigaciones que orienten la toma de la decisión, Según Sandra Nutley, el movimiento de una política basada en la evidencia⁴¹⁶, puede concebirse desde una metodología particular para producir una forma determinada de evidencia conocida como *systematic reviews* hasta enfoques más amplios que, supuestamente, contribuyen a tomar sólidas decisiones sobre políticas, programas y proyectos por tener la mejor evidencia disponible en las etapas de diseño e implementación de la política.

Así mismo, se deben realizar revisiones sistemáticas que proponen identificar investigaciones que giran en torno a una pregunta de investigación y que tendrán que ser evaluadas y seleccionadas, y cuyos hallazgos tendrán que ser sintetizados para poder utilizar la evidencia como un recurso valioso en el proceso de política pública⁴¹⁷.

Las revisiones sistemáticas, según el Centro de Coordinación e Información de Evidencia en Política y Prácticas de la Universidad de Londres, Inglaterra (EPPI, por sus siglas en inglés), poseen varias características, como el hecho de ser exhaustivas para reducir los sesgos; así, las conclusiones de este ejercicio no serán resultado sólo de las investigaciones más accesibles o de aquellas que el autor elija de modo arbitrario⁴¹⁸.

⁴¹⁴ FONTAINE, Guillaume; NARVÁEZ, Iván. Problemas de la gobernanza ambiental en el Ecuador. Yasuní en el siglo XXI. El estado ecuatoriano y la conservación de la Amazonia, G. Fontaine e I. Narváez (coords.), FLACSO, Quito.[Links], 2007.

⁴¹⁵ FONTAINE, Guillaume; VAN VLIET, Geert; PASQUIS, Richard. Prólogo Experiencias recientes y retos para las políticas ambientales en América Latina. Políticas ambientales y gobernabilidad en América Latina, 2007, p. 9-25.

⁴¹⁶ Nutley, S., Walter, I. y Davies, H. (2007). Using evidence. How research can inform public services. Gran Bretaña: The Policy Press.

⁴¹⁷ FLORES-CRESPO, Pedro. Investigación educativa y políticas públicas en México: una relación amorfa y elusiva. Revista Electrónica Sinéctica, 2009, no 33, p. 1-13.

⁴¹⁸ FLORES-CRESPO, Ibid.

Por lo anterior, el fundamento del Decreto No.1374 del 27 de junio de 2013⁴¹⁹, no ha sido el correcto para limitar el acceso a las áreas de reserva, pues aunque se afirma que la decisión es tomada con base en estudios, obligación que ha fijado la Ley 685 de 2001, la Ley 1450 de 2011 y las Sentencias C- 443 de 2009⁴²⁰ y C- 339 de 2002⁴²¹, dichos estudios no han sido presentados como sustento de dicha declaratoria.

Así mismo, atendiendo al principio de coordinación y colaboración administrativa, los estudios técnicos, sociales y ambientales, debieron llevarse a cabo con la colaboración de la autoridad minera, y no existe evidencia de dicha concertación, por tanto contraviene las disposiciones que la misma Ley a fijado para blindar de decisiones parciales las limitaciones a la explotación de recursos naturales renovables, que cada vez son mayores.

De esta manera, la decisión tomada por la autoridad ambiental, se percibe como reactiva a un proceso de apertura del acceso a la radicación de propuesta de contrato de concesión, limitación que duró más de dos (2) años, tiempo en el cual la autoridad ambiental debió identificar las zonas en las cuales se debería realizar dicha restricción y realizar la exclusión de manera definitiva.

Los gremios se pronunciaron al respecto el 10 de julio de 2013⁴²², enviando al Ministro de Minas y Energía un oficio, en el cual sometieron a consideración algunos argumentos identificados en el sector, relacionados con la constitucionalidad, legalidad y conveniencia del dicho Decreto, y de la Resolución No. 0705 del 28 de junio de 2013⁴²³, de la siguiente manera:

“El interés de la industria minera es contar con una legislación ambiental clara, definida, oportuna y técnicamente establecida y las medidas que se han tomado han tenido un efecto adverso sobre la confianza inversionista y el desarrollo de

⁴¹⁹ Colombia MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Decreto No.1374 de 2013 expedida el día 27 de junio de 2013.

⁴²⁰ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-443/09. ref.: Expediente No. D-7419. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas”. Magistrado Ponente: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

⁴²¹ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-339/02. ref.: Expediente No. D-3767. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001- Código de Minas-. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil dos (2002).

⁴²² Cámara Asomineros ANDI. Oficio remitido al señor Ministro de Minas y Energía. Bogotá, julio 10 de 2013.

⁴²³ Colombia MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución No. 0705 de 2013 expedida el día 28 de junio de 2013.

proyectos mineros formales, dentro de las que se encuentra el cierre de la ventanilla única de radicación de las propuestas de contrato de concesión y sus continuas prórrogas hasta alcanzar más de dos (2) años, la no adjudicación de las áreas declaradas como reserva estratégica, sumado al evidente retraso del Ministerio de Ambiente en la delimitación de las áreas excluidas de la minería, que demuestran la escasa planeación económica, técnica y de recurso humano que esta labor requiere para cumplir la facultad prevista en la ley 685 de 2001, Ley 1382 de 2010 y la Ley 1450 de 2011.

(...) La principal preocupación que asiste al sector con la normativa expedida, es que su objetivo fundamental, es impedir el ejercicio de la actividad minera modificando de manera inesperada el modelo de desarrollo socioeconómico del país.

Estiman que dicha declaratoria afectaría más del cincuenta por ciento (50%) de las propuestas, procesos en formalización e incluso el esfuerzo del Estado en las Rondas Mineras”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es incongruente la declaratoria temporal de las áreas de reserva, con el discurso del Presidente de la República emitido el pasado mes de mayo en el Congreso Internacional de Minería y Petróleo⁴²⁴, en el cual se afirmó:

“Que el sector minero energético responsable y sostenible es el principal financiador de la transformación que estamos teniendo en Colombia, pues es un sector crucial para este país y sin sus aportes, que alcanzaron los 31,7 billones de pesos – entre regalías, impuestos y dividendos-, quedaría imposible construir un país más justo, moderno y seguro”.

Así mismo, el Presidente Santos afirmó:

“El gobierno va a seguir trabajando para que el sector crezca; este gobierno va a seguir respaldando al sector, porque valoramos su aporte, porque necesitamos sus recursos y la energía que producen y que se convierten además, en una de las prioridades para todo el mundo, en más empleo”.

De esta manera se viola de modo directo el principio de seguridad jurídica, como lo establece Humberto Ávila, pues la seguridad jurídica en su acepción normativa preponderante, en norma–principio, establece un estado de cosas a buscar mediante la adopción de conductas que produzcan efectos que contribuyan a su promoción gradual, y como se puede constatar en este caso, la intención del gobierno nacional es claramente distinta a las decisiones que toma, sometiendo al inversionista a la incertidumbre respecto de lo que espera que suceda y por el contrario de reducir la vaguedad y

⁴²⁴ ÁVILA, Humberto. Teoría de la Seguridad jurídica. Cátedra de Cultura jurídica Marcial Pons, Madrid, 2012. P. 569.

ambigüedad frente a poder o no realizar su proyecto minero, cada vez ésta va en aumento.

3.1.2. Principio de precaución

Así mismo el Decreto No.1374 del 27 de junio de 2013⁴²⁵, se fundamenta en las normas constitucionales y en las previsiones del Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, reflejadas en la Ley 99 de 1993, que consagran dentro de los principios generales que deben seguir la política ambiental colombiana, el principio de precaución, conforme el cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

La Corte Constitucional en Sentencia C-293 de 2002⁴²⁶ declaró constitucional el principio de precaución contenido en la Ley 99 de 1993, y señaló que con su aplicación no se violan los artículos constitucionales relacionados con el trabajo, la propiedad y derechos adquiridos. Por tanto, la autoridad ambiental, acudiendo al principio de precaución, puede proceder a la suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante un acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva un daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista la certeza científica absoluta.

3.1.2.1. Dificultades en la implementación del principio de precaución⁴²⁷

El principal problema que presenta el principio de precaución consiste en que la protección de los recursos naturales constantemente se encuentra en contradicción con el desarrollo, la tecnología, la ciencia y la economía; esto hace que el derecho ambiental se convierta en un límite adicional a la libertad de empresa y a la autonomía, lo que dificulta su aplicación, pues enfrenta intereses opuestos que han estado en conflicto desde que surgió la preocupación por el medio ambiente.

⁴²⁵ Colombia. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Decreto No.1374 de 2013 expedida el día 27 de junio de 2013.

⁴²⁶ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293 de 2002. Del 23 de abril de 2002. Referencia: expediente D-3748, Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º y parágrafo 3 (parcial), de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se reorganiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones". Actor: Ricardo Vanegas Sierra. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁴²⁷ ARCILA SALAZAR, Beatriz. El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010, vol. 39, no 111, p. 283-304.

Este conflicto ha llevado a que la protección del medio ambiente tenga una naturaleza pendular: en ocasiones se sacrifica el medio ambiente en pro del desarrollo, y en otras ocasiones, se sacrifica el desarrollo en pro del medio ambiente.

Los criterios para favorecer a uno u otro, varían dependiendo la metodología. La dificultad que se presenta es que bajo estas metodologías siempre se deja un espacio al azar, porque no es posible determinar con exactitud cuáles son los efectos que cierta actividad ocasionará al ambiente y la opción frente a esa incertidumbre, en la mayoría de los casos, se somete a un criterio subjetivo, el de la autoridad administrativa, y queda sujeta la protección o el sacrificio de los recursos naturales a la decisión del funcionario de turno.

No obstante, en la práctica, lo normal es que frente al conflicto entre desarrollo y ambiente, las decisiones que se tomen sean resueltas a favor de la actividad que pueden generar el daño⁴²⁸; así por ejemplo, si en el proceso de extracción del petróleo existen dudas acerca de los riesgos que pueda tener el ambiente y éste está expuesto a un posible daño grave e irresistible, el principio de precaución impone tomar las medidas necesarias, incluso la suspensión de la actividad. Pero esta decisión genera demasiadas consecuencias, no sólo de carácter económico, sino también social, como es la cesación laboral de quienes están vinculados directamente o indirectamente a la actividad con todas las implicaciones que esto representa, también se puede dar una disminución de recursos para la comunidad por concepto de regalías, lo que genera menor inversión social, menor desarrollo y más pobreza. Estos costos no están dispuestos a ser asumidos por las autoridades y la comunidad en general, con el fin de proteger el medio ambiente.

Otra dificultad que se presenta al momento de aplicar el principio de precaución, consiste en que el mismo, constituye una limitación a la libertad de empresa y a la libre iniciativa privada, limitación que se hace efectiva por las autoridades, lo que puede ser tomado como un ejercicio abusivo por parte del Estado en su función de vigilancia, control y administración de los recursos naturales.

Por lo anterior, los funcionarios deben permanecer ajenos al conflicto del desarrollo y el medio ambiente, porque la normatividad vigente impone la obligación de aplicar el principio de precaución, lo que significa que se deben poner a salvo los recursos naturales, sin tener en cuenta las consecuencias sociales, económicas o científicas que esto represente.

⁴²⁸ Burgos, M.S. (2009). Algunas reflexiones sobre el principio de precaución y su fuerza vinculante en varios autores. *Lecturas sobre el Derecho del Medio Ambiente*. Tomo IX (127-162) Bogotá Universidad Externado de Colombia.

3.1.3. Derechos Adquiridos

Así mismo el Decreto No.1374 del 27 de junio de 2013⁴²⁹, no establece si se restringirá la minería en las áreas donde existen títulos mineros vigentes, y por tanto se desconocerán los derechos adquiridos de los titulares mineros. Con relación a esta incertidumbre el principio de seguridad jurídica busca precisamente garantizar, un estado ideal de respetabilidad del ser humano, permitiéndole planificar y concebir su futuro⁴³⁰, pues el Estado frente a dichas disposiciones puede limitar los derechos que se han alcanzado, por parte de los titulares, conforme a las disposiciones legales para el efecto y no pueden por ello ser víctimas del engaño, la frustración, la sorpresa y la arbitrariedad con relación al Derecho⁴³¹. Lo fundamental es que la inclusión de una nueva disposición prohibitiva para la minería en ciertas zonas, no afecte los derechos mineros obtenidos en virtud de un contrato de concesión suscrito y perfeccionado, conforme a las leyes vigentes al momento de su otorgamiento. Por este motivo, Garlicki menciona que la seguridad jurídica, en Polonia, incorpora aquello que la jurisprudencia denomina “Principios de la Legislación decente⁴³²”.

En las diferentes disposiciones normativas mineras, ha sido evidente y plausible el propósito de estimular el desarrollo de la industria minera nacional, con la expedición de la Ley 685 de 2001, se hizo la invitación a los nacionales y extranjeros para que invirtieran su dinero y emplearan su tiempo y sus energías en abrirle a Colombia nuevos y prometedores horizontes económicos mediante, la exploración y explotación de los yacimientos mineros, pero las innumerables restricciones ambientales vulneran los derechos adquiridos y con ellos la intención de continuar desarrollando actividades económicas en nuestro país, así lo establece Vanossi⁴³³ afirmando que esta situación se define con una ecuación “a mayor seguridad jurídica para el capital, mayor posibilidad de desarrollo económico futuro, a efectos que puede soslayarse la interpretación fundamental que debe tener el Estado en la cuestión, habida cuenta que modernamente no puede entenderse un sistema económico que no repose en reglas claramente establecidas para el comportamiento de los agentes económicos.

Como bien lo explica el tratadista Pascuale Fiore en su obra de La Irretroactividad e Interpretación de las Leyes⁴³⁴,

⁴²⁹ Colombia. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Decreto No.1374 de 2013 expedida el día 27 de junio de 2013.

⁴³⁰ RAZ, Joseph. The rule of law and its virtue. Law Quarterly Review, 1977, vol. 93, p. 195-211.

⁴³¹ VALEMBOIS, Anne-Laure. La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français. LGDJ, 2005.

⁴³² Garlicki, Constitution et sécurité juridique - pologne, Annuaire International de justice Constitutionnelle 1999, París:Economica, 2000, P. 241.

