

Trabajo de especialización

Minería en Colombia: el desarrollo del sector y las necesidades de protección ambiental

PRESENTADO POR

LEIDY DAYAN MARTINEZ CABREJO

FACULTAD

DERECHO- ESPECIALIZACION DERECHO ADMINISTRATIVO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

AÑO 2015

Minería en Colombia: el desarrollo del sector y las necesidades de protección ambiental

Resumen

El presente documento aborda el tema de la minería en Colombia desde las disposiciones normativas diseñadas para el ejercicio de esta actividad, en contraste con la jurisprudencia de las altas cortes, al respecto de la defensa del medio ambiente, considerando al respecto, que si bien las autoridades estatales encargadas de regular la materia minera en el país, han expedido un acervo considerable de normatividad, esta se ha guiado más hacia la seguridad jurídica de las licencias y contratos de concesión que por vía administrativa y en cumplimiento de los principios constitucionales del ejercicio administrativo se entrega a particulares, que hacia la valoración significativa de la defensa del medio ambiente, fundamentalmente en defensa del principio de precaución, esto, por la misma necesidad que el Gobierno ha creado sobre la minería, que al ser un rubro estratégico en la productividad del país, se ha definido como locomotora dentro de los planes económicos del actual gobierno.

Palabras claves: Minería legal en Colombia; Principio de precaución; regulación administrativa en materia minera; Comportamiento económico del sector minero.

Abstract

This paper develops the theme of mining in Colombia from the regulatory provisions designed for the exercise of this activity, in contrast to the jurisprudence of the high courts, about the defense of the environment, considering, that while State authorities responsible for regulating the mining sector in the country, have issued a considerable body of regulations, this has been guided towards legal security of contracts and award licenses by

administrative and compliance with the constitutional principles of administrative exercise individuals, than to the significant appreciation of environmental protection, mainly in defense of the precautionary principle, this, by the necessity that the Government has created about mining, that being a strategic item in productivity country defined as a locomotive in the economic plans of the current government.

Keywords: Legal Mining in Colombia; The precautionary principle; administrative regulation in mining; Economic performance of the mining sector.

Introducción

Uno de los temas que hoy por hoy genera más debate en relación a la minería en Colombia, recae sobre la legalidad o ilegalidad de esta actividad en el país, razón por la cual es pertinente y necesario, sumar a la discusión, análisis rigurosos y certeros que profundicen el criterio de decisión jurídico-político, sobre el que se diseña, formula e implementan normas y políticas públicas en la materia, siendo este, el criterio que convoca la realización del presente documento.

Debe indicarse, que si bien la expedición del Código Minero en 2001 buscó regular la explotación minera, son diferentes las posiciones que pueden encontrarse al respecto, una de ellas la que compete a la efectividad de la legislación al respecto, medida en la adaptabilidad de la misma a las realidades sociales que se presentan en los territorios donde se desarrolla esta actividad, y que se desarrolla a continuación.

En este sentido, en adelante se propone una revisión de los alcances normativos que tiene la actividad minera legal, en lo que respecta a los conflictos que sobre el territorio donde se

presenta la explotación. Así, se propone trabajar en un primer momento el tema del sentido del territorio y legalidad de la actividad minera en el país a la luz de expertos en la materia, para analizar en un segundo momento, la posición jurisprudencial que al respecto formula las altas cortes colombianas.

Caracterización productiva de la minera en Colombia y zonas de producción

Técnicamente, la actividad minera corresponde a la extracción de minerales que se encuentran en estado natural de minas subterráneas, a cielo abierto o explotación en pozos, al igual que las actividades de alistar minerales extraídos para la comercialización, lo que significa trituración, preparación y beneficio de estos, cuando esta actividad tenga lugar en el mismo sitio de extracción o en sus cercanías (Unidad de Planeación Minero-Energética, 2014).

Teniendo en cuenta lo anteriormente indicado, la Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014), define que no puede indicarse que hay producción de minerales en las operaciones de trituración, molienda u otro tratamiento de ciertas tierras, rocas y minerales que no sean realizadas de manera conjunta con las actividades de extracción, de manera que debe indicarse que existen unos grupos y productos específicos resultados de la actividad productiva minera en el país, que se indican a continuación:

Tabla 1. Grupos y productos de la producción minera colombiana.

Grupo	Producto
--------------	-----------------

Hulla, Lignito y Turba	Carbón
Minerales Metálicos	Hierro Minerales Preciosos (oro, plata y platino) Otros Minerales no Ferrosos (cobre, aluminio, níquel y otros).
Minerales No Metálicos	<i>Rocas y Materiales Usados para la Construcción</i> (pizarra, mármol, granito, pórfido y basalto - arena de peña semilicuada y lavada - arena de río, grava y gravilla) <i>Evaporitas</i> (sal terrestre - sal marina y yesos) <i>Minerales No Metálicos para uso Industrial</i> (arcilla común - caolín, arcillas de uso industrial y bentonita - arenas y gravas silíceas - caliza y dolomita - minerales para la fabricación de abonos y productos químicos - otros productos no metálicos) <i>Piedras Preciosas y Semipreciosas</i> (Esmeraldas)

Fuente: Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014).

Revisada la diversidad productiva del sector minero, pasa a indicarse su importancia en términos macroeconómicos; en este sentido, según la Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014a), el sector minero (sin incluir los hidrocarburos) representó el 2,2 por ciento del PIB en 2013 –conservando una tendencia (ver tabla 2.)–, que lo hace un sector importante en la generación de ingresos por exportación para el país.

Tabla 2. Participación del PIB Minero con y sin hidrocarburos en el PIB Total Nacional (Miles de millones de pesos constantes de 2005)

