La Normativa Minera en Colombia

Fundación Foro Nacional por Colombia

Bogotá D.C., Octubre de 2013

La Normativa Minera en Colombia

Mario Martínez
Juliana Peña
Marcela Calle
Fabio Velásquez

Contenido

Resumen Ejecutivo 3

1. La minería en Colombia: peso del sector en la economía. 6

2. El Código Minero 9

2.1. Antecedentes: el Decreto 2655 de 1988 9

2.2. La ley 685 de 2001 ..... **¡Error! Marcador no definido.**

2.3. La Ley 1382 de 2010. 15

3. Las normas y el desarrollo de la minería en Colombia 188

4. La renta minera en Colombia. 20

5. La consulta previa y la actividad extractiva. 24

5.1. El marco legal y su desarrollo normativo 25

5.2. Jurisprudencia constitucional ..... **¡Error! Marcador no definido.**

5.3. Ley estatutaria, ¿una salida? 28

6. Los retos en materia normativa y de política pública. 29

7. El Papel de la sociedad civil. 31

Bibliografía. 33

Resumen Ejecutivo

Este documento analiza la normativa minera en Colombia en aspectos como el Código de Minas, el sistema de regalías, las normas ambientales y la consulta previa. Ese análisis es precedido por una visión panorámica de la minería en Colombia y su peso dentro del conjunto de la economía. Al final, el documento recoge los retos más importantes que plantea el examen de la norma, así como el papel de la sociedad civil.

En los últimos años la actividad minera ha crecido vertiginosamente en el país debido a factores externos como el incremento de los precios internacionales, y también a factores internos como el nuevo marco de la política impulsada por los gobiernos de turno, cuyo propósito ha sido incentivar la participación de inversionistas estratégicos en los proyectos existentes en el país. El empuje de este sector ha sido visto como una oportunidad única para disminuir el déficit fiscal a través del aumento en las rentas y el equilibrio de la balanza de pagos, y generar ingresos suficientes para cumplir las metas establecidas en materia social, de empleo, infraestructura y equidad territorial.

La apuesta oficial desde la década de los noventa ha sido otorgar plena seguridad jurídica a la inversión extranjera para el fomento del sector minero energético, estrategia que se intensificó en los dos períodos del Presidente Álvaro Uribe, bajo la modalidad de incentivos y pactos tributarios de largo plazo en favor del capital privado. El actual gobierno de Juan Manuel Santos declaró a la minería como una de las locomotoras[1] que impulsarán el desarrollo y la prosperidad, lo que se ha reflejado en mayores esfuerzos para dar el empuje necesario al sector.

El gobierno nacional, consciente de las debilidades institucionales para realizar las funciones de fiscalización, vigilancia y control del sector, decidió organizarlo mediante la modificación de la estructura y las competencias de las entidades encargadas, y la creación de nuevas agencias estatales. Sin embargo, estas modificaciones no han mostrado aún los resultados esperados pues las diferentes carteras tienen miradas divergentes con respecto a la minería, lo que las ha llevado a actuar de manera desarticulada.

Las cifras muestran durante la última década un aumento exponencial de títulos para la explotación y la proliferación de solicitudes que llegan a cubrir el 35% del territorio. Pese al empuje dado al sector, las estadísticas muestran para el período 2000-2012que solamente en carbón y oro se presenta un crecimiento continuo en la producción; en los demás productos, la oferta se caracteriza por un comportamiento fluctuante, con aumentos y descensos significativos, lo que se encuentra lejos de ser catalogado como una bonanza minera. Con todo, se observa que el peso de la minería en los principales agregados macroeconómicos del país ha aumentado, aunque este incremento no ha estado acompañado de efectos positivos en las actividades que generan valor agregado y empleo en el país.

La normativa minera vigente responde a un cambio en el papel del Estado en el manejo del sector. En los años ochenta, la actividad estaba liderada por un Estado que cumplía un doble rol: como agente fiscalizador, regulador y de promoción, de un lado, y como agente económico que intervenía directamente en el negocio y obtenía ingresos por la explotación de los RNNR, de otro. El código minero vigente (Ley 685 de 2001) contraría los principios constitucionales en tres sentidos: 1) va en contravía de la noción del Estado Social de Derecho; 2) rompe la estructura

[1] Son cinco locomotoras: minero-energética, infraestructura de transporte, vivienda, agropecuaria e innovación

descentralizada del Estado; y 3) define una reglamentación propia para el manejo ambiental, desconociendo la Ley 99 de 1993, la Ley General Ambiental del país.