⁴³³ VANOSSI, Jorge Reinaldo. El estado de derecho en el constitucionalismo social. 1987. P. 218.

⁴³⁴ FIORE, Pascuale. De la irretroactividad e interpretación de las leyes. Estudio crítico y de legislación comparada. Editorial Reus, 2009. P. 38, 48 y 55

“La ley puede desenvolver, conservar, mudar, modificar, destruir el pasado; lo que no puede es reducir a la nada los derechos perfectos individualmente adquiridos antes de haber empezado a regir (...) El derecho adquirido en atención a la ley nueva, del cual aquí nos ocupamos, es el derecho perfecto, aquel que se debe tener por nacido por el ejercicio integralmente realizado o por haberse íntegramente verificado todas las circunstancias del acto idóneo, según la ley en vigor para atribuir dicho derecho. Esta tampoco podría tener autoridad para reducir a la nada los derechos ya definitivamente adquiridos antes de que existiera tal prohibición (...).”

Así mismo, tampoco es válida la apreciación, en relación con la minería, según la cual los derechos individuales y los intereses privados deben ceder frente a los derechos colectivos y el interés general. En los títulos mineros no solo existen derechos en cabeza del titular minero, sino la realización de una actividad que es igualmente de utilidad pública e interés general. Por tanto, se trata de la coexistencia de bienes jurídicos de igual jerarquía, tal y como lo prescribe el principio del desarrollo sostenible. La viabilidad de esa coexistencia, no es una ficción inventada por la industria extractiva, sino un mandato constitucional y legal, contenido tanto en la Ley 99 de 1993 como en la Ley 685 de 2001.

En este entendido, debe ser claro, que en caso de que la valoración de los bienes jurídicos protegidos, indique que debe darse prioridad a uno sobre otro y como consecuencia de ello, los titulares mineros llegaran a ser despojados de los derechos legítimamente adquiridos, nacería a favor del titular un derecho a ser compensado por el Estado.

3.2. Unidades ambientales costeras (UAC), reglamentación de pastos marinos

Colombia en los últimos cinco años ha mostrado un creciente nivel de conflictividad social, asociado principalmente con la presencia de industrias extractivas, en particular la industria minera⁴³⁵. Esto sucede cuando el país, a pesar de la crisis financiera internacional, atraviesa un alto crecimiento económico, promovido principalmente por la inversión privada, y una reducción sostenida de los niveles de pobreza monetaria⁴³⁶.

⁴³⁵ Dialogo y Prevención Garantía de Desarrollo. [En línea]. www2.pcm.gob.pe/popup_PCM/willaqniki.pdf. (Consultado el 3 de abril de 2013).

⁴³⁶ Comisión Económica para América Latina y El Caribe. Revista CAPAL. [En línea]. www.eclac.cl/publicaciones/xml/7/39127/RVE100Completo.pdf. (Consultado el 8 de abril de 2013).

En los últimos 40 años⁴³⁷, el deterioro ambiental se ha convertido en un tema recurrente y de debate permanente tanto a nivel político como académico. El cambio ambiental, que atraviesa el planeta en general, obliga a repensar en las prácticas cotidianas de las personas, en la actividad productiva de los países y sobre todo en los modelos de desarrollo que imperan en cada país. Sin embargo, para las poblaciones que comparten o van a compartir sus territorios con industrias mineras, perciben que los cambios ambientales en general, son o pueden ser producidos por estas industrias que se asientan en sus territorios.

De esta manera la autoridad ambiental ha desarrollado diferentes regulaciones, con el fin de evitar el deterioro ecológico en zonas de especial importancia ambiental, como es el caso de los pastos marinos.

Con relación a la exploración y explotación minera en dichas zonas, el gobierno nacional ha expedido una serie de regulaciones para evitar el deterioro ambiental en los pastos marinos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 164 del Decreto – Ley 2811 de 1974 - Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, el cual establece:

“Corresponde al Estado la protección del ambiente marino, constituido por las aguas, por el suelo, el subsuelo y el espacio aéreo del mar territorial y el de la zona económica, y por las playas y recursos naturales renovables de la zona. Esta protección se realizará con las medidas necesarias para impedir o prevenir la contaminación de la zona con sustancias que pueden poner en peligro la salud humana, perjudicar los recursos hidrobiológicos y menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer los usos legítimos del mar”.

Como se puede observar, la protección va orientada a la conservación de dichos espacios con el fin de impedir la contaminación, pues en el caso específico de los pastos marinos, estos juegan un papel importante para mantener el equilibrio en ecosistemas costeros tropicales, pues son productores primarios y proveen sustancias para muchos organismos arrecifales⁴³⁸.

Así mismo, la Ley 1450 de 2011, Ley del Plan Nacional de Desarrollo, en su artículo 207, señaló que:

⁴³⁷ En la conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano realizada en Estocolmo en 1972, por primera vez se discute el estado del medio ambiente mundial.

⁴³⁸ Pastos Marinos Seagrass. [En línea]. <http://www.icmyl.unam.mx/arrecifes/seagrass.html>. (Consultado el 29 de septiembre de 2013).

“En pastos marinos, se podrá restringir parcial o totalmente el desarrollo de actividades mineras, de exploración y explotación de hidrocarburos, acuicultura y pesca industrial de arrastre con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial o quien haga sus veces”.

Por ello a partir de la Ley 1450 de 2011, se le otorgaron funciones de autoridad ambiental marina a doce (12) Corporaciones Autónomas Regionales que en Colombia tienen límites costeros en sus jurisdicciones, las cuales tienen hoy a personal calificado finiquitando lo que será el Plan de Ordenamiento y Manejo Integrado de las Unidades Ambientales Costeras (Pomiuac), que es el instrumento de planificación mediante el cual, la Comisión Conjunta o la autoridad ambiental competente, define y orienta la ordenación y manejo ambiental de las Unidades Ambientales Costeras. Lo anterior, pues los pastos marinos impulsan la reproducción de peces y ayudan a la circulación de nutrientes en las profundidades del mar. Por ello las zonas a las cuales se les dará prioridad son a las zonas del Norte Chocoano, Baudó – San Juan, el Complejo de Malaga – Buenaventura, La Alta Guajira, la Sierra Nevada de Santa Marta, y el Golfo de Morrosquillo y Darién⁴³⁹.

Así mismo el día 31 de mayo de 2013, fue expedido el Decreto 1120 el cual tiene como objeto reglamentar las Unidades Ambientales Costeras (UAC), así como las Comisiones Conjuntas, para establecer las reglas de procedimiento y los criterios para la restricción de ciertas actividades en pastos marinos.

Por su parte el capítulo XV del Código de Minas, desarrolla el artículo 102 de la Constitución Política Colombiana, el cual permite que se realice actividad minera en espacios marinos, sobre los cuales ejerce jurisdicción el Estado colombiano, los cuales se encuentran plenamente definidos dentro de la Ley 685 de 2001, como espacios marinos, como son el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, proyectos que tienen que contar con un concepto previo y favorable por parte del Invemar. Por ello, los titulares mineros, de acuerdo a los estudios técnicos, sociales y ambientales que se realicen, podrán ser objeto de restricciones parciales o totales en cuanto al desarrollo de actividades mineras, por tanto consideramos que el concepto que debe otorgar el Invemar será desfavorable en donde no se podrá realizar actividad de exploración o explotación minera y por ello no se otorgará el contrato de concesión, y en el caso de restricciones parciales, en el trámite

⁴³⁹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Dirección de Planeación, Información y Coordinación Regional. Informe de Gestión Vigencia de 2008. [En línea]. www.minambiente.gov.co/.../3580_150509_INFORME_GESTION_200... (Consultado el 15 de abril de 2013).

de licenciamiento ambiental del proyecto minero se deberá realizar una adecuación a la actividad minera con el fin de adelantar dicho proyecto.

3.3. Áreas de Reserva Especial

La Agencia Nacional de Minería mediante Resolución No. 0205 del 22 de mayo de 2013, estableció el procedimiento para la declaración y delimitación de áreas de reserva especial de que trata el artículo 31 del Código de Minas, modificado por el Decreto 019 de 2012, el cual expresa:

“La autoridad Minera o quien haga sus veces, por motivo de orden social o económico, determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. Su objeto será adelantar estudios geológicos- mineros y desarrollar proyectos mineros estratégicos para el país y su puesta en marcha. En todo caso, estos estudios geológico-mineros y la iniciación de los respectivos proyectos no podrán tardar más de dos (2) años. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior, sin perjuicio de los títulos mineros vigentes”.

El objeto de dicho acto administrativo es establecer el procedimiento para el estudio de las solicitudes de áreas de reserva especial, su declaratoria, delimitación y otorgamiento de los contratos especiales de concesión.

Así mismo, se determina que quienes podrán presentar la solicitud de declaratoria y delimitación de áreas de reserva especial, son aquellas comunidades que adelanten minería tradicional, es decir, que acrediten los siguientes requisitos:

- a. Que los trabajos mineros se han adelantado en forma continúa durante cinco (5) años, los cuales debieron transcurrir dentro de los diez (10) años anteriores a la presentación de la solicitud.
- b. La existencia de la mina de diez (10) años anteriores a la presentación de la solicitud.

Así mismo, el artículo 248 de la Ley 685 de 2001, establece que el Gobierno Nacional, con base en los resultados de los estudios geológico-mineros de que trata el artículo 31 del Código de Minas, a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al sector de Minas y Energía, organizará dentro de las zonas que hubieren sido declaradas reservas especiales, proyectos mineros orientados al aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes. Así mismo, señala que las acciones previstas para los

proyectos de minería especial, se desarrollarán mediante contratos especiales de concesión, cuyos términos y características serán señalados por el Gobierno.

De esta manera se ratifica la posibilidad que tienen los mineros tradicionales de acceder a las áreas en las cuales se han adelantado actividades extractivas por muchos años, con lo cual el gobierno nacional, pretende asegurar y vincular de manera formal a los mineros tradicionales de nuestro país.

Así mismo, esta disposición obedece a la Decisión 774 del 30 de julio de 2012 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores ante la Comunidad Andina de Naciones, en la cual se adoptó la “Política Andina de Lucha Contra la Minería Ilegal”, en la que se consideró que para alcanzar los objetivos de desarrollo económico y social de la región era urgente empezar armonizar de manera gradual las políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales, para lograr el máximo aprovechamiento y preservación de los recursos naturales y del medio ambiente, pues la minería ilegal constituye un problema de carácter multidimensional el cual es una grave amenaza para la paz, la seguridad, la gobernabilidad, la economía y la estabilidad de los países miembros⁴⁴⁰.

Es así como el gobierno nacional ahora debe tomar las medidas indicadas para que este problema que hasta hace muy poco era tomado como una contingencia pasajera, producto de las necesidades de los menos favorecidos en los sitios donde se encontraban los minerales, ahora se trate de un foco que genera grandes inconvenientes en todos los países de la región.

La actividad minera ilegalmente desarrollada está provocando graves daños, en muchos casos irreversibles, a la salud de la población, al medio ambiente y los recursos naturales, ocasionando, entre otros, la pérdida de la cobertura vegetal y el suelo fértil, la contaminación de recursos hídricos, la alteración de ecosistemas naturales y graves afectaciones a la biodiversidad; y esta situación está comprometiendo zonas sensibles como son las de Integración Fronteriza de la Comunidad Andina, especialmente en lo que respecta a las cuencas hidrográficas compartidas.

Dicha política dejó claro que los países miembros se encuentran plenamente facultados para decomisar, incautar, inmovilizar, destruir, demoler, inutilizar y neutralizar, los bienes, maquinaria, equipos e insumos utilizados en la minería ilegal, por lo cual los gobiernos se encuentran en la obligación de reglamentar los procedimientos para realizarlo. Fue así como el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, expidió el Decreto No. 2261 del 2 de noviembre de 2012⁴⁴¹, por medio del cual se adoptaron

⁴⁴⁰ Trigésima Quinta Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en forma ampliada con los Representantes Titulares ante La Comisión de la Comunidad Andina. Decisión 774 del 3 de mayo de 2012. Cartagena de Indias – Colombia. Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal.

⁴⁴¹ Trigésima Quinta Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores en forma ampliada con los Representantes Titulares ante La Comisión de la Comunidad Andina. Ibid.

medidas administrativas para garantizar la prevención y control de la minería ilegal con el objeto de controlar y fiscalizar la importación, exportación, transporte, distribución y comercialización de maquinaria minera y la limitación de realizar la importación de las mercancías usadas solo en situaciones particulares.

Así mismo, se han incluido acciones de los ministerios como es el de transporte el cual pretende fortalecer medidas para evitar la movilización o tránsito de las minerales ilegalmente explotados, y los ministerios de Salud y Protección Social, Minas y Energía, Ambiente y Desarrollo Sostenible y Comercio e Industria y Turismo trabajan mancomunadamente en la reglamentación de los permisos para la tenencia y almacenamiento de sustancias químicas como cianuro, mercurio y arsénico, con lo cual se pretende contar con medidas que de manera previa evitarían los impactos ambientales que en la actualidad se están viendo reflejados en algunos sitios donde se desarrolla actividad minera sin el lleno de los requisitos ambientales y mineros.

Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional expidió el Decreto 2235 de 2012⁴⁴², por medio del cual se ordenó la destrucción de la maquinaria pesada y sus partes cuando se realice exploración y explotación de minerales sin contar con título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, entendiéndose como maquinaria pesada las dragas, retroexcavadoras, buldóceres u otro tipo de maquinaria de arranque de mineral, con la correspondiente iniciación de los procesos penales y administrativos a que haya lugar, otorgándole a la Policía Nacional la competencia para ejecutar la medida de destrucción de la maquinaria pesada. Así mismo la DIAN, expidió la Resolución No. 001 de 2013⁴⁴³, por la cual se reglamentan las condiciones de otorgamiento de las licencias de importación de maquinaria utilizada en la minería.

De esta manera el gobierno nacional apunta hacia la ejecución de medidas que harán que de manera efectiva se pueda controlar la explotación ilegal dentro del territorio nacional y los impactos negativos en la región no se continúen presentando, pues las medidas existentes, hasta hace muy poco, hacían que se percibiera la impunidad en las ejecución de actividades ilegales que sin duda contribuyó para que la región tomara decisiones con el fin de limitarlas y precaver la necesidad que los gobiernos colaboraran en esta lucha.