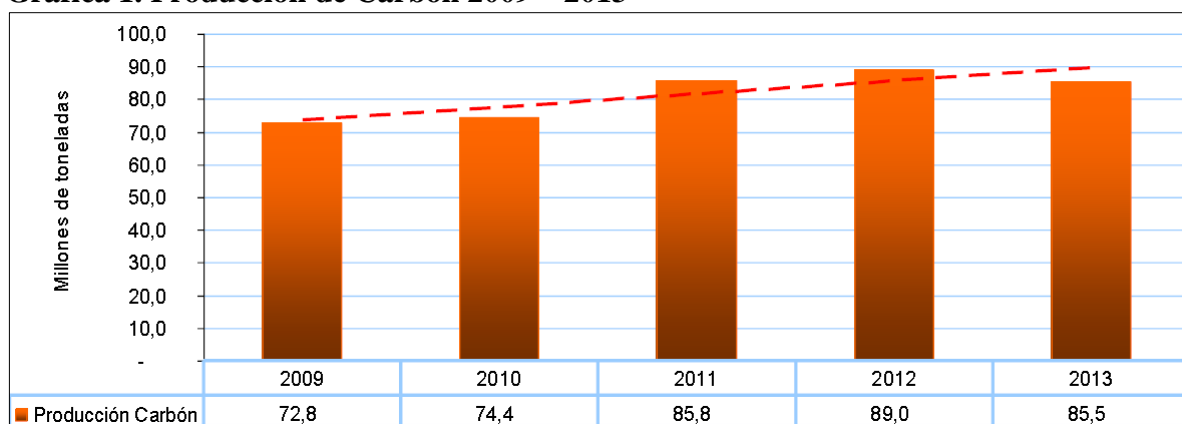
Año	2009	2010	2011	2012P	2013Pr
PIB TOTAL	408.379	424.599	452.578	470.903	490.950
PIB Minería e Hidrocarburos	26.964	29.821	34.147	36.043	37.809
Participación Minas e Hidrocarburos en el PIB Total	6,6%	7,0%	7,5%	7,7%	7,7%
PIB Minería sin hidrocarburos	9.509	9.455	10.194	10.940	10.683
Participación Minas sin Hidrocarburos en el PIB Total	2,3%	2,2%	2,3%	2,3%	2,2%

Fuente: DANE - Dirección de Síntesis y Cuentas Nacionales – Precios constantes del año 2005
P: 2012 Cifras provisionales Pr: 2013 Cifras preliminares.

El país a su vez se destaca por ser uno de los mayores productores y exportadores de carbón de América Latina y el principal exportador mundial de esmeraldas. Dentro del grupo de minerales que conforman el grupo de exportación, se destacan el oro, el ferroníquel, el cemento, el acero y el platino, con un elemento a tener en cuenta, y es que este es un sector manejado mayoritariamente por empresas trasnacionales, contrario a lo que ocurre con los hidrocarburos sobre el cual el Estado tiene parte importante de la participación.

La producción minera está fuertemente condicionada a la producción de carbón, destacando que en 2013, Colombia produjo 85,5 millones de toneladas de carbón, sin embargo su producción histórica se dio en 2012, cuando su producción alcanzó las 89 millones de toneladas como se indica en la gráfica 1, beneficiando por ende a los grandes productores con sus propios puertos y ferrocarriles, como Glencore, Drummond y Cerrejón, que es propiedad en partes iguales de BHP Billiton, Anglo American Plc y Xstrata Plc, representando el 90% de la producción nacional.

Gráfica 1. Producción de Carbón 2009 – 2013



Fuente: Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014a).

El sector minero en el país es un mercado cuya oferta es manejada por no más de 100 empresas, destacando que las principales empresa del sector son trasnacionales, cuyos

activos operacionales a 2010 superaron para sólo el caso de empresas dedicadas a la extracción y explotación minera de carbón, los 10,55 billones de pesos, dejando de otro lado, una utilidad superior a los 1,22 billones de pesos.

Tabla 3. Principales empresas del sector minero a 2010 (cifras en millones de pesos)

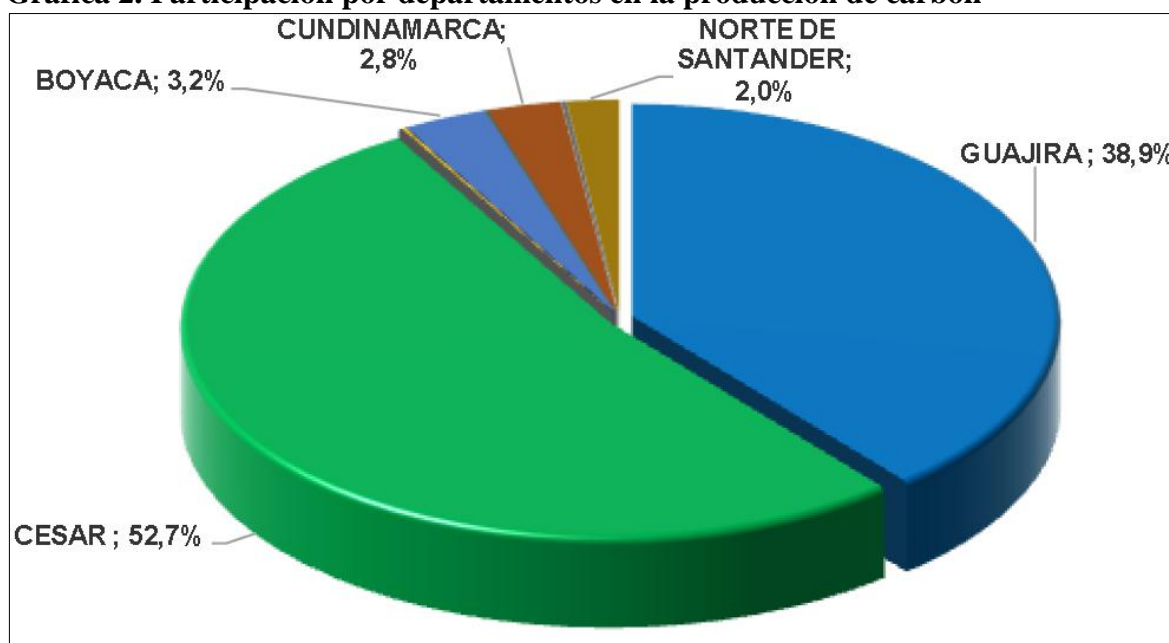
Empresas (cifras en millones)	Activos	Ingresos	Utilidades
Principales empresas del sector de Carbón y derivados			
Carbones del Cerrejon Limited	2.900.818	2.858.127	668.292
Drummond Ltd	3.728.278	3.672.069	218.800
Cerrejon Zona Norte S.A.	1.438.915	816.265	183.680
Comercializadora Colombiana de Carbones y Coques S.A.	313.772	369.560	66.940
C.I. Carbocoque S.A.	122.867	173.378	31.105
Masering Ltda	403.707	165.889	18.614
Carbones de La Jagua S.A.	585.618	221.035	11.575
Carbones Colombianos del Cerrejon S.A.	116.166	202.800	8.603
Principales empresas del sector de extracción y explotación de otros minerales			
Mineros S.A	420.559	228.615	91.870
Gravillera Albania S.A.	124.173	63.106	11.032
Industrial de Materias Primas S.A.S	108.957	2.547	10.907
Mineros Nacionales S.A.S.	38.766	55.113	7.506
Sociedad Portuaria Atlantic Coal de Colombia S.A.	59.450	-	4.872
Proyecto Sabaletas Sas	12.587	17.735	3.471
Consorcio de Inversionistas C.D.I. S.A.	11.349	-	3.410

Fuente: Vásquez (2011).