El gobierno nacional decidió presentar al Congreso un proyecto de reforma al código con el ánimo de superar los vacíos existentes en un contexto de crecimiento de la actividad extractiva. Dicho proyecto fue aprobado por el Congreso, que dictó la Ley 1382 de 2010, la cual buscaba modificar el otorgamiento de concesiones mineras, la formalización de la minería artesanal, las zonas excluibles de minería, los requisitos de licencia ambiental para proyectos mineros, el régimen de prórrogas de los contratos de concesión minera y el trámite para la conformación de las áreas de la integración minera, entre otros. La nueva ley reformó 30 artículos y derogó 10 de los 362 del Código del 2001, lo que no implicó un cambio a fondo que marcara diferencia sustancial con respecto a la ley 685, ni mucho menos la implantación de un modelo de minería que supeditara la actividad a las condiciones ambientales, sociales y culturales del entorno.

En 2011, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-366, del 11 de mayo, declaró esa ley inexequible por no haber sido realizada la consulta previa, pero dio un plazo de dos años al gobierno para que sometiera la ley a la consulta previa, manteniendo para ese período la vigencia de algunos artículos relacionados con materias ambientales y de protección a páramos. El gobierno fracasó en llevar a cabo este proceso por lo que la Ley 1382 perdió vigencia y la Ley 685 de 2001 entró nuevamente a regir desde el 11 de mayo de 2013. Ante dicho fracaso, el gobierno ha manejado el sector a través de decretos y resoluciones sobre temas específicos.

Los vacíos de la Ley 685, la falta de capacidad institucional para hacerla cumplir y la prevalencia de esta última con respecto a otras de igual jerarquía como la ley ambiental y de ordenamiento territorial han sido factores determinantes del crecimiento desordenado de la minería durante las últimas décadas: entrega desenfrenada y concentración de títulos, especulación, casos de corrupción, violación de los derechos de los grupos étnicos, declaración de áreas estratégicas mineras en zonas de protección ambiental. El Código Minero ha contribuido de manera importante a esos resultados y ha terminado por entregar ventajas considerables a las empresas del sector, con los impactos económicos, sociales y ambientales que hoy son objeto de preocupación para muchos sectores que no ven en la minería una fuente de desarrollo.

De otra parte, en los últimos años los gobiernos de turno, en el afán de garantizar la ”confianza inversionista” ofrecieron beneficios tributarios a la inversión extranjera para fomentar el crecimiento del sector e incrementar los ingresos públicos. Esta visión rentista, sin embargo, no se ha traducido en ingresos equitativos para el Estado, que compensen los impactos producidos por esta actividad, ni ha contribuido al mejor estar de la población, especialmente, en los territorios donde se encuentran las actividades extractivas.

La consulta previa es otro de los aspectos sobre los cuales el debate no cesa y las soluciones no aparecen. Aunque Colombia suscribió tempranamente el Convenio 169 de la OIT (ley 21 de 1991) y definió un protocolo para el desarrollo de la consulta (Decreto 1320 de 1998), existe un consenso en el sentido de que esta no está funcionando correctamente. El Estado ha perdido la iniciativa y se ha convertido en un notario de los acuerdos, cuando no critica la consulta por ser un obstáculo para sacar adelante normas y políticas; la empresa privada, que la entiende cada vez más como un requisito que hay que llenar rápidamente, utiliza la consulta como una forma de negociar prebendas para sacar adelante sus propósitos económicos; y las minorías étnicas sienten que no se respetan sus derechos, sus tradiciones, y que los procedimientos no son los más

adecuados. Lo peor es que no existe un acuerdo sobre la solución, lo que ha convertido a la consulta en una herramienta apartada de los propósitos para los cuales fue creada.