⁴⁴² Colombia. MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. Decreto 2235 de 2012 expedida el día 30 de octubre de 2012. Publicada en el Diario Oficial No. 48599 del 30 de octubre de 2012.

⁴⁴³ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales. Resolución 1 de 2013. Expedida el día 12 de agosto de 2013.

3.4. Planes de Ordenamiento Territorial

El Decreto 0934 del 9 de mayo de 2013, reglamentó el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el cual se establece que el ordenamiento minero no hace parte del ordenamiento territorial y por ende no puede ser regulado por las competencias de las entidades territoriales.

El artículo 109 de la Ley 1450 de 2011 dispuso que es la autoridad minera la competente para elaborar y expedir el Plan de Ordenamiento Minero con base en las políticas, normas, determinantes y directrices establecidas en materia ambiental y ordenamiento del territorio, expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Territorial.

El artículo 37 de la Ley 685 de 2001, establece que ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el artículo 38 del Código de Minas, que en forma expresa dispone que en la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológica minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el Código de Minas sobre las zonas de reservas especiales y zonas excluidas de la minería.

En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en Sentencia C-891 de 2002⁴⁴⁴ en la cual expresó:

“De conformidad con el citado texto legal la decisión de establecer zonas excluidas de la minería compete exclusivamente a las autoridades ambiental y minera (artículos 34 y 35 en concordancia con el artículo 122 de la Ley 685 de 2001) labor que ésta que se enmarca en el ámbito de sus funciones constitucionales y legales. Al respecto la Corte ya se pronunció en la sentencia C-418/02 sobre la constitucionalidad del artículo 122 ibidem, según el cual es la autoridad minera la encargada de señalar y delimitar, dentro de los territorios indígenas, las zonas mineras indígenas, en la inteligencia de que se deberá respetar la participación de las comunidades en dicha labor de identificación de las respectivas zonas”.

Por tanto, el Decreto 0934 del 9 de mayo de 2013, establece que el competente para señalar las zonas excluidas y restringidas de minería son las autoridades ambientales y mineras con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y dando

⁴⁴⁴ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-891 de 2002. Referencia: expediente D-4022, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2, 3 (parcial), 5, 6, 11 (parcial), 35 (parcial), 37, 39, 48, 58, 59, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 261, 267 (parcial), 271 (parcial), 275 y 332 de la Ley 685 de 2001 - Código de Minas -. Actor: Edith Magnolia Bastidas Calderón. Magistrado Ponente. Jaime Araujo Rentería

aplicación al principio de desarrollo sostenible de conformidad con los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001.

Así mismo establece, que los Planes de Ordenamiento Territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de su jurisdicción, salvo previa aprobación de las autoridades nacionales.

En desarrollo de lo anterior, los Consejos Municipales y las Asambleas Departamentales, no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería mediante Acuerdos Municipales u Ordenanzas Departamentales respectivamente, por exceder el ámbito de sus competencias.

Dicha disposición la toma el Ministerio de Minas y Energía, debido a las limitaciones a la minería que se han presentado en los municipios del Jardín, Támesis y Urrao en el Departamento de Antioquia, y Bogotá en el departamento de Cundinamarca⁴⁴⁵, que desde agosto de 2012, intenta prohibir la explotación minera, pues en el caso de los municipios de Antioquia se entiende que la vocación es agrícola. Con este Decreto aparentemente quedaría sin peso un acuerdo aprobado hace seis meses en el Concejo de Jardín, que le cierra las puertas a la extracción de minerales en el municipio. Y la misma suerte correría para los municipios de Támesis y Urrao, ubicados también en el suroeste de Antioquia, que habían tomado decisiones similares⁴⁴⁶.

Aunque es cierto que el Código de Minas, señala que las autoridades locales no tienen competencia para excluir la minería a través de sus Planes de Ordenamiento Territorial (POT), una sentencia posterior del Consejo de Estado, del 18 de marzo de 2010⁴⁴⁷, establece cuáles son las actividades que un municipio, bajo ninguna condición, podría prohibir en su Plan de Ordenamiento Territorial y la minería no aparece en ese listado. En este sentido, excluir la actividad extractiva de los Planes de Ordenamiento Territorial no sería ilegal.

⁴⁴⁵ Colombia Alcalde Mayor de Bogotá, Decreto 364 de 26 de agosto de 2013. Por el cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C. adoptado mediante Decreto Distrital 619 de 2000, revisado por el Decreto Distrital 469 de 2003 y compilado por el decreto Distrital 190 de 2004. Artículos 122, 123 y 124.

⁴⁴⁶ El Espectador <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/articulo-422660-municipios-no-podran-decidir-sobre-mineria>

⁴⁴⁷ Colombia. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION PRIMERA. Radicación número: 11001-03-24-000-2005-00185-01. Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA. Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010).

La sentencia del 18 de marzo de 2010 del Consejo de Estado con respecto al Decreto 2201 de 2003, expresó lo siguiente:

“En otras palabras, el Decreto le está dando desarrollo a las determinantes señaladas en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en cuanto se trate de los mencionados asuntos, obras o actividades que correspondan a esas determinantes, cuya ejecución le corresponda a la nación, los cuales deben ser tenidos en cuenta como norma de superior jerarquía en la elaboración de los planes de ordenamiento territorial por los municipios en virtud de dicho artículo y no del decreto.

Conviene recabar que los proyectos, obras o actividades considerados por el legislador de utilidad pública, indicados en el artículo 1º del decreto acusado, no pueden ser más que del contenido y para los objetos o fines señalados en las cuatro determinantes del reglamentado artículo 10, lo que significa que no gozan de la preeminencia prevista en este artículo 10 de la Ley 388, los proyectos, obras o actividades que no guarden relación o no se enmarquen en esas cuatro determinantes (...)

(...) De suerte que el Decreto pudo o no haberse expedido y de todos modos tales asuntos siguen siendo parte de las normas de superior jerarquía constituidas por las aludidas determinantes, ya que en ellas de suyo están comprendidos “Los proyectos, obras o actividades consideradas por el legislador de utilidad pública e interés social cuya ejecución corresponda a la Nación”, por cuanto unos y otras usualmente están referidos a aspectos ambientales, de prevención y protección de la población, conservación del patrimonio ambiental, cultural, arquitectónico, etc., o a infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía”.

Que de acuerdo con el fallo citado, las actividades que se consideran de superior jerarquía por los POT, son las que expresamente se encuentran contempladas en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, dentro de las cuales no se encuentra las actividades mineras.

El Consejo de Estado de esta manera deja de lado, en esta sentencia el análisis del artículo 58 de la Constitución Política Colombiana, en el cual se declaró como de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases, artículo desarrollado por la Ley 685 de 2001 en su artículo 13, desarrollando un conflicto que ha suscitado limitaciones y extralimitaciones en las entidades territoriales, por la aplicación de una Ley contraria a las disposiciones constitucionales.

Por lo anterior, en este caso se somete en términos de la aplicación estricta de la Ley contraria a la Constitución, a situaciones que sin duda afectan la culminación de los

proyectos mineros y a que las decisiones de los Planes de Ordenamiento Territorial vulneren los preceptos constitucionales por interpretaciones contrarias que realizan las altas Cortes. Por ello uno de los requisitos para que se configure la seguridad jurídica, es que existan jueces independientes y eficientes, es decir que se pueda llegar a instancias judiciales de interpretación máxima coherente. Y, sobre todo, cuando hay problemas de interpretación constitucional de por medio, en que hay que acceder hasta el interprete final de la Constitución, donde debe contarse con todo el contorno que asegure un pronunciamiento absolutamente coherente con la letra y con el espíritu de la Constitución⁴⁴⁸.

En el caso de los municipios de Cundinamarca y de la Sabana de Bogotá, ellas se imponen con carácter especial a la facultad reglamentaria de los respectivos Concejos Municipales, pero no la anulan, dado que los recursos naturales de esos municipios, por sus características, constituyen, y así lo definió el mismo legislador, recursos de interés ecológico nacional, que exigen una protección especial en cuanto bienes constitutivos del patrimonio nacional, cuyo uso compromete el presente y el futuro de la Nación entera, lo que amerita una acción coordinada y dirigida por parte del Estado, tendiente a preservarlos y salvaguardarlos, que impida que la actividad normativa reglamentaria que tienen a su cargo las entidades territoriales, se surta de manera aislada y contradictoria⁴⁴⁹.

El diseño de políticas, que incluye la imposición de principios y directrices, y la reglamentación de su implementación en las entidades territoriales, son competencia del Estado y de los municipios respectivamente, sin que por ello puedan entenderse como funciones excluyentes, pues el legislador, tal como se ha establecido, en lo relacionado con la preservación y protección del medio ambiente, está habilitado para producir normas reguladoras de carácter general, siempre que con sus disposiciones no interfiera, obstruya o impida el ejercicio de la competencia reglamentaria que, respecto de las mismas, el Constituyente radicó en las corporaciones de elección popular de los municipios⁴⁵⁰.

⁴⁴⁸ VANOSSE, Jorge Reinaldo. El estado de derecho en el constitucionalismo social. 1987. P. 218.

⁴⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. **Sentencia C-534/96**. Referencia: Expediente D-1171. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones." Actor: Andrés Vanegas Moller. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá, D.C., octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

⁴⁵⁰ Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-534/96. Referencia: Expediente D-1171. Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 61 (parcial) de la Ley 99 de 1993, "Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental SINA, y se dictan otras disposiciones." Actor: Andrés Vanegas Moller. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá, D.C., octubre dieciséis (16) de mil novecientos noventa y seis (1996).

Para algunos expertos como Rodrigo Negrete, abogado especialista en temas ambientales, el decreto “viola la Constitución Política, concretamente frente al régimen de autonomía de los entes territoriales, la facultad de planificar y ordenar el suelo y el territorio, y defender su patrimonio ecológico”. Además va en contra, “de los fines esenciales del Estado que buscan garantizar los derechos e intereses generales de los habitantes del país, desconoce el derecho fundamental a un ambiente sano y el principio de progresividad que no permite la expedición de normas regresivas que privilegian a ciertos actores en detrimento de derechos fundamentales y colectivos ya conquistados⁴⁵¹”.

Continúa advirtiéndose por parte de quienes han intervenido:

“La Secretaría de Ambiente de Bogotá señaló que demandará el decreto porque la Corte Constitucional había señalado que en el desarrollo de las actividades mineras deben respetarse las disposiciones que tomen los municipios respecto a su ordenamiento territorial.

Otra es la posición del Ministerio de Minas, a través de Juan José Parada, Jefe de la Oficina Jurídica, donde insisten en que la razón del decreto es promover el orden y la participación de las autoridades ambientales. “Los alcaldes no pueden prohibir la minería a través de áreas excluidas. El decreto establece las competencias y evita el desorden que se estaba presentando”.

Seguramente no quieren minería, pero también tenemos que mirar la otra cara de la moneda y el país no puede irse en contra de unos proyectos que tiene derechos adquiridos”, dice Parada. Para Negrete el tema va más allá: “¿Qué pasa con los procesos locales, con el patrimonio ecológico, cultural y arqueológico? Cada municipio debe poder defender y tener determinación en función de sus propios intereses y no es posible que el ordenamiento ambiental y territorial del país tenga que hacerse en torno a los títulos mineros⁴⁵²”.

Por ello la discusión persiste alrededor de si las entidades territoriales pueden o no establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, haciendo que cada vez los proyectos mineros no se puedan adelantar por parte de sus titulares.

⁴⁵¹ El Espectador.com 18 mayo 2013 Municipios no podrán decidir sobre la minería, [en línea] <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/articulo-422660-municipios-no-podran-decidir-sobre-mineria>. [Consultado el día 19 de mayo de 2013].

⁴⁵² El Espectador.com 18 mayo 2013 Municipios no podrán decidir sobre la minería, [en línea] <http://www.elespectador.com/noticias/medio-ambiente/articulo-422660-municipios-no-podran-decidir-sobre-mineria>. [Consultado el día 19 de mayo de 2013].

3.5. Minerales de interés estratégico

En el Decreto 1414 del 2 de julio de 2013 del Ministerio de Minas y Energía, se reglamentó parcialmente el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, el cual establece lo siguiente:

Artículo 108. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales se podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentre libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer (...).

De conformidad con el numeral 14 del Decreto 4134 de 2011, corresponde a la Agencia Nacional de Minería la función de reservar áreas con potencial minero, con el fin de otorgarlas en Contratos de Concesión. Así mismo, el numeral 8 del artículo 4 del Decreto 4131 de 2011⁴⁵³, corresponde al Servicio Geológico Colombiano la función de realizar la identificación, el inventario y la caracterización de las zonas de mayor potencial de recursos naturales del subsuelo (...).

En el Decreto 1414 del 2 de julio de 2013, así mismo se establece la condición de las áreas sujetas a delimitación o incorporación de nuevas zonas que cumplan las siguientes condiciones:

- a. Áreas libres que según la caracterización efectuada por el servicio Geológico Colombiano tienen potencial minero para la exploración y explotación de minerales estratégicos.
- b. Áreas que queden libres como consecuencia de la terminación del título minero por cualquier causa, una vez se encuentren en firme los correspondientes actos administrativos de terminación y la información contenida en el Programa de Trabajos y Obras a que se refiere el artículo 84 de la Ley 685 de 2001, se debe evidenciar que existe un yacimiento promisorio de minerales estratégicos.

Con lo anterior el gobierno nacional, intenta dejar de aplicar el principio contenido en el artículo 16 del Código de Minas “Primero en el tiempo primero en el derecho”, el cual confiere a la primera solicitud presentada mientras se halle en trámite, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión, si reúne para el efecto, los

⁴⁵³ Ministerio de Minas y Energía, Decreto 4131 del 3 de noviembre de 2011, publicada en el Diario Oficial No.48.242 de 3 de noviembre de 2011. Por el cual se cambia la Naturaleza Jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería (Ingeominas).

requisitos legales, y lo enmarca ahora bajo un proceso especial de selección objetiva, con el cual se busca, que el Estado colombiano, logre elegir el mejor contratista que desarrollará el proyecto minero con mayores beneficios en términos económicos, sociales y ambientales. Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que el principio de selección objetiva implica que *“la escogencia se hace al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”*⁴⁵⁴.