El reciente crecimiento de la multinacional Glencore Xstrata en Colombia a través de su filial en el país PRODECO, ha llevado a esta empresa, a convertirse en conjunto con la también multinacional Drummond y Cerrejón –de gestión independiente pero perteneciente por partes iguales a las multinacionales BHP Billiton, Anglo American y Glencore Xstrata –, en las empresas de mayor participación en el sector, lejos de las empresas que le siguen, indicando por lo mismo, que si bien existe una participación de decenas de empresas en el mercado, es un reducido grupo de empresas las que tienen la mayor participación del mercado.

Dichas empresas se ubican principalmente en la región caribe del país, por esto, los departamentos con mayor producción son la Guajira y Cesar (gráfico 2), que alcanzan el 90% de la producción nacional, destacándose en el caso del primero, los contratos mineros ejecutados por Cerrejón S.A. y Cerrejón LLC, mientras que en el caso del Departamento del Cesar, se destacan los contratos ejecutados por la Drummond y PRODECO (Unidad de Planeación Minero-Energética, 2014).

Gráfica 2. Participación por departamentos en la producción de carbón



Fuente: Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014a).

Al abordar por lo mismo la problemática de la explotación minera legal en el país, sobre los títulos de explotación y seguridad jurídica de los mismos versus las normas sobre la protección de los territorios en los que se produce dicha explotación, los departamentos que aparecen con mayor explotación minera, son los que requieren una mayor revisión, en cuanto por sus volúmenes de producción, deben registrar a su vez, un mayor número de conflictos jurídicos respecto al territorio.

Como elemento adicional, debe señalarse que en el territorio colombiano, a 2012 habían sido expedidos 9.400 títulos mineros, que cubren 5,6 millones de hectáreas (Negrete, 2013), no obstante, la preocupación principal recae sobre los títulos otorgados en zonas protegidas como páramos, parques nacionales, territorios indígenas y territorios colectivos afrodescendientes, entre otros, que debe llevar a preguntarse, si la productividad económica del sector debe colocarse por encima de la defensa de estos ecosistemas. (CENSAT, 2011).

La minería como locomotora

La explotación minera adquirió una relevancia fundamental para la economía agregada nacional, luego que el gobierno del actual presidente Juan Manuel Santos determinara hacer de esta actividad, una de las locomotoras del desarrollo para el logro en el país de la “Prosperidad de todos, más empleo, menos pobreza y más seguridad”, como se define en la Ley 1450 de 2011, por la cual se adopta el Plan Nacional de Desarrollo 2010–2014 (González, 2011).

En continuidad como lo definido en el “Plan Nacional de Desarrollo Minero y Política ambiental Visión Colombia 2019” elaborado durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se diseñó el “Plan Nacional de Desarrollo Minero 2010-2018”, elaborado por la Unidad de Planeación Minero Energética (2013), sobre el que se indica:

El Plan Nacional de Desarrollo del actual gobierno: “Prosperidad para Todos” presentó al sector minero energético como una de las cinco locomotoras que jalonarían la economía del País y con ello el desarrollo social. Antes de su expedición mediante la Ley 1450 de 2011 y que el Ministerio de Minas y Energía diera a conocer sus objetivos, indicadores y metas para el sector en el cuatrienio que termina, la

Subdirección de Planeación Minera de la UPME, emprendió en el 2010 el proceso de formulación del Plan Nacional de Desarrollo Minero con proyección al 2014 – PNDM al 2014 denominado: “Sector Minero de Cara a la Sociedad”. (pp. 5)

Ante la importancia económica que se le da a la minería, parte importante de los esfuerzos para el desarrollo minero se concentró en la actualización regulatoria de la actividad minera en el país, que en un inicio contó con la expedición de la Ley 1382 de 2010, que luego fuera declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-366 del 10 de mayo de 2011, sin embargo, en adelante hubo una importante producción normativa, en su mayoría, sobre las definiciones técnicas del ejercicio de la actividad minera en el país, con el propósito de brindarle a esta seguridad jurídica.

Regularización institucional del sector minero

Hasta 2011, el Instituto Colombiano de Geología y Minería – Ingeominas, era la entidad encargada de formular, implementar y reglamentar la política nacional en materia de exploración, explotación, beneficio y transformación de minerales, así como en esta, se delegaba la responsabilidad de otorgar títulos mineros y vigilar el cumplimiento de las obligaciones por parte de los titulares, recaudar regalías y realizar exploración básica para el conocimiento del potencial de recursos del subsuelo, actividades que luego fueron asumidas por la Agencia Nacional de Minería – ANM.

La Agencia Nacional de Minería, se creó por medio del Decreto 4134 de 2011, como una agencia estatal de naturaleza especial, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, técnica y financiera, adscrita al Ministerio de Minas y de Energía, con competencia como autoridad minera, encargada de la contratación y la

fiscalización de los minerales y el Servicio Geológico Colombiano y de las actividades relacionadas con el conocimiento del subsuelo.

Constitucionalmente, la ANM apoya sus actividades por lo dispuesto en el artículo 332 por el que se dicta que los recursos naturales no renovables son propiedad inalienable e imprescriptible del Estado, por lo anterior, el Estado puede autorizar la ejecución de actividades mineras a personas naturales y jurídicas, tanto nacionales o extranjeras, que cumplan con los requisitos estipulados por la ley.

Los márgenes regulatorios se desarrollan en la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, que es el principal instrumento de regulación en el sector sobre todo para las empresas extranjeras, para las que se estipula entre otros temas, que aquellas que aspiren a adquirir una concesión minera deben, previamente a la suscripción del contrato de concesión de exploración y/o explotación, establecer una sucursal domiciliada en Colombia.

Debe a su vez señalarse, que el Código de Minas es el marco regulatorio por el que se definen las contraprestaciones económicas y estabilidad legal de los contratos de explotación, así como norma guía para la elaboración de trámites e informes de orden técnico y operativo sobre la explotación minera. De otra parte, el Fondo Nacional de Regalías, también obedece a un instrumento de política diseñado por el Código de Minas.

El Código de Minas, fue a su vez modificado por la Ley 1382 de 2010, introduciendo condicionantes como la capacidad económica del contratante, según el cual, cuando se trate de proyectos por más de 150 hectáreas de explotación, la demostración de la capacidad económica del interesado para adelantar el proyecto minero debe hacerse con sujeción a los

parámetros que fije el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo al área de desarrollo del proyecto.