Colombia está en mora de abrir un debate amplio y participativo sobre el papel de la minería dentro de una concepción de desarrollo humano y sustentable para el país. En ese sentido, cinco parecen ser los retos de mayor envergadura: 1) apostarle a un papel del Estado más activo brindado las condiciones necesarias para que pueda ejercer sus funciones en este sector de manera eficiente; 2) diseñar una política que integre de manera armónica el aprovechamiento del potencial minero del país, con la preservación del medio ambiente y el derecho de la población a gozar de un ambiente sano y con mejores medios de vida; 3) modificar de manera urgente la legislación vigente en las materias analizadas de manera que se llenen los vacíos y se corrijan las debilidades identificadas; 4) rescatar el papel de los gobiernos regionales y locales en el manejo del sector y devolver su autonomía con respecto al ordenamiento territorial; y 5) promover la participación ciudadana como medio para atender los cuatro retos anteriores.

Estos retos exigen una mayor intervención de la sociedad civil en la generación de propuestas y la incidencia pública ante las autoridades del Estado. En este sentido se plantea como posibles escenarios de acción las ONG los siguientes: conformación de redes de diálogo, haciendo uso de las TIC's como herramienta; difusión y generación de opinión pública sobre el sector; apoyo a organizaciones de base y comunidades locales para visibilizar su papel como actores involucrados en la definición de políticas para el sector; incidencia política en el rediseño normativo y en la definición de políticas; finalmente, seguimiento al comportamiento del sector y al desempeño de las autoridades correspondientes.

1. La minería en Colombia: peso del sector en la economía

En los últimos años, la minería ha ganado importancia en el país, por su dinámica productiva y su extensión en el territorio nacional. El crecimiento de esta actividad, tiene su explicación en factores externos ligados al incremento de los precios internacionales, así como en el nuevo marco de la política impulsada por los gobiernos de turno, cuyo propósito ha sido incentivar la participación de inversionistas estratégicos en los proyectos existentes en el país.

El empuje de este sector ha sido visto como una oportunidad para disminuir el déficit fiscal a través del aumento de las rentas y el equilibrio de la balanza de pagos, generar ingresos suficientes para cumplir las metas establecidas en materia social, de empleo, infraestructura y equidad territorial; crear encadenamientos con otros sectores productivos, principalmente la industria y la agricultura, de modo que la dinámica de crecimiento se propague hacia al resto de la economía; y, construir *clusters* de alto valor agregado, con capacidad de producción y talla mundial, en torno a los recursos naturales.

La apuesta oficial se percibe con claridad en el marco de política pública, que desde el gobierno de César Gaviria en la década de los noventa, se ha concentrado en otorgar plena seguridad jurídica a la inversión extranjera para el fomento del sector minero energético, algo que fue adoptado por las siguientes administraciones, con pocas variaciones. Sin embargo, fue en los dos períodos de gobierno de Álvaro Uribe, cuando se profundizó este modelo, bajo la modalidad de incentivos tributarios de largo plazo p<r el capital privado. Para el actual gobierno del presidente Santos, la minería es la principal locomotora para la prosperidad nacional:

> *"El gobierno promoverá la inversión extranjera en la actividad petrolera. Se estudiarán nuevos esquemas contractuales y se dará mayor importancia y celeridad a los contratos de producción incremental. En el sector minero, se aumentará la agilización de los trámites para los inversionistas privados". (Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006; pg. 107).*
>
> *"La política de largo plazo implica la revisión de los términos contractuales y económicos de la actividad de exploración y explotación, con el objeto de fomentar el nivel y el ritmo de la actividad exploratoria, para permitir que el sector compita por el capital privado en las mismas condiciones que los demás países. La meta de inversión no es sostenible en las condiciones actuales de los contratos de asociación, ni tampoco con los niveles históricos de inversión privada en exploración y explotación". (Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010; pg. 115).*
>
> *"La quinta locomotora es la minero energética, el país se encuentra ante una oportunidad única de aprovechar el potencial que tiene en materia eléctrica, de hidrocarburos y minería; para que esto ocurra, se debe mantener el flujo de inversión extranjera como herramienta fundamental para aumentar la productividad de estas actividades y generar mayores ingresos para la nación". (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, pg. 217).*

Un instrumento adicional es el Plan de Desarrollo Minero, el cual tiene como propósito garantizar la continuidad del modelo extractivo en el país en el largo plazo, bajo el eslogan "Colombia: país minero". Según este documento, en el año 2019 el sector será uno de los más importantes de Latinoamérica y habrá ampliado significativamente su participación en la economía nacional. Agrega que se aspira a mantener a Colombia entre los cinco países de Latinoamérica destino de las inversiones mineras del mundo, duplicar la producción minera nacional, y garantizar la estabilidad tributaria a los inversionistas (Plan Nacional de Desarrollo Minero, Bogotá, 2006, p. 31).