Con lo anterior, el Estado intenta propiciar la selección de los concesionarios mineros, conforme a la investigación geológica regional y global del subsuelo, a través de la identificación de afloramientos, la cartografía geológica, los estudios geofísicos y geoquímicos y la investigación superficial, tal como lo ordena el artículo 42⁴⁵⁵ y 336⁴⁵⁶ de la Ley 685 de 2001, con el objeto de obtener, completar y profundizar el conocimiento del potencial del país en los recursos mineros del suelo y del subsuelo, y de esta manera obtener el mayor beneficio, a través de la actividad minera, teniendo un conocimiento previo de las áreas y determinando su potencial antes de la celebración del contrato de concesión.

3.6. Sistema de Radicación de Propuestas de Contrato de Concesión

La Resolución 391 del 14 de junio de 2013, estableció los lineamientos para la utilización del sistema de radicación de propuestas de Contrato de Concesión, atendiendo a la Directiva Presidencial No. 4 del 3 de abril de 2012, sobre Eficiencia Administrativa y Lineamientos de la Política Cero Papel en la Administración Pública, el Decreto 019 de 2012, con el cual se dictan las normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la administración pública, en el cual las autoridades deben incentivar el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

En dicha resolución se establecieron los lineamientos para la utilización del sistema de radicación de las propuesta de contrato de concesión a través de medios electrónicos vía internet, para ser considerados en áreas libres para otorgar en los términos y condiciones

⁴⁵⁴ Colombia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sala de casación penal; Sentencia No. 30933 de mayo 26 de 2010.

⁴⁵⁵ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 de 2001. Código de Minas. Artículo 42 Investigación del subsuelo

⁴⁵⁶ Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 685 de 2001. Código de Minas. Artículo 336 Sistema Nacional de Información Minera

de los Decretos 1829 de 2012⁴⁵⁷ y 935 de 2013⁴⁵⁸ y por la resolución número 0299 de 2012⁴⁵⁹.

Así mismo, en el artículo 6 se establece como causal de rechazo, la no presentación de los documentos soporte dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha en que se realizó la radicación a la Propuesta de Contrato de Concesión, según lo establecido en el procedimiento de la resolución número 0299 de 2012, causal que fue instituida en el artículo 2 del Decreto 0935 de 2013.

Teniendo en cuenta lo anterior, nos proponemos analizar esta decisión de la siguiente manera:

3.7. La ley establece en forma taxativa las causales de rechazo

El artículo 274 del Código de Minas, establece que la propuesta de contrato de concesión se rechazará si no se cumple con todos los requisitos de la propuesta, es decir, los establecidos en el artículo 271 de la Ley 685 de 2001, causales que tienen un alcance restrictivo y taxativo.

***Artículo 274. Rechazo de la propuesta.** La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este Código, si no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores, si no cumple con los requisitos de la propuesta o si al requerirse subsanar sus deficiencias no se atiende tal requerimiento. En caso de hallarse ubicada parcialmente, podrá admitirse por el área restante si así lo acepta el proponente.*

Por lo anterior, es evidente que el interés del legislador era precisar, las causales de rechazo para evitar precisamente, las arbitrariedades al momento de la declaración en la propuesta de contrato de concesión. Por tanto consideramos que es un error de la administración, incluir por vía de decreto una causal más de rechazo, cuando la Ley 685 de 2001 no la contempló. De esta manera, el principio de seguridad jurídica, que rige la actuación de la administración, exige un criterio claro y uniforme, tal y como lo

⁴⁵⁷ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Decreto 1829 del 31 de agosto de 2012, publicada en el Diario Oficial No.48.539 del 31 de agosto de 2012. Por el cual se establece un sistema de radicación de contratos.

⁴⁵⁸ Colombia. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 935 del 9 de mayo de 2013, publicado en el Diario Oficial No.48.785 del 9 de mayo de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 271, 273 y 274 de la Ley 685 de 2001.

⁴⁵⁹ Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No. 0299 de 2012 del 27 de septiembre de 2012. Por medio de la cual se adoptan medidas para la presentación de propuestas de Contrato de Concesión, Autorizaciones Temporales y solicitudes de Legalización de Minería Tradicional a través de medios electrónicos y se dictan otras disposiciones.

establece Vanossi⁴⁶⁰ de cómo consolidar la seguridad jurídica, “se debe terminar con los abusos en el dictado de los decretos, la “decreto-manía”, para la cual hay que reglamentar su ejercicio. Según dicen los diarios parecería que algún día la Corte va a salir de su largo sueño y va a poner coto a este abuso”.

Como lo establece Manuel Fernando Quinche respecto del abuso con los decretos reglamentarios⁴⁶¹ “Obsérvese que se trata de un decreto de contenido legislativo en la medida que no reglamenta nada, sino que por el contrario introduce mandatos” (como introducir una causal de rechazo de las propuestas de contrato de concesión), “el cual está reservado a la ley. En este sentido se hace un uso abusivo de la potestad reglamentaria en la medida en que en que mediante una maniobra mimética (presentar como reglamentario un decreto que realmente tiene contenidos de ley) se evita el control que debía realizar la Corte Constitucional para entregárselo al Consejo de Estado, en donde en términos reales no hay control”.

3.8. Decreto 943 de 2013

El día 14 de mayo de 2013 fue expedido el Decreto 943 de 2013, por medio del cual, se reglamentan los artículos 73, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011, en lo referente a las prórrogas del periodo de exploración y del contrato de concesión, en el cual se establece la obligación de allegar información adicional, con el objetivo que sea otorgada dicha prórroga. Este Decreto fue demandado con pretensión de nulidad simple el 2 de julio de 2013, y dentro de los argumentos expuestos por el demandante, se determinó que dicha regulación hace más gravosa la situación del concesionario minero, disminuyéndosele sus derechos, vulnerando el alcance de la potestad reglamentaria y la ley minera vigente.

El Decreto 943 de 2013, establece en el numeral 4 los criterios para la evaluación técnica de la prórroga del contrato de concesión, en el cual se determina que para llevar a cabo una evaluación objetiva de la solicitud de la extensión del contrato de concesión, el titular deberá acreditar el uso de nuevas tecnologías con el fin de alcanzar nuevos niveles de producción y lograr un mayor aprovechamiento del recurso minero existente.

La demanda establece que ninguna norma del Código de Minas, determina que para acceder a la prórroga del contrato de concesión, es necesario acreditar el uso de nuevas tecnologías, por tanto el decreto reglamentario tampoco puede exigirlo, pues se excede

⁴⁶⁰ VANOSSE, Jorge Reinaldo. El estado de derecho en el constitucionalismo social. 1987. P. 229.

⁴⁶¹ QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, vol. 12, No 1, P. 108.

la potestad reglamentaria, viola la ley minera vigente pues constituye un requisito adicional no contemplado y desconoce la autonomía empresarial prevista en el artículo 60 de la Ley 685 de 2001.

Así mismo el literal a) en los aspectos sociales, establece la obligación de verificar que el número de empleos que ofrece el proyecto se mantenga durante la prórroga del título minero y que por lo menos se mejoren los existentes, requisito que tampoco fue incluido dentro de la Ley 685 de 2001, y que hace parte del ejercicio empresarial y de libre iniciativa privada con que cuenta el titular minero⁴⁶², establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, desconociendo la autonomía que tiene el empresario a celebrar los contratos laborales que libremente considere.

En el literal a) se contemplan los aspectos jurídicos en el cual se fija la obligación de comprobar que el beneficiario del título minero no haya sido sancionado por el incumplimiento de las obligaciones minero – ambientales establecidas en el contrato de concesión y que la autoridad ambiental no haya sancionado el incumplimiento de las obligaciones de la Licencia Ambiental, con lo cual excede de igual manera lo dispuesto en la Ley 685 de 2001 y las competencias que le fueron asignadas a la autoridad minera, pues de ninguna manera puede entrar a determinar cumplimiento o no que le compete revisar a la autoridad ambiental con lo cual queda al criterio del funcionario de turno otorgar o no la prórroga del contrato de concesión.

Al respecto la corte constitucional señaló en la Sentencia C-028 de 1997 que:

“La potestad reglamentaria se caracteriza por ser una atribución constitucional inalienable, intransferible, inagotable, pues no tiene plazo y puede ejercerse en cualquier tiempo y, es irrenunciable, por cuanto es un atributo indispensable para que la Administración cumpla con su función de ejecución de la ley. Sin embargo, esta facultad no es absoluta pues encuentra su límite y radio de acción en la Constitución y en la Ley, es por ello que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la Administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador⁴⁶³”. (El subrayado el mio).

⁴⁶² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-197 de 2012. “La Corte ha sostenido que el artículo 333 reconoce dos tipos de libertades: La libertad de empresa y la libre competencia. La libertad de empresa es la facultad de las personas de (...) afectar o destinar bienes de cualquier tipo (principalmente capital) para la realización de actividades económicas para la producción e intercambio de bienes y servicios conforme a las pautas o modelos de organización típicas del mundo económico contemporáneo con vistas a la obtención de beneficio o ganancia”. Esta libertad comprende, entre otras garantías, (I) La libertad contractual, es decir la capacidad de celebrar los acuerdos que sean necesarios para el desarrollo de la actividad económica, y (II) la libre iniciativa privada”. (El subrayado es mío).

⁴⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-028 de 1997. M.P Alejandro Martínez Caballero, Consideración jurídica No. 7.

Por lo anterior se puede observar que la Ley 685 de 2001, estableció en el artículo 60, la autonomía empresarial de que gozan los titulares mineros, la cual incluye la completa independencia técnica, industrial, económica y comercial que le puede dar al proyecto el concesionario, razón por la cual dicho decreto no puede modificar el contenido legislativo del tema que está regulando y hacer exigencias para el otorgamiento de las prórrogas, cuando en este sentido contraria los mandatos legales dispuestos en el Código de Minas, aun cuando la referida modificación lo que busca es imponer obligaciones al titular minero con el fin de darle continuidad al contrato de concesión.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, el día 24 de enero de 2014, resolvió la Suspensión Provisional a los nuevos requisitos para obtener la prórroga de los contratos de concesión, pues advirtió que dicho Decreto excede la facultad reglamentaria respecto del literal e) numeral 3.1 artículo 4 - Acreditar la inversión en nuevas tecnologías. Literal a) numeral 3.3 artículo 4 - Mantener o mejorar los empleos con que se cuenta al momento de la prórroga. Literal a) numeral 3.5 artículo 4 - No haber sido sancionado por la Autoridad Minera o ambiental.

3.9. Ley de Restitución de Tierras y la Continuidad de los Proyectos Mineros

Con la expedición de la Ley 1448 de 2011, Ley de víctimas y restitución de tierras, el Congreso de la República quiso garantizar los derechos de las víctimas del conflicto armado, y por primera vez en la historia colombiana asegurar la reparación de las mismas, lo cual se convirtió en prioridad para el gobierno, con el fin de ponerle punto final a las injusticias propinadas contra quienes han vivido en carne propia el dolor de la guerra, debido a la debilidad del Estado.

La Ley de restitución de tierras tiene como objeto establecer medidas judiciales, administrativas, sociales y económicas; individuales como colectivas, en beneficio de las víctimas respecto de las violaciones sufridas las cuales hicieron que las víctimas fueran despojadas o abandonaran sus territorios de origen.

La Ley 1448 de 2011 es una ley transicional que regirá por diez (10) años, al cabo de los cuales el Congreso de la República, deberá determinar si se amplía su término o no. Aunque en sus inicios el proyecto de ley fue calificado como excesivamente ambicioso, tuvo su trámite en el Congreso de la República, lográndose la expedición de la ley y posteriormente la de los decretos reglamentarios. A la fecha se han proferido más de doscientos (200) fallos, en los cuales se ha podido determinar que existen unas falencias en su aplicación, como es la falta de retorno de las víctimas a los lugares despojados o abandonados y que el real interés de estos, es lograr una indemnización por parte del Gobierno Nacional.

Tabla 13. Decretos Reglamentarios Ley 1448 de 2011

No.	Decretos Reglamentarios	Tema
1	Decreto 2244 de 2011 (junio 28 de 2011)	“Por el cual se adicionan unas funciones al centro de memoria histórica y se dictan otras disposiciones”
2	Resolución 240 de 2011 del Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural (01 de septiembre de 2011)	“Por la cual se adoptan disposiciones en virtud del capítulo III del título IV de la ley 1448 de 2011”.
3	Decreto 4155 de 2011 (3 de noviembre de 2011)	“Por el cual se transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (acción social) en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al sector administrativo de inclusión social y reconciliación, y se fija su objetivo y estructura”.
4	Decreto-Ley 4633 de 2011 (9 de diciembre de 2011)	“Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas”.
5	Decreto 4634 de 2011 (9 de diciembre de 2011)	“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y restitución de tierras a las víctimas pertenecientes al pueblo Rom o gitano”.
6	Decreto-Ley 4635 de 2011 (9 de diciembre de 2011)	“Por el cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de tierras a las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras”.
7	Decreto 4829 de 2011 (20 de diciembre de 2011)	“Por el cual se reglamenta el capítulo III del título IV de la ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras”.
8	Decreto 4800 de 2011 (20 de diciembre de 2011)	“Por el cual se reglamenta la ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones”.

*Fuente creación propia.

Ahora bien, dentro del proceso de restitución de tierras, se agota una primera etapa que es la macrofocalización en la cual las instancias de seguridad del Estado, de acuerdo a unos estudios de inteligencia, toman la determinación de los predios que pueden ser intervenidos, y posteriormente se realiza una microfocalización a nivel territorial que con base a un análisis se determina la pertinencia de la medida de protección y surge la oportunidad procesal para oponerse, una vez surtido el trámite en el literal m) del artículo 91 de dicha Ley, se faculta al juez de restitución de tierras para declarar la nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo.