La ley establece, que las actividades mineras están sujetas a impuestos generales y a dos tributos exclusivos, que son el de canon y regalías, que consiste en un porcentaje fijo del producto bruto explotado objeto del título minero, calculado en boca de mina, de otra parte, los concesionarios están sujetos al pago anual de un canon superficiario correspondiente a la totalidad del área de las concesiones; se estipula, que dicho valor del canon, varía de uno a tres salarios mínimos día por hectárea de acuerdo con el área de intervención.

A su vez, esta ley también creó el Fondo de Fiscalización Minera, que administra los recursos generados por el cobro de los servicios de fiscalización y seguimiento a los títulos mineros, en una tarifa que incluye, el valor de los honorarios profesionales requeridos para la realización de la actividad minera, el valor total de los viáticos y gastos de viaje de los profesionales que se ocasionen para el seguimiento de los títulos mineros.

A estas normas, se suman otras regulatorias como lo son el Decreto 2715 de 2010 (Reglamentación del proceso de legalización de minería tradicional) y los Decretos 3083 de 2007, 4289 de 2009 y 700 de 2010, y leyes conexas como la 1450 de 2011 sobre la Reglamentación del cargue directo de carbón.

Por las normas anteriores, se delega en la Agencia Nacional Minera, las funciones de administrar los recursos minerales del Estado, conceder derechos para su exploración y explotación, a la vez que celebrar, administrar y hacer seguimiento a los contratos de concesión y demás títulos mineros para la exploración y explotación de minerales de propiedad del Estado, por lo mismo, se encarga a la Agencia de diseñar, implementar y

divulgar estrategias de promoción de la exploración y explotación de minerales, así como de proponer y apoyar al Ministerio de Minas, en la formulación de la política gubernamental y en la elaboración de los planes sectoriales en materia minera, bajo tres ejes institucionales que son los de; reestructurar y fortalecer la institucionalidad minero energética; garantizar el abastecimiento de hidrocarburos y energía eléctrica; y generar recursos para potenciar el desarrollo de Colombia (Ministerio de Minas y Energía, 2011).

Igualmente, soportado a su vez en lo dispuesto en la Resolución 180507 de abril de 2009, se establece la Unidad de Planeación Minero Energética – UPME, encargada de emitir trimestralmente resoluciones mediante las cuales establece los precios base para la liquidación, recaudo, distribución y giro de regalías y compensaciones del carbón de exportación, ponderándose por volumen y aplicando indicadores de calidad de acuerdo a la zona carbonífera del país. Las más recientes reglamentaciones al respecto, se reflejan en la siguiente tabla, donde concluye el acervo normativo que al respecto pueda reconocerse:

Tabla 4. Reglamentación reciente en materia minera

Acto administrativo	Disposición
----------------------------	--------------------

Resolución 181016 del 28 de junio de 2012	Modifica la delegación prevista al Servicio Geológico Colombiano por Resolución 182306 de 2011. Igualmente, delega en la Agencia Nacional de Minería y en los términos y condiciones que establece la Resolución 182306 de 2011, la fiscalización de los títulos mineros ejercida en las gobernaciones de Antioquia, Boyacá, Caldas, Cesar, Bolívar y Norte de Santander.
Resolución 181492 del 30 de agosto de 2012	Modifica la Resolución 181016 del 28 de junio de 2012, se termina y concede una delegación. Delega en la Gobernación de Antioquia por el término de un año, contado a partir de la fecha de publicación de esta resolución, única y exclusivamente la función de fiscalización de los títulos mineros vigentes en jurisdicción del departamento de Antioquia.
Decreto 1829 del 31 de agosto de 2012.	Se establece un nuevo sistema de radicación en los contratos de concesión.
Decreto 2261 del 2 de noviembre de 2012.	Se establecen medidas para regular, registrar y controlar la importación de la maquinaria clasificable en determinadas subpartidas del arancel de aduanas, y se dictan otras disposiciones para controlar el uso de maquinaria pesada e insumos químicos que puedan ser utilizados en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley.
Resolución 91817 del 13 de diciembre de 2012	Modifica parcialmente la Resolución 180801 de 2011. Igualmente, establece el procedimiento de las inspecciones de seguimiento y control de las actividades mineras.

(Continúa...)

Decreto 2637 del 17 de diciembre de 2012, modificado por el Decreto 705 del 12 de abril de 2013	Reglamenta el artículo 112 de la Ley 1450 de 2011, el cual dispone: "Para los fines de control de la comercialización de minerales, el INGEOMINAS, o quien haga sus veces, deberá publicar la lista de los titulares mineros que se encuentren en etapa de explotación y que cuentan con las autorizaciones o licencias ambientales requeridas. Esta lista también debe incluir la información de los agentes que se encuentran autorizados para comercializar minerales."
Resolución 90079 del 13 de febrero del 2013	Se adopta la metodología para realizar la valoración de las reservas de minerales en Colombia.
Decreto 934 del 9 de mayo de 2013	Reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001. En lo concerniente a que la "decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería compete exclusivamente, y dentro de los límites fijados en los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001, a las autoridades minera y ambiental, quienes actuarán con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y dando aplicación al principio del desarrollo sostenible."
Decreto 935 del 9 de mayo de 2013	Reglamenta los artículos 271, 272 y 274 de la Ley 685 de 2001, en lo relacionado a la presentación de propuestas de contratos de concesión y a áreas libres.
Decreto 943 del 14 de mayo de 2013	Reglamenta los artículos 74, 75, 76 y 77 de la Ley 685 de 2001 y 108 de la Ley 1450 de 2011, en lo relacionado a las prórrogas de la etapa de exploración y de los contratos de concesión.
Decreto 1120 de 31 de mayo de 2013	Reglamenta las 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.
Resolución 391 de 11 de junio de 2013	Establece los lineamientos para la utilización del sistema de radicación de propuestas de contrato de concesión.
Resolución 592 de 19 de junio de 2013	Designa algunos proyectos mineros como de interés nacional.

(Continúa...)

Decreto 1300 de 21 de junio de 2013	Modifica el artículo 5 del Decreto 935 del 9 de mayo de 2013, en lo relacionado a la capacidad económica del proponente.
Resolución 420 de 21 de junio de 2013	Establece y adopta la minuta de contrato único de concesión minera.
Resolución 428 de 26 de junio de 2013	Adopta 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.
Decreto 1374 de 27 de junio de 2013	Establece los parámetros para el señalamiento de reservas de recursos naturales de manera temporal.
Resolución 705 de 28 de junio de 2013	Establece 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.
Decreto 1414 de 2 de julio de 2013	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.
Resolución 0761 de 12 de julio de 2013	Se adopta la cartografía oficial y se modifica el artículo segundo, inciso primero de la Resolución 705 de 2013.
Resolución 551 de 9 de agosto de 2013	Se modifica el artículo 8 de la Resolución número 428 del 26 de junio de 2013 sobre la capacidad económica del proponente.
Decreto 480 de 6 de marzo de 2014	Se reglamentan 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.