En el plano institucional, el actual gobierno, consciente de los problemas existentes, en especial el caos de las instituciones del sector y sus evidentes falencias para realizar sus funciones de fiscalización, vigilancia y control, decidió darle una mayor organización a través de la modificación de la estructura y las competencias de las entidades encargadas, y de la creación de nuevas agencias estatales. En este proceso, bajo la facultad conferida al Presidente de la República por la Ley 1440 de 2011 para modificar la estructura de la administración pública, se asignó al Ministerio de Minas y Energía la función de formular y hacer seguimiento a la política del sector. Se restableció el Viceministerio de Minas, al que se le encargó la articulación de la política sectorial y la coordinación con los actores del gobierno. Dentro de este Viceministerio se establecieron dos direcciones que serían nuevas instancias para la formulación y el seguimiento a la política: una para la formalización minera y otra para minería empresarial. La dirección de formalización nace como respuesta a la apuesta de largo plazo del gobierno nacional en la materia, y está encargada de establecer los lineamientos para facilitar la actividad minera de pequeña escala[2].

A lo anterior se suma la reestructuración de Ingeominas, entidad encargada de los contratos de concesión minera, para convertirla en el *Servicio Geológico Colombiano,* adscrito al Ministerio de Minas y Energía y parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Decreto 4131 de 2011), con funciones de investigación científica del potencial de recursos del subsuelo, de seguimiento y monitoreo a amenazas de origen geológico, de control y aplicación de la ciencia y tecnología nuclear con fines pacíficos.

Con la intención de buscar una mayor eficiencia en la administración del recurso minero se creó la *Agencia Nacional de Minería ANM,* entidad a cargo de los procesos de titulación, registro, asistencia técnica, fomento, promoción y vigilancia de las obligaciones emanadas de los títulos y solicitudes de áreas mineras. Debe 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, lo mismo que hacer seguimiento a los títulos de propiedad privada del subsuelo cuando le sea delegada esta función por el Ministerio de Minas y Energía de conformidad con la ley (Decreto 4134 de 2011).

Dentro del sector de ambiente se creó la *Autoridad Nacional de Licencias Ambientales ANLA,* organismo técnico con autonomía administrativa y financiera, encargada del estudio, aprobación y expedición de licencias, permisos y trámites ambientales. Esto con el propósito de mejorar la eficiencia, eficacia y efectividad de la gestión ambiental y el desarrollo sostenible. De esta manera, la ANLA está encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetas a licenciamiento cumplan con la normativa ambiental (Decreto 3573 de 2011).

Durante el período 2002-2010 el sector minero recibió el 32.5% de los recursos de inversión del gobierno destinados al desarrollo productivo. Para los próximos cuatro años, esta proporción se

[2] En mayo de 2013 el gobierno nacional expidió el Decreto 933 sobre formalización de la minería tradicional. Define la minería tradicional, el área del contrato (150 hectáreas para personas naturales y 500 para asociaciones), los requisitos para el trámite de formalización y las obligaciones del solicitante. En el capítulo V, sobre zonas restringidas y formalización, se establece que, si se ha otorgado una concesión especial y se encuentra en áreas de reserva forestal diferentes a las protectoras, se deberá obtener ante la autoridad ambiental la correspondiente sustracción. Y si esta solicitud es rechazada se asumirá que el contrato de concesión es inejecutable y se suspenderán las actividades mineras. Deja en claro que no será viable la legalización de explotaciones en zonas excluibles, como páramos, reservas forestales, manglares y humedales de la lista Ramsar. Tampoco procederá la formalización si el área solicitada está dentro de un título ya expedido o cuando una autoridad ambiental haya ordenado cerrar la operación. También pretende simplificar y racionalizar los trámites y requisitos ante la administración pública para efectuar la legalización minera (formalización de mineros tradicionales).

incrementará a 41% de la inversión programada, mientras que los sectores basados en innovación, apenas obtuvieron una participación marginal de 0.1%.