A la luz de lo anterior, los jueces de restitución de tierras han iniciado la solicitud de suspensión de los títulos mineros y propuestas de contrato de concesión, como medidas cautelares, las cuales ya han sido recibidas por la autoridad minera, sin que ésta se haya constituido como opositora dentro del trámite, lo cual deja en una inminente inseguridad jurídica a los titulares mineros, pues se entra a cuestionar la procedencia y continuidad de los títulos, cuando es el Estado, el único competente, como propietario del subsuelo, para determinar a quién le otorga la concesión y la determinación de finalizarlos, la cual es señalada por la Ley.

Esta inadvertida falla en la expedición de la Ley 1448, confunde los derechos que se tiene sobre el suelo, los cuales están en disputa y deben ser garantizados a las víctimas del conflicto; y los derechos sobre el subsuelo que de ninguna manera pueden ser limitados por terceros aun cuando sean reconocidos como víctimas.

Dicha discusión contemplada por la ley de restitución de tierras, debe tener lugar en el tema de la negociación de las servidumbres mineras y expropiaciones administrativas, las cuales comprometen la propiedad del suelo del área donde se ejecuta el proyecto minero, pues en algunos casos el pago realizado pudo hacerse a favor de quien no se debía, aun cuando el titular minero logre demostrar la buena fe exenta de culpa. En la práctica la Unidad de Restitución de Tierras, está vinculando al tercero que realizó el pago, como hecho generador de ilegalidad, dejando sin ninguna validez las negociaciones realizadas. Así mismo en cuanto a la socialización del proyecto minero, en el caso de contarse con un fallo que reconozca la restitución a favor de una víctima, es evidente que dicha persona al no tener la oportunidad de intervenir exija la posibilidad de hacerlo.

Por lo anterior, en la actualidad se desconoce que la minería es una actividad de utilidad pública e interés social, como lo señala la Constitución Política, y el juez no puede decidir sobre los recursos del subsuelo colombiano. Por ello la Agencia Nacional de Minería deberá oponerse en el tiempo procesal con el fin de lograr salvaguardar los derechos mineros y defender su posición dentro de los procesos de restitución, dada la solidez de la sentencia a que se enfrenta, de lo contrario se desconocerán los derechos

adquiridos de los titulares mineros en una pretendida y garantista regulación que busca restablecer el tejido social.

Conclusión

Una vez analizados algunos aspectos que se han incluido en las reglamentaciones de reciente expedición, podemos observar que las limitaciones a la actividad minera son cada vez mayores, aun sin el cumplimiento y acatamiento de lo dispuesto en la Constitución Política y la Ley, lo cual hace que los titulares mineros cada vez se vean expuestos a situaciones que ponen en riesgo la inversión realizada en cada uno de los proyectos.

Por lo anterior podemos afirmar, que aunque la suscripción de los contratos de concesión permite la iniciación de las labores mineras en las áreas solicitadas, también confluyen innumerables disposiciones que hacen que el documento contractual no sea el único instrumento en el cual se base su relación con el Estado, permitiendo que de manera repetitiva se cambien las reglas de juego inicial a los inversionistas a situaciones que impidan lograr las proyecciones económicas que inicialmente fueron tenidas en cuenta para iniciar la inversión en el sector minero.

CONCLUSIONES

El trabajo de investigación presentado tuvo como objetivo principal analizar la reglamentación jurídica y el tratamiento del contrato único de concesión minera en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de establecer si existe estabilidad jurídica y seguridad jurídica para desarrollar una actividad minera en nuestro país. Para el logro del objetivo utilizamos el método de investigación cualitativa y por medio de técnicas y procedimientos se abordó dicha problemática, como nos proponemos explicar:

Iniciamos nuestra investigación realizando el análisis de la evolución histórica constitucional del derecho minero colombiano, desde de sus inicios, teniendo en cuenta que el fundamento de cada una de las disposiciones normativas que se han expedido tienen como base los preceptos constitucionales. Nuestro objetivo primario fue realizar su estudio, con el fin de orientar la investigación respecto de la necesidad que tenía el Estado de efectuar un cambio para percibir beneficios económicos, por medio los recursos naturales no renovables.

Como consecuencia de las variaciones constitucionales, nos propusimos ahondar el análisis en el desarrollo legislativo y las distintas modificaciones normativas, reglamentaciones, conceptos jurídicos y evidencia de casos, en los cuales el inversionista ha tenido que afrontar condiciones que afectan el ejercicio de derechos adquiridos frente a la ejecución de un título minero, en los cuales se observó gran variación de posiciones jurídicas y la vulnerabilidad a que se ven expuestos los inversionistas mineros frente a la modificación normativa y regulatoria constante, lo cual se percibe como un impedimento para realizar actividades mineras en el territorio nacional, pues la contraposición de normas en la ejecución del negocio minero hace que no sea atractivo invertir en Colombia para realizar actividades mineras.

Analizamos la industria minera en Colombia, con lo cual pudimos comprobar la incidencia directa de las políticas públicas en la definición particular de los negocios, y el interés del gobierno nacional en desarrollar un plan que reorganice el sector y de manera definitiva se de inclusión social de quienes dependen de la actividad extractiva de minerales en nuestro país, con lo cual se observa una clara afectación que tiene esta posición frente a los mineros formales que han suscrito contratos de concesión con el Estado.

Por tanto se debe precisar que el sector tiene grandes expectativas de crecimiento pero requiere terminar de posicionarse como destino competitivo para la inversión. Por ello la seguridad y estabilidad jurídicas, deben ser el objetivo del gobierno nacional, pues en éste momento el cambio normativo periódico, realizado por personas que carecen de conocimiento en el sector, el cambio de instituciones mineras, la mala redacción de la norma que da la posibilidad de fijar criterios por medio de conceptos que toman las diferentes autoridades mineras delegadas, hacen que sin duda se concluya que no existe

las condiciones esperadas para realizar una inversión dentro del territorio nacional. Lo anterior sumado a las incontables restricciones ambientales para la ejecución de los proyectos mineros, así como la falta de infraestructura, hacen que se pierda la convicción en las decisiones que toman los inversionistas y como consecuencia no se invierta en minería en Colombia.

Así mismo, la búsqueda de una mayor competitividad del sector minero, no debe significar una acelerada degradación ambiental, por ello es conveniente, un marco regulatorio que posibilite un desarrollo sostenible del sector en armonía con el medio ambiente, que las decisiones se tomen de manera organizada y mancomunada entre la autoridad minera y ambiental, para evitar que se den disposiciones contradictorias que van en detrimento de quien pretende adelantar de manera formal la actividad minera.

Los beneficios del esquema de contratación minera, solo podrán lograrse en la medida en que se adecue el marco jurídico regulatorio, y se dé además un manejo institucional adecuado, de manera que permita al inversionista obtener el rendimiento de su inversión, pero a su vez genere ciertas e indiscutibles ventajas para el Estado como propietario del recurso.

En este orden de ideas, consideramos que el Contrato de Concesión Minero Colombiano, no brinda seguridad y estabilidad jurídica para quienes desarrollan un proyecto minero, pues el negocio jurídico, en sí mismo, no está determinando todas las obligaciones y derechos de quienes lo suscriben, sino que está siendo objeto de normatividad, disposiciones en varias normas que regulan la actividad y diversas autoridades que hacen que los titulares mineros se encuentren cada vez más desprovistos de garantías para adelantar la actividad, por tanto no existen condiciones estables en todo el periodo en que se adelanta el proyecto minero, pues se trata de un problema sistémico que pone en riesgo la inversión realizada.

Con la expedición de la Ley 963 de 2005, Por medio de la cual se instauró la Ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia, el Estado acepta que no existe estabilidad de normas y de interpretaciones, poniendo en evidencia la gran inseguridad jurídica, con la que cuenta una inversionista a la hora de decidir adelantar un proyecto en nuestro país y con su posterior derogatoria a través del artículo 166 de la Ley 1607 de 2012, se confirma que el Estado no se encuentra preparado para garantizar estabilidad de reglas para un proyecto en particular .

Por lo anterior, el inversionista a la hora de interesarse por adelantar un proyecto minero, tendría que estar preparado para la multiplicidad de cambios normativos, regulatorios y de conceptos que abundan en la actualidad, y esto hace que la inversión ni siquiera ingrese por exhibirse la necesidad de cubrir de garantías el negocio pues el mensaje que actualmente se da, es que las circunstancias pueden variar y por ello no se hacen atractivas las condiciones para invertir.

RECOMENDACIONES

Una vez culminado el trabajo de investigación, consideramos que existen numerosos aspectos que requieren de especial atención por parte del gobierno nacional, de lo contrario el sector minero se encontrará desprovisto de un futuro promisorio y no se percibirán los ingresos tan esperados para beneficio de la colectividad.

- En primer lugar es fundamental diseñar políticas de Estado que incrementen la producción y comercialización de minerales, teniendo en cuenta que es una actividad por medio de la cual se pueden desarrollar otros sectores de la economía nacional. Dichas políticas deben ser expedidas con fundamento investigaciones y análisis, las cuales permitan ser aplicadas por periodos de tiempo considerables, pues lo que buscan los inversionistas es que exista permanencia en las decisiones que se toman, con el fin de iniciar un proyecto minero.
- Se debe continuar atrayendo la inversión extranjera en la actividad minera de los proyectos, por las cuantiosas inversiones que ello demanda, sin descuidar desde luego la pequeña y mediana minería que tiene alto ingrediente social, pero se debe definir legalmente el interés del gobierno nacional y lograr que las decisiones se mantengan en el tiempo y se pueda organizar el sector minero colombiano.
- El Congreso de la República y el ejecutivo deben realizar un análisis real de las condiciones que se presentan en la actualidad en el negocio minero colombiano, y efectuar un trabajo conjunto para examinar la incidencia de los cambios normativos, en temas específicos como es el desarrollo de la actividad ilegal de la explotación minera, pues se están presentando innumerables daños ambientales y en los yacimientos mineros, y esta situación está afectando en gran medida a los titulares mineros.
- Se deben fortalecer las medidas de seguimiento a la explotación ilegal con el fin de legalizar a quienes puedan demostrar la categoría de mineros tradicionales y hacer más drásticas las sanciones por impactos ambientales negativos y por el detrimento económico que se le está causando a la nación.
- Es necesario continuar implementando tecnologías en la explotación para el desarrollo eficiente de la actividad minera, y de esta manera evitar al máximo la esterilización de zonas potencialmente explotables. Así mismo, resultaría muy conveniente el seguimiento estricto de las normas técnicas para actividad minera, con el fin de lograr una orientada organización debido a la exigencia y cumplimiento estricto de lo dispuesto por la autoridad minera nacional.

- Sería muy conveniente reducir trámites innecesarios y establecer claridad en las reglas de juego, así mismo consideramos que el cambio de autoridad minera no logrará garantizar que se evacuen de manera organizada cada uno de los trámites pendientes en beneficio de la actividad minera, si no se lograra depurar el un Sistema Catastro Minero para que responda a los requerimientos del sector minero colombiano.
- En cuanto a los términos del contrato de concesión, consideramos de gran utilidad el aumento del término de su duración, porque ello permite mayor posibilidad de recuperar inversiones y mitigar impactos negativos coyunturales, por tanto pensamos que uno de las modificaciones del código de minas debería ser el otorgamiento de los títulos mineros hasta tanto se agote el yacimiento minero, haciendo más drásticos los seguimientos que se realizan a los cumplimientos, por parte de los titulares.
- Es indispensable seguir adecuando no solo la legislación minera propiamente, sino todas aquellas normas que incentiven el sector minero, para así lograr un aumento en su competitividad tanto a nivel internacional como nacional y de esta manera mejorar los beneficios que este sector produce en la economía colombiana, pero las modificaciones deben atender a reales análisis jurídicos y técnicos, que consulten a los especialistas, gremios, con estudios económicos, sociales, políticos, y de esta manera erradicar la improvisación en la cual se ha visto sumergido el sector minero.

BIBLIOGRAFIA

Libros y tesis

ALBÁN, Jorge. Participación, consulta previa y participación petrolera. Petróleo y desarrollo sostenible en Ecuador 1. Las reglas de juego, 2003, p. 139 -152.

ALTAMIRA, Rafael. Análisis de la Recopilación de las leyes de Indias de 1680. Instituto de Historia de derecho Argentino, 1941.

ÁLVAREZ PINZÓN, Gloria Lucia. Las áreas protegidas en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011. P 23 y 24. Artículo 63 de la Constitución Política Colombiana.

AMADO, OLIVEROS, Giovanni Fernando. Estructura administrativa del Estado Soberano de Boyacá (1857-1886). Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2009, vol. 11, No 1, P. 145-179.

AMAYA NAVAS, Oscar Darío. La constitución ecológica de Colombia. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2002.

ANGELA MARIA CASTRO GIRALDO. De la asociación Minera a la concesión moderna en explotación de carbón. Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Santafé de Bogotá, D.C. 2000. P 29-30.

ARCILA SALAZAR, Beatriz. El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010, vol. 39, no 111, p. 283-304.

ARCILA SALAZAR, Beatriz. El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 2010, vol. 39, no 111, p. 283-304.

ARRIETA PADILLA, Carlos Gustavo. Oficio remitido al Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Radicado No. 4120-E-1-25603 DEL 1 DE AGOSTO DE 2013.

ÁVILA, Humberto. Teoría de la Seguridad jurídica. Cátedra de Cultura jurídica Marcial Pons, Madrid, 2012. P. 569.

BARRETO, María Laura, et al. Capítulo 5-Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable en Brasil. SUR, Equipo MMSD América Del, 2002, p. 215-339.

BARRIOS, Edgar Varela. Renovar o destruir las burocracias estatales? El impacto del “New Public Management. AD-minister, 2012, No 8, p. 124-145.

BARZELAY, Michael. La nueva gerencia pública. Un ensayo bibliográfico para estudiosos latinoamericanos (y otros). Revista del CLAD Reforma y democracia, 2001, vol. 19, p. 1-35.

BECERRA, Luis Álvaro Pardo. Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero colombiano. Minería en Colombia, 2013, P. 181. BOTERO, María Mercedes; VALLECILLA, Jaime. Intercambios comerciales en la Confederación Granadina según la Comisión Corográfica, 1850-1856. Historia y sociedad, 2010, No 19, p. 143-174.