Elaboración propia con base en Ministerio de Minas y Energía (2013) y Agencia Nacional de Minería (2014).

Estas son las disposiciones normativas más recientes e igualmente las que tienen vigencia sobre el desarrollo de la actividad minera en el país, ahora, en lo que respecta al impacto

ambiental, es conveniente detenerse sobre todo en las Resoluciones 1374 y 705 de 2013, por las que se establecieron parámetros para el señalamiento de unas reservas de recursos naturales de manera temporal, buscando proteger la diversidad e integridad del ecosistema, y las áreas de especial importancia ecológica y ambiental, desde la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales allí expuestos para garantizar su conservación y restauración, en cumplimiento del ordenamiento constitucional y lo consignado en los artículos 79 y 80 sobre protección ambiental.

Igualmente es importante resaltar, el Decreto 1374 de 2013, que bajo el amparo de normas constitucionales y disposiciones en materia internacional redactadas en el Convenio de las Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica, norma ratificada en Colombia por medio de la Ley 99 de 1993, acoge los principios generales que debe seguir la política ambiental colombiana, fundamentalmente el principio de precaución, conforme el cual, en caso de la existencia de peligro o daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no podrá ser usada como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ecosistema.

Finalmente, y en relación a los derechos adquiridos que deja la obtención de títulos vigentes sobre explotación minera, el Decreto 1374 discurre en el limbo respecto a la seguridad jurídica que debe generar este hecho y en este sentido, no permite intuir con claridad, la restricción que debe darse sobre la explotación minera de dichos títulos vigentes, generando por lo mismo una incertidumbre jurídica, que ha sido abordada por las altas cortes y que se expone a continuación.

Jurisprudencia sobre minería legal en país

La minería, es una actividad que se desarrolla tanto a cielo abierto como en socavones, respondiendo igualmente a una legalidad o ilegalidad, medida a partir del cumplimiento o no de las normas anteriormente indicadas, no obstante, independiente del curso legal que siga esta, su desarrollo compromete constantemente el daño en el ecosistema, que deriva en problemas para la conservación ambiental de páramos, bosques, humedales, ríos, zonas de inundación, selvas, zonas de nacimiento de aguas y de recargas de acuíferos, que pueden ocasionar pérdidas significativas en materia de conservación ambiental y vida, tanto de fauna como de los habitantes del territorio; comunidades negras, indígenas, colonos, campesinos, por exposición a los ambientes contaminados, máxime, si se precisa que una tercera parte del territorio continental colombiano, tiene exposición vigente o futura a contar con títulos mineros (Negrete, 2013).

La formulación del problema jurídico que por lo anterior se resuelve en las altas cortes, responde en tanto a varios puntos de debate; el problema de impacto ambiental que ya se viene caracterizando, la protección laboral y puntualmente sindical de las personas que trabajan para la empresas que realizan la explotación, y el debate más reciente que es la participación de las comunidades en la decisión sobre el uso del subsuelo, y la consulta previa, sobre todo para los casos de comunidades étnicas.

Inicialmente, y respecto al debate ambiental, ya ha venido formulándose por parte de la Corte Constitucional, una posición de defensa ambiental que se ampara entre otras cosas, en el principio de precaución mencionado anteriormente, y que ha dado lugar a que la Corte

considere que el impacto que genera la actividad minera en el país, es grave, señalando al respecto que:

Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas. En los Estados Unidos de Norteamérica por lo menos 48 sitios “Superfund” (sitios de limpieza de residuos peligrosos, financiados por el gobierno federal) fueron anteriormente operaciones mineras. Resulta especialmente ilustrativo el estudio realizado por el Environmental Law Institut Mecanism para regular el Impacto Ambiental de la Minería en los Estado Unidos: Capítulo V del libro “Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina.. Estudio Analítico número 5. 1995” sobre el impacto ambiental ocasionado con la extracción de minerales:

Cada vez que un mineral es extraído de la superficie o del subsuelo, un elemento estructural es removido. A menos de que sean controladas cuidadosamente, las técnicas superficiales de extracción pueden causar inestabilidad en las pendientes y erosión del suelo. En el caso de la minería del subsuelo, la capa superficial del sitio explotado puede moverse y/o hundirse en un movimiento geológico conocido como “hundimiento”. En la superficie, esto puede causar sumideros u hoyos. Debido al colapso del estrato y las fracturas dentro de las rocas del estrato, el agua superficial puede filtrarse a través de la cavidad de la mina y disminuir el nivel de agua freática. Los niveles de agua freática pueden además ser interrumpidos o eliminados. El bombeo necesario para mantener el área de extracción limpia durante las operaciones mineras puede disminuir los niveles de agua freática. Estos esquemas de flujo distorsionados no pueden ser mejorados necesariamente durante la recuperación.

El drenaje de la mina ocasionado por la sobrecarga de explosivos u otros materiales removidos para tener acceso al mineral, puede contener sedimento,

metal y sulfuro. El drenaje ácido de la mina se da cuando la pirita se descompone por medio de la exposición al oxígeno y agua atmosféricos. El agua ácida, en cambio, puede ocasionar la colación de metales pesados de las rocas a su alrededor. La contaminación del agua causada por el drenaje ácido o la contaminación metalúrgica, puede ocurrir al mismo tiempo de la extracción y continuar filtrándose desde las minas, túneles, y jales por cientos de años, después de que la extracción ha finalizado. (Sentencia C-339 de 2002)

Lo que en este sentido es defendido por el tribunal constitucional, es el derecho al medio ambiente en el marco de la protección de los derechos de tercera generación, que se consideran conexos a la existencia biológica de la persona, desde la noción de desarrollo integral en el medio social del ser humano (García, 2003), como a su vez se evidencia en la Sentencia C-595 de 2010:

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

En el mundo contemporáneo, la preocupación ambientalista viene a tomar influencia decisiva solamente cuando resulta incuestionable que el desarrollo incontrolado y la explotación sin límites de los recursos naturales logran suponer su esquilmación definitiva (...).

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la forma organizativa de Estado social de derecho acogida en Colombia. Ha dicho la Corte que constitucionalmente: “involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo

sostenible, y la calidad de vida del hombre, entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que, entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos”.