¿Cuáles han sido los efectos de este modelo? En primer lugar, el territorio dedicado a la exploración y explotación minera aumentó exponencialmente en el país. Según cifras del Ministerio de Minas y Energía, (Citado en Garay et al, 2013 p. 24), los títulos mineros otorgados entre el año 2000 y el 2012 pasaron de 2.192 a más de 9.400. De estos, 3.760 están en explotación y abarcan cerca de 2,1 millones de hectáreas, un área cercana al 1,8 por ciento del territorio nacional, de acuerdo con la Agencia nacional Minera (ANM).

Se estima además, que en la actualidad existen más de diecinueve mil (19.000) solicitudes mineras por resolver, que se suman a las otorgadas y a las declaradas áreas estratégicas mineras en el Amazonas (Departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada) y el Pacífico (Departamento de Chocó (Riosucio, Juradó, Carmen del Darién), las cuales, según la Resolución 045 del 20 de junio de 2012 de la Agencia Nacional de Minería, abarcan una extensión cercana a 22,3 millones de hectáreas. Así, las áreas de interés minero abarcan un 35% del territorio, con cerca de 40 millones de hectáreas de las 114 millones que conforman el territorio continental. (Garay et al, 2013 p. 24).

En segundo lugar, pese al empuje dado al sector, las estadísticas del Sistema de Información Minero de Colombia (SIMCO) para el período 2000-2012 indican que solamente en carbón y oro se presenta un crecimiento continuo en la producción. El primero, pasó de 38 millones a 93.7 millones de toneladas, consolidando a Colombia en el panorama latinoamericano como la primera potencia en este mineral. El segundo, creció de 27.746 kilogramos a 42.321 kilogramos, ubicando al país en el quinto puesto en el continente. En los demás productos, la oferta se caracteriza por un comportamiento fluctuante, con aumentos y descensos significativos, lo que se encuentra lejos de ser catalogado como una bonanza minera, tal como se muestra en la tabla 1.

Tabla 1. Producción de Minerales Colombia 2000-2012

Año	Carbón	Cobre	Hierro	Ferroníquel	Calizas	Oro	Plata	Platino	Esmeraldas
2000	38,2	9.501	660	27.736	9.440	37018	7.970	339	8.453
2001	43,9	9.243	637	38.446	9.074	21813	7.242	673	5.499
2002	39,4	8.526	688	43.978	9.046	20823	6.986	661	5.391
2003	50,0	7.270	625	46.482	9.835	46515	9.511	841	8.963
2004	53,8	7.840	587	48.818	1.027	37.739	8.542	1.209	9.825
2005	59,6	8.756	608	52.749	12.017	35.786	7.142	1.082	6.746
2006	66,1	2.902	644	51.137	11.992	15.683	8.399	1.438	5.734
2007	69,9	4.196	624	49.314	13.229	15.482	9.765	1.526	3.389
2008	73,5	5.248	473	41.636	12.699	34.321	9.162	1.370	2.122
2009	72,8	5.688	281	51.802	11.448	47838	10.827	929	2.945
2010	74,3	3.555	77	49.443	11.766	53606	15.300	997	5.230
2011	85,8	4.042	175	37.817	13.364	55.908	24.045	1.231	3.402
2012	94,6	3.907	168	37.406	12.624	62.381	13.427	1.139	3.209

Fuente: Sistema de Información Minero de Colombia (SIMCO). 2012. Carbón, Cobre, Hierro, Ferroníquel, Calizas, en Toneladas. Oro, Plata, Platino En Kilogramos, y Esmeraldas en Miles de Kilates.