BUITELAAR, Rudolf M. (ed.). Aglomeraciones mineras y desarrollo local en América Latina. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo, 2001.

CANALEJO, Juan. índice de sumarios. Rev Esp Geriatr Gerontol, 2003, vol. 38, no 1, p. 69-74.

CASTRO GIRALDO, Ángela María. De la asociación Minera a la concesión moderna en explotación de carbón. Tesis para optar al título de abogado. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Santafé de Bogotá, D.C. 2000. P 29-30.

CASTRO, María Fernanda Duque. Comerciantes y empresarios de Bucaramanga (1857-1885): una aproximación desde el neoinstitucionalismo. Historia crítica, 2005, No 29, p. 149-184.

CARO NIETO, Juan. Los contratos de estabilidad jurídica en Temas Mineros y Petroleros. Bogotá: Colegio de Abogados de Minas y Petróleos 1995. Edición armada electrónica. P 173.

CARRIER, Alain. Globalización y gestión política: hacia una democracia reactiva. Ars Boni et Aequi, 2011, vol. 7, No 2, p. 239-256.

COCK ORDÓÑEZ, Vivian, Estructura institucional del sector encargado de la administración de los recursos naturales no renovables en temas mineros y petroleros. Bogotá: Colegio de Abogados de Minas y Petróleos 1995. Edición armada electrónica. P 79.

CÓRDOBA PÉREZ, José María. La seguridad jurídica en el código de minas (Ley 685 de 2001). En: Temas mineros y petróleoos. Segunda Edición, Bogotá: Editorial Nomos S.A. 2005. P 95 – 114.

CHUMPITAZ, Ruben, et al. Percepción de la responsabilidad social corporativa: un análisis cross-cultural. 2005. Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Minas

y Energía. Oportunidades Estratégicas de Inversión. Petróleo y Minería en Colombia: Santafé de Bogotá, D.C.: Editorial KPMG Peat Marwick, 1992. P.4.

CRIALES, Mario Noel. El alcance jurídico de la estabilización de normas tributarias Juan Guillermo Ruiz. Lecciones de Derecho Tributario Inspiradas Por un Maestro: Liber Amicorum en Homenaje a Don Eusebio González García, 2010, vol. 1, p. 292.

Departamento Nacional de Planeación. Estrategias para el fortalecimiento del sector minero colombiano. Documento Conpes 2898 MINMINAS-DNP:UINF: DIMEN. Santafé de Bogotá. Enero 15 de 1997.20P.

F. MARSÁ, Diccionario Planeta de la lengua española usual. España: Editorial Planeta S.A., 1982. P. 694.

DUEÑAS QUEVEDO Clara Cecilia. Una Mirada al Estado post Moderno de Jaques Chevallier. En Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo. Universidad del Rosario. Pág. 535-560.

DRUCKER, Peter F. Post-capitalist society. HarperCollins, 1994.

FLORES-CRESPO, Pedro. Investigación educativa y políticas públicas en México: una relación amorfa y elusiva. Revista Electrónica Sinéctica, 2009, No 33, p. 1-13.

FONTAINE, Guillaume; VAN VLIET, Geert; PASQUIS, Richard. Prólogo Experiencias recientes y retos para las políticas ambientales en América Latina. Políticas ambientales y gobernabilidad en América Latina, 2007, p. 9-25.

GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. El valor de la seguridad jurídica. Bogotá. Doctrina jurídica Contemporánea 2007. P. 264.

GENEREUX, F., et al. Large birefringence in two-dimensional silicon photonic crystals. Physical Review B, 2001, vol. 63, no 16, p. 161101.J.

GLAVE, Manuel; KURAMOTO, Juana. La minería peruana: lo que sabemos y lo que aún nos falta por saber. Investigación, políticas y desarrollo en el Perú, 2007, p. 135.

GONZÁLEZ, Hancer. El gran Estado Bolívar y sus vías de comunicación. Tiempo y Espacio, 2009, vol. 19, No 51, P. 67-87.

GONZÁLEZ SALAZAR, Nubia Elizabeth. Anteproyecto “Los Conceptos de Seguridad y Estabilidad Jurídica Frente Al Contrato de Concesión Minera en Colombia”, Justificación, 23 de febrero de 2009.

GONZÁLEZ RIVERA, Alonso. Derecho Minero Colombiano. Bogotá, Tesis de grado. (Abogado). Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Facultad de jurisprudencia. 1983.

GRANDAS, Oscar Iván Garzón; INDEPAZ, Colaborador. Reasentamiento en el 3er Mundo, la última opción de las comunidades. 2011.

IWANOW, Gabrielle. Las alianzas como herramienta estratégica en Rio Tinto en la gestión de riesgos y oportunidades de la biodiversidad. Documentos de Trabajo (Fundación Peña Huertas línea), 2008, no 30, p. 155-160. JEAN - CLAUDE, Thoenig. Política Pública. En. Diccionario de Políticas Públicas. Bogotá; Universidad Externado de Colombia, 2009. P. 337.

KERNAGHAN, Kenneth. The post-bureaucratic organization and public service values. International Review of Administrative Sciences, 2000, vol. 66, no 1, p. 91-104. LAGUNA, Mauricio I. Dussauge. ¿Todos los Caminos Llevan a la Nueva Gestión Pública?: tres Argumentos sobre las Reformas Administrativas en los Países en Desarrollo Transición. Estado, Gobierno, Gestión Pública: Revista Chilena de Administración Pública, 2009, No. 13, p. 23-51.

LONDOÑO TORO, Beatriz, RODRÍGUEZ, Gloria Amparo, HERRERA, Giovanni Perspectivas del Derecho Ambiental en Colombia, Bogotá: Editorial Académico.

MARTINEZ VILLEGAS, Adriana. Problemática sectorial del licenciamiento ambiental. En: Evaluación del impacto ambiental. Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 2012. P. 307.

MONTES HERRERA, Agustín. Código de Minas y Código de Petróleos, con notas, concordancias, jurisprudencia y normas legales complementarias. Bogotá, Ed. Temis. 1961.

MORRIS, Meghan, et al. La consulta previa a pueblos indígenas: los estándares del derecho internacional. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia, 2009. P. 35.

MORELLO, Jorge; De la problemática, ambiental. Conceptos para un manejo integrado de los recursos naturales. Los problemas del conocimiento y la perspectiva ambiental del desarrollo, 1986, vol. 2, p. 309-344.

Naim, Moisés “Latinoamérica La segunda fase de la reforma” Revista Occidental, Estudios Latinoamericanos. Año 12, No. 2, México. (1995).

NEGRETE MONTES, Rodrigo E. Derechos, Minería y Conflictos. Aspectos Normativos. En: Minería en Colombia fundamentos para superar el modelo extractivista. Bogotá. Contraloría General de la República. 2013. P.23. NOVA

MONREAL, Eduardo, El Derecho como obstáculo al cambio social. México: Siglo Veintiuno Editores, Sexta edición, 1983. P. 52.

Nueva Enciclopedia Larousse. Barcelona – Madrid. Editorial Planeta, 1984. p. 6462.

Nutley, S., Walter, I. y Davies, H. (2007). Using evidence. How research can inform public services. Gran Bretaña: The Policy Press.

OCAMPO, José Antonio. Más allá del Consenso de Washington: una agenda de desarrollo para América Latina. United Nations Publications, 2005.

SCOLNIK, Hugo D., et al. Catástrofe o nueva sociedad?: modelo mundial latinoamericano. Ciid, 1977.

OSSA BULNES, Juan Luis. Derecho de Minería. Santiago de Chile; Editorial Jurídica de Chile, 1989.

OSORIO, Jorge Alirio Ríos. NEIVA: Arrullada por el río Magdalena.

OSZLAK, Oscar. De menor a mejor. El desafío de la segunda reforma del Estado. Nueva sociedad, 1999, vol. 160, p. 81-100.

ORTIZ, M.Á., Derecho de Minas. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis, 1992.. P. 241 a 256.

PALMA FERNÁNDEZ, José Luis. La seguridad jurídica ante la abundancia de normas. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid: Cuaderno de debates, número.68. Centro de Estudios Políticos y constitucionales 1997. P. 27-28.

PENAGOS, Gustavo. Los Bienes de uso público. Bogotá: Editorial Doctrina y Ley LTDA, 1998. P 511-514.

PERDOMO, Jaime Vidal; PERILLA, Viviana Díaz; RODRÍGUEZ, Gloria Amparo (ed.). Temas de derecho administrativo contemporáneo. Una Mirada al Estado post Moderno de Jaques Chevallier. Universidad del Rosario, 2005. POLO FIGUEROA, Juan Alberto. Elementos de Derecho Administrativo. Bogotá: Editorial Universidad Sergio Arboleda, 2001. P. 25.

POVEDA CASTILLO, Paola. Propuesta jurídica para la industrialización minera. Bogotá, 1998. 96 P. Tesis para optar al título de Doctora en Derecho. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Departamento de Derecho Económico. P.33.

QUIJANO, Rey, et al. La explotación minero aurífera ilegal en el Sur de Bolívar colombiano; análisis en el distrito minero de Santa Rosa (2002-2008).

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. La seguridad jurídica frente a sentencias definitivas. Tutela contra sentencias. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 2010, vol. 12, No 1, P. 108.

RESTREPO MEDINA, Manuel Alberto. El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho. Bogotá: Editorial Centro editorial, 2007. p 50, 51 y 52.

REVOLLO BRAVO, Alberto. Clasificación legal de las minas en Colombia. *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, Marzo – Mayo de 1959. Número 499. Bogotá. P. 79.

RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. P 54.

RODRÍGUEZ, Gloria Amparo. La consulta previa a pueblos indígenas. *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, 2005. P.114 – 115.

ROMERO, María Kathia. Formalización de la minería en pequeña escala en América Latina y el Caribe: un análisis de experiencias en el Perú. *CooperAcción, Acción Solidaria para el Desarrollo*, 2005.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Hugo Alejandro. Los conceptos de seguridad y estabilidad jurídica frente al contrato de concesión minera en Colombia, artículo en revisión.

STIGLITZ, Joseph E. Más instrumentos y metas más amplias para el desarrollo. *Hacia el consenso post-Washington. Desarrollo económico*, 1998, p. 691-722.

THOENIG, Jean - Claude, Política Pública. En. *Diccionario de Políticas Públicas*. Bogotá; Universidad Externado de Colombia, 2009. P. 337.

TOLEDO, Víctor M. La diversidad biológica de México. Nuevos retos para la investigación de los noventa. *Ciencias*, 2009, No 034.

VALLS, M. f. Recursos Naturales Lineamientos de su Régimen Jurídico. Buenos Aires: Tomo II: Editorial Abeledo – Perrot, 1990.P. 24.

VALENCIA AGUDELO, Germán Darío. *Metamorfosis del Estado: de empresario a regulador: El caso de los servicios públicos domiciliarios en Colombia*. Universidad de Antioquia, Departamento de Economía, 2004.

VARELA SÁNCHEZ, David Fernando Lecturas Selectas de Economía y Negocios Internacionales. Facultas de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Editorial publicaciones U. Javeriana, 1992, Bogotá. P 137.

ZULETA MARÍN, Jaime. Fundamentos para iniciarse en el derecho. 8 ed. Bogotá: Edición ARFO Editores e Impresiones Ltda, 2001. P 227.

Normas Jurídicas, Leyes, Reglamentos, Órdenes Ministeriales, Decretos, Resoluciones y Sentencias

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA, Resolución No. 0045 de 20 de junio 2012. Por medio de la cual se declaran y delimitan unas áreas estratégicas mineras y se adoptan otras determinaciones. Publicada en el Diario Oficial No. 48.483, el día 6 de julio de 2012.

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No. 0479 del 30 octubre de 2012. Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Antioquía.

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No.0480 de 30 de octubre de 2012. Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Boyacá.

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No.0481 del 30 de octubre de 2012. Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Caldas.

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No.0482 del 30 de octubre 2012. Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Norte de Santander.

Colombia. AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA. Resolución No.0483 del 30 de octubre de 2012. Por medio del cual se delegan unas funciones a la Gobernación de Cesar.

Colombia. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Bogotá 00-00-91. Proposición No. 4. – Proyecto articulado sobre recursos. Relaciones fiscales intergubernamentales. Situado Fiscal. Derechos sobre los Bienes y ventas territoriales. Participación en el impuesto a las ventas (IVA). Derechos de las entidades territoriales. Autonomía Fiscal. Las Regiones. Derechos sobre las minas y los recursos naturales del subsuelo. Legalidad del Gasto. Ley orgánica del presupuesto. Control fiscal (Archivo General de la Nación. Fotocopia 19.282.31-37).

Colombia. ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política Colombiana de 1991.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Acto Legislativo No. 5 de 18 de julio de 2011. Por el cual se constituye el Sistema General de Regalías, se modifican los artículos 360 y 361 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre el régimen de regalías y compensaciones.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 141 de 1994 de 28 de junio de 1994. Diario Oficial No. 41.414, de 30 de julio de 1994. Por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 57 de 1987 de 24 de diciembre de 1987. Diario Oficial No. 38.164, de 24 de diciembre de 1987. por la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir el Código de Minas, para ajustar y adecuar a sus preceptos algunas funciones del Ministerio de Minas y Energía y de sus organismos adscritos o vinculados, para dictar normas de carácter tributario, cambiario y otras disposiciones, de conformidad con el numeral 12 del Artículo 76 de la Constitución Nacional.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 963 de 2005 de 8 de julio de 2005. Diario Oficial No. 45.963 de 08 de julio de 2005. Por la cual se instaura una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1382 de 9 de febrero de 2010, Por medio de la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas, Diario Oficial No. 47.618 de 9 de febrero de 2010.

Colombia. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1450 de 2011 de 16 de junio de 2011. Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Colombia. JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO NACIONAL DE LOS RECURSOS NATURALES RENOVABLES Y DEL AMBIENTE -INDERENA-. Acuerdo 0030 de 30 de septiembre de 1976. Por el cual se declaran y alindan unas áreas de reserva forestal y se delegan unas funciones. Aprobado por la Resolución Nacional 076 de 1977.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Resolución No. 18 0102 de 30 de enero de 2012. Por la Cual se determinan unos minerales estratégicos para el país.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Resolución 180241 de 24 de febrero de 2012. Por medio de la cual se declaran y delimitan unas áreas estratégicas mineras y se toman otras determinaciones.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Decreto 2715 de 2010, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1382 de 2010.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA. Oficina Asesora Jurídica, Concepto Jurídico No. 2010064456 09-12-2010.