Dados los factores perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente que le ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad, la Corte ha sostenido el carácter de derecho fundamental por conexidad, al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas. Su reconocimiento general en el ordenamiento constitucional es como derecho colectivo, cuya vía judicial de protección son las acciones populares (art. 88 superior). El ambiente sano también tiene el carácter de servicio público erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país (artículos 2, 49, 365 y 366 superiores).

Existe en tanto una responsabilidad del Estado por brindar un ambiente sano en el marco de la promoción y protección de los derechos fundamentales, que obliga a la institucionalidad que diseña y ejecuta políticas, planes y programas en materia ambiental, a respetar el derecho ambiental colectivo, por lo que se define que en materia minera, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, deben guiar y orientar sus decisiones administrativas, basados en el respeto y la promoción de un medio ambiente sano.

En este sentido la obtención de licencias para explotación minera debe estar supeditada fundamentalmente, a que exista por parte de las autoridades ambientales, un conocimiento certero del impacto ambiental y social de dicha actividad, midiendo los costos ambientales y sociales, desde los que se generen programas de mitigación que colaboren en la reducción de los costos al ecosistema derivados de la actividad minera, sopesando esto, incluso de los principios que rigen la actuación administrativa:

Los principios de eficacia, economía y celeridad que rigen las actuaciones de las autoridades administrativas, constituyen precisamente orientaciones que deben guiar la actividad de éstas para que la acción de la administración se dirija a obtener la finalidad o los efectos prácticos a que apuntan las normas constitucionales y legales, buscando el mayor beneficio social al menor costo. En tal virtud, la observancia de dichos principios no constituye un fin en si mismo, pues su acatamiento busca precisamente que se convierta en realidad el cumplimiento de los deberes sociales del Estado en materia ambiental. El posible conflicto entre la efectividad de los aludidos principios de la función administrativa y la necesidad de cumplimiento de los deberes sociales del Estado se resuelve en beneficio de esto último, porque es inconcebible que aquéllos predominen sobre el bien superior de atender valiosos deberes sociales del Estado, como son los atinentes a la preservación del ambiente. Por consiguiente, el ideal es que se realicen dichos deberes sociales, conciliando la efectividad de éstos con la conveniente, prudente y necesaria observancia de dichos principios. (Sentencia C-035 de 2009)

Así y como se señala en la sentencia C-339, las autoridades administrativas mineras, en el ejercicio de la protección del medio ambiente como derecho colectivo, deben restringir o prohibir las actividades mineras que se consideren de alto impacto, cuando se identifiquen que las mismas generen un alto impacto ambiental, razón por la cual, es fundamental que las instituciones encargadas de regular la actividad minera, diseñen mecanismos institucionales

de efectiva lectura sobre las consecuencias derivadas de la explotación minera en una zona específica del territorio colombiano.

En este sentido, parte de los avances dados están plasmados en la Ley 685 de 2001 por la que se expide el Código de Minas, en la que se indica en su artículo 34, respecto a las zonas excluidas de la actividad minera del país, que son a saber; Ecosistemas de páramos, humedales designados de importancia internacional en la lista RAMSAR, arrecifes de coral, manglares, áreas de sistema de parques nacionales naturales, parques naturales regionales y áreas de reservas forestales protectoras, que:

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.

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.

En lo que respecta a estas zonas, la Corte Constitucional ha indicado que: “además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental” (Sentencia C-339 de 2002), señalando adicionalmente que en lo referente:

Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la ley 685 de 2001.

De manera similar se ha pronunciado el Consejo de Estado que por sentencia de 2010 de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, ha indicado respecto a la delimitación que debe hacerse sobre los territorios considerados de zonas de reserva teemporal lo siguiente:

En tal virtud, el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 es claro en disponer que la competencia para delimitar geográficamente esté 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”

No obstante, la otra discusión presente allí, es la competencia territorial de las autoridades locales y comunidades étnicas en la determinación de las zonas de reserva temporal o excluidas, dado que según lo indicado en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería, comprendiendo esta prohibición los planes de ordenamiento territorial a los que hace referencia el artículo 38 del Código de Minas, que en forma expresa establece que en la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial POT, la autoridad competente estará sujeta 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, sobre lo cual la cual se ha expresado indicando que:

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. (Sentencia C-891 de 2002)

Este es una competencia nacional que nuevamente aboca al principio precaución, el cual para el tribunal constitucional debe estar presente en la interpretación y aplicación de la Ley 685 de 2001. De otra parte, nuevamente se puntualiza sobre el hecho que ni para la autoridad minera ni ambiental, la existencia de evidencia científica que demuestre el daño irreparable al ecosistema, deba ser condición para el otorgamiento o no, del permiso para la explotación;

existiendo la duda, se debe optar por el no otorgamiento del permiso para la realización de la actividad minera.

En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “in dubio pro ambiente”. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables”.

Así mismo, como lo recordó esta Corporación en una reciente decisión de constitucionalidad sobre el artículo 1 numeral 6 de la ley 99 de 1993 que recoge el principio de precaución; la “Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo”, ratificada por Colombia, en materia ambiental el principio de precaución determina lo siguiente:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme con sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias. (Sentencia C-339 de 2002)

Igualmente, por medio de la Sentencia C-443 de 2009, el alto tribunal constitucional exhorto a las autoridades ambientales del país, avanzar en el cumplimiento de su

responsabilidad constitucional por proteger y preservar el medio ambiente, lo que demanda entre otras cosas, que las autoridades ambientales respondan por la delimitación de las zonas excluidas de minería en el país, de la que no se presentan avances considerables previendo la cantidad de ecosistemas que entran dentro de este grupo de protección y preservación ambiental:

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.

La revisión del acervo normativo que compone la legislación minera del país, debe en tanto responder a los criterios determinados por la Corte Constitucional, en cumplimiento del principio de preocupación, advirtiendo nuevamente, que el cumplimiento de la función administrativa en función de los principios constitucionales que la rigen, no están por encima de este principio ambiental, como lo ha señalado la el tribunal constitucional.

El otro conflicto jurídico que puede abordarse atendiendo a lo hasta aquí señalado, responde a la vulneración del derecho constitucional de la libre empresa, consagrado en los artículos 333 y 334 de la Carta Política, del que debe indicarse, no puede leerse como un

derecho abstracto, y en este sentido, la misma Corte Constitucional ha servido para definir los alcances de esta libertad económica, indicando que ésta no puede ponerse por encima del derecho a un medio ambiente sano (Sentencia T-254 de 1993 y Sentencia C-534 de 1996), en una línea similar que se ha extendido al Consejo de Estado, donde también se ha abordado el debate respecto al cumplimiento de los principios administrativos y la protección del medio ambiente.

Los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos.

Ello tiene fundamento, entre otras disposiciones, en la segunda parte del primer inciso del artículo 58 de la Constitución, al establecer que “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Y bien es sabido que las normas de contenido policivo, como los ordenamientos urbanos y uso del suelo, se expiden consultando el interés social.

Este aserto encuentra respaldo en el siguiente rubro jurisprudencial:

“Para la Corte Constitucional es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en

cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano”.

Además, debe tenerse en cuenta que el precitado artículo 58 de la Constitución consagra el principio de que la propiedad es una función social que implica obligaciones. De ahí que la propiedad privada puede ser objeto de diversas formas de limitación, con sujeción al ordenamiento jurídico y a la justificación legítima en cada caso.

Lo anterior no quiere decir que tales actos queden sujetos al arbitrio y capricho de los funcionarios o autoridades pertinentes, ni que sus beneficiarios estén privados de las garantías procesales y de la protección de los derechos patrimoniales que eventualmente resulten lesionados cuando deban ceder ante el interés común, sino que su vigencia o eficacia queda dependiendo de las circunstancias fácticas y jurídicas propias de la materia de cada momento.

En la misma providencia de la Corte Constitucional antes citada se dijo que “La propiedad, en tanto que función social, puede ser limitada por el legislador, siempre y cuando tal limitación se cumpla en interés público o beneficio general de la comunidad, como, por ejemplo, por razones de salubridad, urbanismo, conservación ambiental, seguridad, etc.; el interés individual del propietario debe ceder, en estos casos, ante el interés social. (Consejo de Estado, expediente 5500)

En este mismo sentido, ha sido el pronunciamiento del tribunal en otras sentencias como es el caso de la fechada del 24 de octubre de 2002 cuyo Consejero Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo precisó respecto a los derechos adquiridos en materia ambiental, indicando al respecto que:

Sobre el alcance de las autorizaciones concedidas a la actora (de carácter ambiental y urbanístico), acogió el criterio expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en la Sentencia del 12 de agosto de 1999 (Exp. 5500 Consejero Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa), según el cual aquellas no generan derechos

adquiridos a favor de sus beneficiarios por cuanto se trata de medios propios del poder de policía, cuyo fundamento está en el mantenimiento del orden público.

Existe por lo antes indicado, una responsabilidad constitucional y legal del Estado colombiano, por proteger y promocionar la defensa de sus habitantes y del patrimonio medio ambiental a través de las entidades expertas en esta materia, por lo que en términos de la discusión de derechos ambientales versus derechos económicos que puedan reclamarse en la solicitud de un permiso ambiental, debe imperar lo primero tal y como lo ha dispuesto la Corte Constitucional, para puntualizar en este aspecto, debe abordarse en el concepto de concesión minera.

Las concesiones en el país las expiden las autoridades encargadas de regular en la materia que en el caso puntual de la minería corresponde al Ministerio de Minas y Energía delegado a su vez en la Agencia Nacional de Minería, constituyéndose en un acto administrativo y regulado por una legislación especial, que le otorga a un particular la titularidad minera, por un término definido, con un lleno de requisitos legales, para adelantar actividades de exploración y explotación de lo que en este caso serían recursos naturales no renovables del subsuelo, que constituye el orden legal del proyecto minero, lo cual también ha ocasionado un pronunciamiento de la Corte respecto a los elementos primordiales que identifican este contrato:

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.

(...) 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 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. (Sentencia C-983 de 2010).

Lo que en este caso se logra por medio de la Corte, es que en dichos contratos se generen atribuciones de explotación más allá de los que se consagran en la ley, lo que obliga a las autoridades administrativas, a tecnificar cada vez más los controles para que no se desarrollen proyectos mineros de baja calidad, al ser otorgados a contratistas que cumplieron con un mínimo no exigente, de lleno de requisitos legales, teniendo adicionalmente en cuenta, que la Corte reitera en esta sentencia, que según lo indicado en los artículo 80, 332, 334 y 360 de la Constitución Política, la propiedad que acaece en el Estado del subsuelo y recursos naturales no renovables.

Este último punto, es desarrollado en la normatividad más reciente, particularmente a través del Decreto 934 de 2013, reglamentario del artículo 37 de la ley 685 de 2001, por el que se quita la competencia a los municipios sobre el subsuelo, otorgando a las autoridades minera y ambiental la competencia exclusiva de establecer zonas excluidas y restringidas de minería, quitando a su vez la posibilidad que a través del Ordenamiento Territorial se haga directa o indirectamente Ordenamiento Minero, argumentando, el carácter de utilidad pública e interés social de la minería contenida en el artículo 13 de la Ley 685 de 2001

Lo anterior significa, que los planes de ordenamiento territorial, los planes básicos de ordenamiento territorial y los esquemas de ordenamiento territorial, no podrán incluir en sus articulados disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de la jurisdicción local o territorial, salvo que medie autorización previa por parte de las autoridades nacionales, artículo que genera el más reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto, declarando la exequibilidad del mismo en el entendido que:

(...) en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política. (Sentencia 123 de 2014)

En consecuencia, las autoridades a nivel nacional deben hacer acuerdos con las autoridades municipales para efectos de adoptar las medidas que se requieran para la protección del ambiente, en especial de las cuencas hidrográficas, el desarrollo económico, social y culturas de sus comunidades y salubridad de la población, cuando se pretendan realizar actividades de exploración y explotación minera.

El acervo jurisprudencial que anteriormente se muestra, la transversalidad diversa y álgida que atraviesan los conflictos jurídicos respecto a la minería legal en país, reconociendo básicamente que el actor estatal, ha sido en diversas ocasiones instado por los tribunales al reconocimiento de la protección y preservación de la diversidad ambiental por encima del cumplimiento técnico que desarrolla el ejercicio de sus funciones, nos obstante, la

corporación ha sabido reconocer que es la institucionalidad estatal en el nivel central, quien está a la cabeza de la formulación de la política ambiental y en ese sentido de temas de debate como lo son las zonas de exclusión y reserva temporal del territorio, cuyo contenido ha sido en varias sentencias analizado por las altas cortes.

Puede por lo mismo indicarse, que si bien la conformación de una doctrina jurisprudencial en la materia ha permitido el desarrollo constante de normas y actos administrativos ajustados a derecho, hace falta avanzar en generar desde las autoridades administrativas acciones encaminadas a que en efecto, promuevan y protejan el medio ambiente.