Colombia. MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL. Et á. Atlas de Páramos de Colombia, 2008 en ÁLVAREZ

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Decreto 2637 de 17 de diciembre de 2012, publicada en el Diario Oficial No.48.647 de 17 de diciembre de 2012. Por el cual se reglamenta el artículo 112 de la Ley 1450 de 2011.

PINZÓN, Gloria Lucia. Las áreas protegidas en Colombia. Colombia, Universidad Externado, 2011. P. 112.

Colombia. MINISTRO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 0755 de 2012. Por medio de la cual se establecen determinaciones respecto al uso y funcionamiento de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del Río Bogotá y se modifica la Resolución número 511 de 2012. Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Publicada en el Diario Oficial No. 48454 de junio 7 de 2012. [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=47731>, [Consultada el día 10 de diciembre de 2012].

Colombia. MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. Resolución 511 de 2012 (abril 19). Diario Oficial No. 48.412 de 25 de abril de 2012. “Por medio de la cual se establece el procedimiento para la realinderación de la Reserva Forestal Protectora Productora de la Cuenca Alta del río Bogotá y se adoptan otras determinaciones”.

Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2811 de 18 de diciembre de 1974. Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1551>. [Consultado el día 14 de diciembre de 2012].

Colombia. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto 2655 de 1988 expedida en día 23 de diciembre de 1988. Publicada en el Diario Oficial No. 38.626, del 23 de diciembre de 1988.

Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Decreto 0943 del 14 de mayo de 2013, publicada en el Diario Oficial No.48.790 del 14 de mayo de 2013. Por el cual se reglamentan los artículos 74, 75, 76, y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-175/09. Referencia: Expediente D-7308. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1152 de 2007, “por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones”. Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón y Astrid Orjuela Ruiz. Magistrado Ponente: Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil nueve (2009).

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-242/06. Demanda de inconstitucionalidad contra Ley 963 de 2005, “Por la cual se instaure una ley de estabilidad jurídica para los inversionistas en Colombia”. Actora: Nelson Iván Zamudio Arenas. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia SU-039/97, Referencia: expediente T-84771. Demandante: Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, en representación de varias personas integrantes del Grupo Étnico Indígena U'WA. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Bogotá, D.C., tres (3) de Febrero de mil novecientos noventa y siete (1997).

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-983 del 13 de noviembre de 2010. Referencia: expediente D-8171, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 12 y 16 (parciales) de la Ley 1382 de 2010 “por la cual se modifica el Código de Minas”. Actor: Leonardo Ariosto Quijano Lozano Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-366/11, Referencia.: expediente D-8250. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas.” Actores: Gustavo Gallón Giraldo, Fátima Esparza Calderón, Astrid Orjuela Ruiz y Mateo Gómez Vásquez. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá D.C., once (11) de mayo de dos mil once (2011). [En línea]. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/cc_sc_nf/2011/c-366_1911.html. [Consultado el día 7 de julio de 2012].

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-443 del 8 de julio de 2009. Referencia: expediente D-7419, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas”. Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Colombia. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia No. 29.975 del 8 de noviembre de 2007. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia. M.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

Colombia. CONSEJO DE ESTADO COLOMBIANO, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, sentencia del 4 de marzo de 1994, expediente 7120. Magistrado ponente: Daniel Suarez Hernández. En GUSTAVO PENAGOS, Los Bienes de Uso Público. Editorial Doctrina y Ley LTDA, 1998. Santafé de Bogotá, D.C. P 111-112.

Colombia. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-519-94. Medio ambiente sano-protección/biodiversidad ref.: Expediente No. L.A.T.-036. Revisión constitucional de la Leyes 162 y 165 de 1994 "por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre Diversidad Biológica" hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. Santafé de Bogotá, D.C., veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

Colombia CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Ref: 73319-3103-002-2001-00013-01. Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil nueve (2009).

Colombia. SENADO Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 269 de 2000. Mediante el cual se expide el código de minas. Exposición de motivos por parte del Ministro de Minas y Energía, doctor Carlos Caballero Argáez. Gaceta del Congreso, Año IX No. 113, del 14 de abril de 2000, P 22-40.

Colombia. SENADO DE LA REPÚBLICA Y CÁMARA DE REPRESENTANTES. Proyecto de Ley 10 de 2007. Por medio del cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas. Gaceta Del Congreso AÑO XVI - N° 344. Bogotá, D. C., jueves 26 de julio de 2007, p 18.

Fuentes Electrónicas

Academia Nacional de Ingeniería y el Habitar de Caracas Venezuela. Acading. [en línea].

http://www.acading.org.ve/info/comunicacion/pubdocs/declaracion32_importancia_de_la_infraestructura.pdf. Declaración importancia de la infraestructura para el desarrollo del país. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

Aquí no hay Locomotora Minera [En línea] <http://www.elespectador.com/noticias/economia/aqui-no-hay-locomotora-minera-eduardo-chaparro-articulo-317404>. [Consultado el día 29 de septiembre de 2013].

Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. Bogotá, febrero de 2012. Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado. [En línea]. www.ingeminas.gov.co/Mineria/...up/INFORME---ANEXO-1.aspx. [Consultado el día 5 de noviembre de 2012].

Banco Mundial. Reseña sobre la infraestructura. [en línea]. <http://www.bancomundial.org/temas/resenas/infraestructura.htm>. [Consultado el día 11 de noviembre de 2012].

Biodiversidad en América Latina y El Caribe. Colombia: en apoyo a las comunidades indígenas del Cauca y la búsqueda de la Paz. [En línea]. <<http://www.biodiversidadla.org/content/view/full/72938>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

Business New Américas. Ministerio asumirá funciones de Carbocol. [En línea]. <http://www.bnamericas.com/news/mineria/Ministerio_asumira_funciones_de_Carbocol>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

Cámara Colombiana de Infraestructura. [en línea]. http://www.infraestructura.org.co/noticiasprincipales.php?np_id=189. [consultado el día 11 de noviembre de 2012].

Caracol Radio. Reforma al Código Minero sí irá en la legislatura 2012-2013: Minminas. 9 de julio de 2012. [En línea]. <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/reforma-al-codigo-minero-si-ira-en-la-legislatura-20122013-minminas/20120709/nota/1719295.aspx>. [Citado el día 9 de julio de 2012].

CARACOL RADIO. Reforma al Código Minero sí irá en la legislatura 2012-2013: Minminas. 9 de julio de 2012. [En línea]. <http://www.caracol.com.co/noticias/actualidad/reforma-al-codigo-minero-si-ira-en-la-legislatura-20122013-minminas/20120709/nota/1719295.aspx>. [Citado el día 9 de julio de 2012].

CEPLAN. Infraestructura. [En línea] <http://www.ceplan.gob.pe/documents/10157/3e7e2302-8087-41dc-84b1-0415f13365f2>. [Consultado el día 11 de noviembre de 2012].

CETIM. El Derecho de los Pueblos a la Autodeterminación y a la Soberanía Permanente Sobre Sus Recursos Naturales Desde la Perspectiva de los Derechos Humanos Publicación elaborada por Melik Özden, Director del Programa Derechos Humanos del CETIM y Representante Permanente ante la ONU Christophe Golay, Doctor en derecho internacional, IHEID, Ginebra. Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa - Tercer Mundo (CETIM). [En línea].

www.cetim.ch/es/documents/bro12-auto-A4-es.pdf. (Consultado el 14 de julio de 2012).

Colombia. Congreso de la Republica Ley 1508 del 10 de enero de 2012, “Por medio del cual se establece el régimen Jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones”. [En línea] <http://wsp.presidencia.gov.co/Normativa/Leyes/Documents/Ley150810012012.pdf> [Consultado el día 12 de noviembre de 2012].

Contrapeso.info. Libre mercado: una definición [en línea]. <http://contrapeso.info/2008/libre_mercado_una_definicion/>. [Consultado el día 11 de abril de 2012].

Crecimiento sostenible y competitividad [En línea] <http://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=6yjofaugVUQ%3D&tabid=1238>. [Consultado el día 9 de diciembre de 2012].

DATAIFX. Reforma tributaria derogó contratos de estabilidad jurídica. [En línea]. <http://www.dataifx.com/noticias/reforma-tributaria-derog-contratos-de-estabilidad-jur-dica>. [Consultado el día 14 de julio de 2013].

El País. Riesgo de escasez de 14 minerales en Europa. 17 de junio de 2010 [En línea] http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/06/17/actualidad/1276725608_850215.html [Consultado el 4 de noviembre de 2012].

El Espectador.com 2 Nov 2011 - 8:28. Congresistas habrían manipulado Ingeominas en busca de intereses propios, [en línea] <http://www.elespectador.com/economia/articulo-309005-congresistas-habrian-manipulado-ingeominas-busca-de-intereses-pr>. [Consultado el día 28 de junio de 2012].

El Espectador.com. Ingeominas, a reparar errores y castigar corruptos, [En línea] <http://www.elespectador.com/impreso/negocios/articulo-274041-ingeominas-reparar-errores-y-castigar-corruptos>, [consultado el día 28 de junio de 2012].

El espectador. com. El sector minero-energético debe construir sus propias vías. [En línea] <file:///C:/Documents%20and%20Settings/DELL/Escritorio/TESIS%20FINAL/CONGR ESO%202011/SI/articulo-305993-el-sector-minero-energetico-debe-construir-sus-propias-vias.htm> [Citado 27 de marzo de 2012].

El Espectador.com. Empresas chinas ponen el ojo en el carbón metalúrgico de Colombia. [En línea] <http://www.elespectador.com/economia/articulo-345166-empresas-chinas-ponen-el-ojo-el-carbon-metalurgico-de-colombia>. [Consultado el día 8 de agosto de 2012].

El País. Riesgo de escasez de 14 minerales en Europa. 17 de junio de 2010 [En línea] http://sociedad.elpais.com/sociedad/2010/06/17/actualidad/1276725608_850215.html [Consultado el 4 de noviembre de 2012].

El tiempo.com. Minercol se acaba por cargas laborales. [En línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1228499>> [Citado el 14 de julio de 2012].

El tiempo.com. Régimen especial de estabilidad tributaria [en línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-850850>> [Citado el día 18 de julio de 2012].

EL TIEMPO.COM. Minercol se acaba por cargas laborales. [En línea]. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1228499>. (Consultado el 14 de julio de 2012). Dificil situación financiera de Minercol debido a las cargas prestacionales y laborales que heredó de las dos antiguas institucionales que sirvieron de base para su creación (Ecocarbón y Mineralco).

El tiempo.com. Mineralco es un caso para juzgar. [En línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-240232>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

El tiempo.com. Aprobada fusión de Ecocarbón y Mineral. [En línea]. <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-689515>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

El tiempo.com. Minercol se acaba por las cargas laborales. [En línea]. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1228499>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

El Tiempo.com. 04 de Junio del 2011. Ex gerente y funcionarios deberán explicar maniobras extrañas. EL TIEMPO revela lista de implicados. [En línea] u.investigativa@eltiempo.com.co. [Consultado el 28 de junio de 2012].

Gestión. Aida Giraldo: “Las empresas van a tener que internalizar los costos de la consulta previa”. [En línea] <http://gestion.pe/economia/aida-giraldo-empresas-van-tener-que-internalizar-costos-consulta-previa-2064136>. [Consultado 22 de junio de 2012].

Gran enciclopedia de la economía. Créditos blandos [En línea]. <http://www.economia48.com/spa/d/creditos-blandos/creditos-blandos.htm> [Citado el 29 de abril de 2012]

Informe consolidado de auditoría gubernamental con enfoque integral. Modalidad regular. Instituto Colombiano De Geología Y Minería – Ingeominas vigencia 2010. [En

línea]. www.camara.gov.co/portal2011/.../1358-informe-final-ingeominas-2...
[Consultado el día 5 de octubre de 2012].

La república. Novedades en el Negocio Minero. [En línea] <http://www.imaginamoslarepublica.com/node/826>. [Citado el 7 de febrero de 2012].

La Silla Vacía. COM. El legado minero de Uribe, [en línea].
<<http://www.lasillavacia.com/historia/18648>>, [Consultado el día 25 de junio de 2012].

Minería de Hecho en Colombia. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente. Diciembre de 2010. [En línea].
<http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/mineriaColombia.pdf>.
[Consultado el día 24 de noviembre de 2012].

Ministerio de Energía y Minas. Base Legal Art. 80 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, D.S. 014-92-EM. Art. 1 de la Ley 27343. [En línea].
<http://extranet.minem.gob.pe/guiaregional/index_html?ls_preguntaID=437> [Citado el día 29 de junio de 2012].

Ministerio de Minas y Energía. Resolución No.18 0074 del 27 de enero de 2004 “Por medio de la cual se le asignan unas funciones a Ingeominas”.

Ministerio de Minas y Energía. Minería para la prosperidad. Reforma institucional y política minera. Ministro Carlos Rodado Noriega. Bogotá, Agosto 5 de 2011. [En línea]
<www.minminas.gov.co/minminas/downloads/.../7655.pptx> [Consultado el día 28 de julio de 2012].

Ministerio de Minas y Energía. Decreto 0381 del 16 de febrero de 2012, artículo 3. [En línea].
<http://www.cno.org.co/webApp/pressflow/content/decreto-0381-de-2012-del-ministerio-de-minas-y-energ%C3%AD>. [Consultado el día 9 de noviembre de 2012].

Ministerio de Minas y Energía. Estructura. [En línea].
http://www.minminas.gov.co/minminas/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=43&id_subcategoria=2011. [Consultado el día 5 de noviembre de 2012].

Ministerio de Comercio Industria y Turismo. Contratos de Estabilidad Jurídica firmados. [En línea].
<https://www.mincomercio.gov.co/minindustria/publicaciones.php?id=17145>.
[Consultado el día 22 de octubre de 2012].

Ministerio de Relaciones Exteriores www.minrext.gov.co.

Naciones Unidas Cepal, División de Recursos Naturales e Infraestructura. Chaparro Ávila Eduardo. La Pequeña Minería y los Nuevos Desafíos de la Gestión Pública. [En

línea]. <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/4/14794/lcl2087e.pdf>. [Consultado el día 9 de noviembre de 2012].

Observatorio Legislativo. Asociaciones Publico Privadas. Febrero de 2012. Boletín No. 197. [En línea] http://www.icpcolombia.org/archivos/observatorio/boletin_197. [Consultado el día 12 de noviembre de 2012].

Opanoticias. Cierran mina de oro en Yaguará. [En línea]. <http://www.opanoticias.com/judicial/cierran-mina-de-oro-en-yaguara_10778>. [Citado el día 28 de julio de 2012].

Parcomun. Greystar irá por la licencia de Santurbán a finales de 2012. [En línea]. <http://www.parcomun.org/memorias/498/greystar-ira-por-la-licencia-de-santurban-a-finales-de-2012>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

Peña Huertas, Rocío del Pilar. Problemas de la volatilidad jurídica en el núcleo normativo constitucional del Derecho Como Sistema Complejo. Estudios en Derecho y Gobierno. Bogotá (Colombia). Diciembre de 2008: 1(1) P. 119 [En línea]. http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/54_1195_edyg-v1-n1-peaa-huertas.pdf. [Consultado 23 de octubre de 2012].

País Minero. Memorando de cooperación entre Colombia y Corea sobre temas mineros. Actualizado Martes, 26 de Junio de 2012. Bogotá. [En línea] http://www.paisminero.com/index.php?option=com_content&view=article&id=5911:memorando-de-cooperacion-entre-colombia-y-corea-sobre-temas-mineros&catid=136:mineria-colombiana&Itemid=300107. [Consultado el día 8 de agosto de 2012].

Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. “*Prosperidad para todos*”.-Resumen Ejecutivo- [en línea], <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/LinkClick.aspx?fileticket=m3PkoV5q9T4%3D&tabid=54>. [Consultado el día 29 de junio de 2012].

Portafolio.co. Proyecto Minero de la empresa Greystar enfrenta problema ambiental. [En línea]. <http://www.portafolio.co/economia/proyecto-minero-la-empresa-greystar>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

Portafolio.com. Suben zonas de reserva minera a 20,5 millones de hectáreas. [En línea]. <http://www.portafolio.co/economia/suben-zonas-reserva-minera-205-millones-hectareas> [Consultado 7 de junio de 2012].

Portafolio.com. Invertirán 12 billones de pesos en trenes para los TLC. [En línea] <http://www.portafolio.co/economia/invertiran-12-billones-pesos-trenes-los-tlc>. [Consultado el día 29 de junio de 2012].

Presidencia de la República de Colombia. Sistema informativo del gobierno. Presidente Santos revela casos de especulación con títulos mineros [en línea]. <http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Febrero/Paginas/20120223_05.aspx>. [Citado el día 28 de abril de 2012].

Presidente de la República de Colombia, Decreto 2191 de 2003, "Por el cual se adopta el Glosario Técnico Minero". [En línea]. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=9198>. [Consultado el día 26 de noviembre de 2012].

Colombia PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Sistema informativo del gobierno. Presidente Santos revela casos de especulación con títulos mineros [en línea]. <http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2012/Febrero/Paginas/20120223_05.aspx>. [Citado el día 28 de abril de 2012].

Procuraduría General de la Nación. PGN se pronuncia ante grave problemática de la minería. [En línea]. en el ámbito nacional. http://www.procuraduria.gov.co/html/noticias_2007/noticias_423.html. [Citado el día 25 de julio de 2012].

Procuraduría General de la Nación. Minería Ilegal en Colombia. Informe Preventivo. [En línea]. <http://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf>. [Consultado 11 de agosto de 2012].

Quiroga - Natale Édgar Andrés, Villegas – Ibáñez María Alexandra. La Constitucionalidad De Los Contratos De Estabilidad Jurídica Desde La Perspectiva Del Análisis Económico Del Derecho. [En línea] http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/139-158.pdf. [Consultado 15 de octubre de 2012].

Radio Santa Fe. Indígenas del Cauca se rebelan contra la guerrilla y la fuerza pública. [En línea]. <<http://www.radiosantafe.com/2012/07/10/indigenas-del-cauca-se-rebelan-contra-la-guerrilla-y-la-fuerza-publica/>>. [Consultado el día 28 de julio de 2012].

Radio Nacional de Colombia. Gobierno aclara que municipios de cuenca del río Bogotá, no serán reubicados. [En línea]. http://radionacionaldecolombia.gov.co/index.php?option=com_topcontent&view=articl

[e&id=27739:gobierno-aclara-que-municipios-de-cuenta-del-rio-bogota-no-seran-reubicados&catid=1:noticias](#). [Consultado el día 30 de junio de 2012].

Razón pública.com. Panorama minero de Colombia. Pardo Fajardo María del Pilar [En línea]. <http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/3468-panorama-minero-de-colombia.htm>. [Consultado el día 1 de septiembre de 2013].

Revista de Logística. Ampliación del Canal: Oportunidades para Colombia [en línea]. <<http://www.revistadelogistica.com/art-11-Ampliacion-del-Canal.asp>>. [Citado el día 18 de julio de 2012].

RODRIGUEZ SAENZ. Héctor y GIL. Juan Pablo. La Colonia en Colombia [En línea]. <<http://lacoloniaeci2006.blogspot.com/>> [Citado el 14 de julio de 2012].

Semana.com. ¿Qué son los civets?, Sábado 7 Agosto 2010, [en línea], <<http://www.semana.com/economia/civets/142694-3.aspx>>, [consultado el día 29 de junio de 2012].

Semana.com. Quién controla la locomotora minera. [En línea]. <http://www.semana.com/wf_ImprimirArticulo.aspx?IdArt=145734>. [Citado el 14 de julio de 2012].

Semana.com. Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca Lineamientos de la CAR Para Preservar. El Medio Ambiente y Fomentar un Desarrollo Sostenible en La Sabana de Bogotá. [En línea]. http://www.semana.com/documents/Doc-1445_2007525.pdf. [Citado el día 30 de junio de 2012].

Sistema de Información Minero Colombiano -SIMCO. Diez razones para invertir en Colombia. [en línea]. <http://www.simco.gov.co/simco/Informaci%C3%B3nparaInversionistas/RazonesparaInvertir/tabid/58/Default.aspx>. [Consultado el día 13 de octubre de 2012].

Slideshare. Modelo De Economía Abierta — Presentation Transcript. [en línea] <http://www.slideshare.net/cin1303/modelo-de-economia-abierta>, [consultado el día 11 de abril de 2012].

Tratado para la protección de inversión extranjera. Cancillería www.cancilleria.gov.co/footer/juridicainternacional/tratados/inversion.

The Wall Street Journal Americas. ¿Se están agotando los minerales del mundo?. Por JOHN W. MILLER. Jueves, 7 de junio, 2012 <http://online.wsj.com/article/SB10001424052702303665904577451050886286494.html>. [En línea]. [Consultado el día 7 de julio de 2012].

Word Reference.com. Online language dictionaries. Definición de Satisfacción. [En línea]. www.wordreference.com/definicion/satisfaccion. [Citada el 15 de marzo de 2012].

Congresos, conferencias o reuniones

PARADA HOLGUÍN, Juan José. Jefe Oficina Asesora Jurídica, Ministerio de Minas y Energía, reunión jurídica, celebrada el día 1 de noviembre de 2012.

GUAJARDO, Juan Carlos Director Ejecutivo – Cesco- Centro de Estudios del Cobre y la Minería. Industria Minera en Sudamérica Situación Actual y Perspectivas. (19 de mayo de 2011: Cartagena de Indias 2011) VII Congreso internacional de Minería, petróleo y Energía 2011.

Artículos de revista

BRUSLIN, Otto. En. Seguridad Jurídica e Inseguridad Económica. NESTOR MADRID MALO. Revista Anales de la Universidad de Antioquia. Seguridad jurídica e inseguridad económica. Editorial Universidad de Antioquía enero a junio 1965. Medellín. Pág. 159.

CREMADES, Bernardo y CAIRNS, David. Revista internacional de arbitraje. Ensayos, La seguridad jurídica de las inversiones extranjeras: La protección contractual y de los tratados”. Junio – Diciembre de 2004. España. P 65.

Del narco a la minería ilícita. En: Revista Mundo Minero. Bogotá. No. 005 (mayo - junio de 2011); 19 p.

MADRID MALO, Néstor. Revista Anales de la Universidad de Antioquia. Seguridad jurídica e inseguridad económica. Medellín: Editorial Universidad de Antioquía enero a junio, 1965. P. 152.

Pequeña minería mira la tecnología. En: Revista Mundo Minero. Bogotá. No. 006 (Julio - Agosto de 2012); 48 p.

REVOLLO BRAVO, Alberto. Clasificación legal de las minas en Colombia. Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Marzo – Mayo de 1959. Número 499. Bogotá. P. 79.

Artículos Periódico

Diario La República. Asuntos Legales. Martínez Villas, Adriana. 31 de octubre de 2012. La minería ilegal: un problema difícil de resolver.

Artículos consultados en Google Académico

García Manrique, Ricardo. Acerca del Valor Moral de la Seguridad Jurídica. Universidad de Barcelona (2005). P. 482.

G. Radbruch, Introducción a la filosofía del derecho, cit., P. 40.

H. Kelsen, Teoría pura del derecho (trad. R. J. Vernengo, Mexico D. F., UNAM, 1986), P. 260.

GLOSARIO

Autoridad Ambiental: Son las Corporaciones Autónomas Regionales, las autoridades ambientales a que se refiere el artículo 13 de la Ley 768 de 2002, la autoridad ambiental de Buenaventura de que trata el artículo 124 de la Ley 1617 de 2013, Parques Nacionales Naturales de Colombia y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Contrato de Concesión Minero: El contrato de concesión minero es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes⁴⁷⁵.

Contratos de estabilidad jurídica son acuerdos celebrados entre los inversores, nacionales o extranjeros, y el Estado colombiano, cuyo objeto consiste en garantizar "...a los inversionistas que los suscriban, que si durante su vigencia se modifica en forma adversa a estos alguna de las normas que haya sido identificada en los contratos como determinante de la inversión, los inversionistas tendrán derecho a que se les continúen aplicando dichas normas por el término de duración del contrato respectivo..." .

En tales contratos debe hacerse una referencia expresa y taxativa a las normas y a las interpretaciones vinculantes que respecto de ellas hayan efectuado autoridades administrativas, todo lo cual debe ser determinante de la inversión, vale decir, que las normas indicadas, cuya estabilidad y vigencia se garantiza por medio del contrato debe ser de tal entidad que sin su existencia y alcance regulatorio probablemente la inversión no se hubiera efectuado.

Fiscalización: Conjunto de actividades adelantadas por la Autoridad Minera o sus delegadas o quien estas contraten, para verificar la forma y condiciones en que se realizan las actividades mineras, teniendo en cuenta los aspectos técnicos, operativos y

⁴⁷⁵ El Congreso de Colombia, Ley 685 de 2001, 15 de agosto de 2001. "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones". Artículo 45. *Definición*.

ambientales; sin perjuicio de que estos sean igualmente vigilados en cualquier tiempo manera y oportunidad por la autoridad ambiental o sus auditores autorizados con el fin de garantizar que su aprovechamiento se realice en armonía con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país⁴⁷⁶.

Mina Para los efectos de este Código se entenderá por mina, el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico⁴⁷⁷.

Seguridad Jurídica: la certeza respecto del contenido de las normas jurídicas vigentes y respecto del hecho de que las normas jurídicas vigentes son aplicadas de acuerdo con su contenido⁴⁷⁸. Esta definición es de tipo lexicográfico, puesto que da cuenta de uno de los modos en que el término es usado habitualmente.

La definición Radbruch y Kelsen: para el primero, la seguridad jurídica no es “la seguridad por medio del derecho, la seguridad que el derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato o el robo, etc., sino la seguridad del derecho mismo”⁴⁷⁹; para el segundo, la seguridad jurídica consiste “en que las decisiones de los tribunales son previsibles hasta cierto grado, y por ende, calculables, de suerte que los sujetos sometidos al derecho pueden orientarse en su comportamiento según las decisiones judiciales previsibles”⁴⁸⁰.

Seguimiento a títulos mineros: Conjunto de actividades adelantadas por la Autoridad Minera, sus delegadas o quien estas contraten, tendientes a verificar el cumplimiento de las obligaciones emanadas de los títulos mineros sin importar el régimen jurídico que les sea aplicable⁴⁸¹.

⁴⁷⁶ Ministerio de Minas y Energía, Resolución 180801 de 2011, del 19 de mayo de 2011, "Por medio de la cual se determina el alcance de las inspecciones de fiscalización en campo, se fijan las tarifas, el procedimiento para su cobro y se adoptan otras determinaciones".

⁴⁷⁷ El Congreso de Colombia, Ley 685 de 2001, 15 de agosto de 2001. "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones". Artículo 10. *Definición de Mina y Mineral*.

⁴⁷⁸ García Manrique, Ricardo. *Acerca del Valor Moral de la Seguridad Jurídica*. Universidad de Barcelona (2005). P. 482.

⁴⁷⁹ G. Radbruch, *Introducción a la filosofía del derecho*, cit., pág. 40.

⁴⁸⁰ H. Kelsen, *Teoría pura del derecho* (trad. R. J. Vernengo, Mexico D. F., UNAM, 1986), pág. 260.

⁴⁸¹ Colombia. MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Resolución 180801 de 2011, del 19 de mayo de 2011, "Por medio de la cual se determina el alcance de las inspecciones de fiscalización en campo, se fijan las tarifas, el procedimiento para su cobro y se adoptan otras determinaciones".

Unidad Ambiental Costera (UAC): Área de la zona costera definida geográficamente para su ordenación y manejo, que contiene ecosistemas con características propias y distintivas, con condiciones similares y de conectividad en cuanto a sus aspectos estructurales y funcionales.

Zona Costera: Son espacios del territorio nacional formadas por una franja de anchura variable de tierra firme y espacio marino en donde se presentan procesos de interacción entre el mar y la tierra.