Conclusiones

Al analizar la industria minera en el país, se puede corroborar que la incidencia de los actores estatales en los últimos años ha sido activa, siendo esto una condición propia que deriva del interés gubernamental por impulsar la actividad minera como locomotora de desarrollo económico y social, lo que implica entre otras cosas la reorganización del sector que desde las autoridades mineras, se ha dado con la alta expedición de decretos reglamentarios y resoluciones, que atiende ante todo, a la organización técnica de la actividad minera.

El reconocimiento de que el sector cuenta inmensas posibilidades de crecimiento, ha llevado a la preocupación estatal por la seguridad y estabilidad jurídica de los actores involucrados, no obstante, en la medida que la expedición de dichas normas, por su diseño,

generen dudas jurídicas, menos precisa va a ser la estabilidad y seguridad jurídica del inversionista.

De otra parte, un tema que también debe importar a las autoridades estatales, es el de la protección ambiental que debe darse ante la explotación y extracción resultado de los proyectos mineros, que suman incertidumbre jurídica, en la medida que las autoridades, en el afán de incentivar la producción en el sector, no han dado claridad al particular sobre los límites y alcances de dicha explotación, y ha sido la Corte, la que ha tenido que brindar la claridad en el tema.

Por lo anterior, la búsqueda de una mayor competitividad del sector minero, no debe significar una acelerada degradación ambiental, por lo que se hace necesario, que se establezca un marco regulatorio que posibilite un desarrollo sostenible del sector en armonía con el medio ambiente, en el que participe no sólo el gobierno central, sino también las autoridades locales, sobre las que ha indicado la Corte, deben ser consultados a la hora de generar procesos de extracción y explotación minera.

En dicho marco regulatorio que se propone, debe establecerse a su vez unas condiciones claras y elaboradas, sobre la expedición de licencias y contratos para la exploración y explotación minera, que le permitan al proponente tener claridad sobre los límites y alcances del ejercicio de esta actividad, que le de tranquilidad a las comunidades que están asociadas al territorio en la explotación y al Estado en la relación económica de ganancia que se quiere derivar de esta actividad productiva.

Las condiciones actuales sobre la actividad minera en el país, es desorganizada y por lo mismo poco efectiva, teniendo en cuenta las variables que se asocian a dicha actividad en la

relación Estado, empresa, sociedad civil, por esto, finalmente se señala, que la condición de convertir a Colombia en un país minero, requiere de un trabajo interinstitucional mucho más profundo, donde se pongan en juego diversas variables, asociadas a la minería.

Bibliografía

Agencia Nacional de Minería (2014). *Informe rendición de cuentas 2013-2014*. Bogotá: Agencia Nacional de Minería.

Andrade, G. I., Rodríguez, M., & Wills, E. (2012). Dilemas Ambientales de la Gran Minería en Colombia. *Revista Javeriana, Junio, N°785*, 17-23.

Castaño, J., & Galeano, P. (2011). Los Contratos de Estabilidad: ¿Una verdadera herramienta para la protección Jurídica en Colombia: de los intereses del inversionista extranjero y del Estado colombiano? *Ejil-EAFIT Journal of International Law*, 2(1), 68-106.

CENSAT Agua Viva (2011). *Agua viva: agua o minería un debate nacional*. Bogotá: CENSAT Agua Viva

Congreso de la República de Colombia. *Ley 685 de 2001*. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial 45273 de agosto 8 de 2003.

Consejo de Estado. *Expediente 5500 de 1999*, Consejero Ponente: Juan Alberto Polo Figueroa, (12 de agosto).

Consejo de Estado. *Expediente 0512 de 2002*, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, (24 de octubre).

Corte Constitucional. *Sentencia T-254 de 1993*. Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell, Expediente T- 10505 (30 de junio).

Corte Constitucional. *Sentencia C-339 de 2002*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, Expediente D-3767 (7 de mayo).

Corte Constitucional. *Sentencia C-891 de 2002*. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería, Expediente D-4022 (22 de octubre).

Corte Constitucional. *Sentencia C-035 de 2009*. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra, Expediente D-7422 (27 de enero).

Corte Constitucional. *Sentencia C-443 de 2009*. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto, Expediente D-7419 (8 de julio).

Corte Constitucional. *Sentencia C-595 de 2010*. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio, Expediente D-7977 (27 de julio).

Corte Constitucional. *Sentencia C-983 de 2010*. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, Expediente D-8171 (13 de noviembre).

Corte Constitucional. *Sentencia C-123 de 2014*. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos, Expediente D - 9700 (5 de marzo).

García, L. (2003). Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana: una reflexión cultural. *Revista de Derecho*, 20. 198-215.

González, C. (2011). *La renta minera y el Plan de Desarrollo 2010–2014*. Bogotá: Indepaz.

- Hillón, Y. (2014). La participación en conflictos socioambientales: la paradoja institucional colombiana. *Oro como fortuna. Instituciones, capital social y gobernanza de la minería aurífera colombiana*, 409-447.
- Ministerio de Minas y Energía (2011). *Memorias al Congreso de la República 2010-2011: la locomotora que mueve el país*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía (2013). *Minería: Memorias al Congreso de la República 2012 – 2013*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Negrete, R. (2013). Derechos, minería y conflictos: aspectos normativos. En: Garay, L. (director). *Minería en Colombia: fundamentos para superar el modelo extractivista*. Bogotá: Contraloría General de la República. 23-55.
- Sanín, F. G., & Borrero, P. Z. (2011). Hacia un país minero: retos para el sistema político y el Estado. *Nueva sociedad*, (231), 96-114.
- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Biblioteca Jurídica UNAM*
- Suárez, L. G. (2011). Perspectiva jurídica de los impactos ambientales sobre los recursos hídricos provocados por la minería en Colombia. *Opinión Jurídica*, 10 (20).
- Ospina, E.; Martín, J. (2013). Legislación colombiana de cierre de minas: ¿es realmente necesaria? *Boletín Ciencias de la Tierra*, 34, 51-64.
- Unidad de Planeación Minero Energética – UPME (2013). Plan Nacional de Desarrollo Minero 2010-2018. Bogotá: Subdirección de Planeación Minera, UPME.

Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014). *Balance económico del sector minero colombiano*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.

Unidad de Planeación Minero-Energética – UPME (2014a). *Indicadores de la minería en Colombia*. Bogotá: Subdirección de Planeación Minera, UPME.

Vásquez, H. (2011). *La minería en Colombia: una locomotora sin vagones para el trabajo decente*. Escuela Nacional Sindical.