En tercer lugar, ha crecido el peso de la minería en los principales agregados macroeconómicos del país. De acuerdo con estadísticas del Departamento Nacional de Estadísticas (DANE), la participación del sector extractivo en el PIB, sin contar hidrocarburos, aumentó de 2.1% en el año 2000 a 3.8% en el 2012, convirtiéndose en una de las actividades de mayor dinámica. Este comportamiento se ha extendido a la inversión extranjera y las exportaciones: en la primera, el sector durante los últimos diez años obtuvo el 28% de los recursos que llegan a Colombia; además, contribuyó con más del 26% de las ventas realizadas por las empresas nacionales al exterior, de acuerdo con las Estadísticas del Banco de la República.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de Colombia (DIAN) señala que el pago anual de impuestos a tasas nominales de las empresas mineras para el período 2000-2012, creció de COL$845 mil millones a COL$1.3 millones. El Departamento Nacional de Planeación (DNP) por su parte, afirma que las regalías anuales que llegan al Estado por parte de la actividad minera, aumentaron de COL$618 mil millones a casi COL$1.9 billones en el mismo período.

En el país ha aumentado el debate sobre el papel de la minería como motor de crecimiento y desarrollo, dado que el aumento en la participación del sector minero en el PIB no ha estado acompañado de buenos resultados en las actividades que generan valor agregado y empleo en el país. El Banco de la República reporta que para el período 2000-2012 la agricultura, en promedio ha crecido el 0.9% y la industria ha vivido un período de caídas constantes, hasta llegar a tasas negativas de (-0.5%) en el 2012. Los encadenamientos del sector minero con las demás ramas de la economía no se han producido, tal y como han planteado los últimos gobiernos, con lo cual la actividad productiva se ha reprimarizado.

¿Cuál es el panorama del sector en Colombia para los próximos años? Desde la óptica del gobierno nacional, se habla de un aumento histórico de la producción: se espera que las toneladas anuales de carbón lleguen a 160 millones en el 2020, casi el doble de lo producido en 2012. En oro, la meta es lograr una producción de 93 toneladas, mientras que los demás productos de la canasta minera se consideraron como complementarios. En materia de ingresos, las proyecciones oficiales señalan que por concepto de impuesto a la renta y regalías pagadas por las empresas mineras, el Estado recibirá un total de COL$20 billones entre el 2013 y el 2020. Esta cifra es el 2.8% de PIB colombiano en el 2012, que rondó los COL$691 billones.

Desde la óptica social, sin duda, el debate sobre la minería se profundizará, en especial alrededor de temas como los efectos negativos de las explotaciones en la sostenibilidad del ecosistema estratégico de la nación, la contribución de la renta minera al desarrollo del país, la actividad a gran escala en zonas habitadas por grupos étnicos, y las tensiones entre los distintos niveles de gobierno, surgidas del cruce de competencias en varias materias, entre ellas el ordenamiento territorial y la distribución de los recursos generados por el sector.

2. El Código Minero

2.1. Antecedentes: el Decreto 2655 de 1988

En la década de los cincuenta había en Colombia una sola legislación para el sector de minería e hidrocarburos; dos décadas después el Estado definió con mayor claridad la política del sector acotando las siguientes especificidades: i) la exploración y explotación de Recursos Naturales no

Renovables (RNNR) estarían lideradas por empresas estatales; ii) estas empresas podrían realizar dichas actividades directamente o mediante terceros; iii) cuando estén asociadas para exploración/explotación de hidrocarburos se hará a través de contratos de asociación[1] y para el carbón con contratos de Aporte Minero[3] (Pardo, 2013). Para esta época, el Estado identificaba a la minería como sector clave para apoyar la industrialización y el desarrollo de las regiones, y como una fuente importante de ingresos.

En los años ochenta, el Estado desempeñaba un doble rol: como agente regulador y administrador de los recursos, y como agente económico y productivo en un contexto en el que el sector minero jugaba un papel importante en la industrialización del país. Sin embargo, desde finales de esa década se iniciaron cambios en materia normativa e institucional dentro del sector y se establecieron condiciones atractivas para actores privados nacionales e internacionales a incursionar en la actividad minera. En efecto, la ley 57 de 1987 dio facultades extraordinarias el Presidente para expedir el Código de Minas en un plazo de un año. El Código Nacional de Minas fue expedido mediante el Decreto 2655 de 1988. Sus objetivos eran fomentar la exploración en el territorio, facilitar la explotación racional para que respondiera a la demanda, generara empleo en este sector, estimulara la inversión en la industria y promoviera el desarrollo en las regiones donde se adelantara. Tenía además los siguientes rasgos:

- Estipuló que los recursos naturales no renovables del subsuelo y el suelo pertenecen a la Nación.
- Declaró al sector minero como de utilidad pública e interés social, por lo que el Ministerio de Minas y Energía podría realizar las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para el ejercicio de la minería y su eficiente desarrollo.
- Dio facultad al Ministerio de Minas y Energía para declarar áreas potenciales mineras como reservas especiales con fines de investigación geológica.
- Señaló zonas prohibidas para la minería como reservas ecológicas o como áreas para la agricultura y la ganadería, aunque en ellas se podría autorizar minería en forma restringida.
- Definió zonas restringidas para actividades mineras en los perímetros urbanos; zonas ocupadas por obras públicas o servicios públicos; en trayectos fluviales de navegación permanente; áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales; zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera; y zonas que constituyen reserva minera indígena.
- Reguló la actividad minera con respecto a la prospección, exploración, explotación y beneficio.
- Definió características particulares para la explotación de algunos minerales y rasgos diferenciales según escalas de producción (pequeños, medianos y grandes).
- Reconoció como *título minero* diversas modalidades de contratación (como licencias de exploración, explotación, permisos, aportes mineros y contratos de concesión[4]) entre el Estado –como empresario- y los agentes privados.
- Estableció la figura de *Aporte Minero* mediante el cual las entidades adscritas o vinculadas al Ministerio de Minas y Energía podían explorar y explotar de manera exclusiva y temporal los yacimientos de minerales en áreas determinadas[5].

[3] Ley 61 de 1979. La exploración y explotación de carbón de propiedad de la Nación *sólo* se podrá realizar mediante el sistema de aporte a empresas industriales y comerciales del Estado. Estas empresas podrán hacerlo directamente o mediante contratos con particulares.

[4] Las licencias de exploración tendrían una duración, según la escala productiva, entre 1 y 5 años; la licencia de explotación tendría una duración de 10 años y los contratos de explotación de 30 años. Una vez terminaba el contrato, los bienes inmuebles pasaban de manera gratuita y automática al Estado para que éste, si así lo decidía, continuara con las actividades de explotación.

- Prohibió la actividad minera sin título.

En los años noventa el presidente César Gaviria (1990-1994), afirmó que "al menos la mitad del crecimiento de la economía en los próximos tres años debería ser aportado por la inversión extranjera y mostraba ya cómo la minería y el sector energético eran los más dinámicos" (Semana.com, citado por Fierro 2012: 36). Emergieron críticas por la intervención del Estado en el sector y surgieron presiones de los gremios mineros y grandes empresas para que se modificara el Código pues, según ellos, obstaculizaba el libre desarrollo del sector privado.

El presidente Ernesto Samper (1994-1998) intentó hacer una reforma que fracasó al no lograr acuerdos con las comunidades indígenas. La propuesta incluía la eliminación de los aportes mineros, la extensión de contratos de concesión a 50 años, la licitación de áreas con potencial minero y la reversión discrecional de bienes inmuebles al Estado. Pretendía además eliminar el nivel discrecional excesivo de los funcionarios públicos y la inequidad entre los contratos de aporte minero y de concesión. Proponía la expedición del título que comprendiera todas las fases del ciclo minero bajo el principio "primero en el tiempo primero en el derecho". Planteaba la reconsideración del papel del Estado como empresario y el trato diferencial según contrato; la eliminación de reservas especiales con el fin de aprovechar el potencial minero; y la abolición de escalas de la minería (Pardo, 2013).

2.2. La ley 685 de 2001

Durante la administración del presidente Andrés Pastrana (1998-2002) se sancionó la ley que actualmente rige el sector minero en el país. La reforma al antiguo Código se justificó por la necesidad de ajustarlo a la Constitución de 1991 y a las leyes que la reglamentan, amén de las presiones por parte de las empresas privadas y los gremios para que se modificara.

Desde 1996 la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional –ACDI- apoyó con asistencia técnica al gobierno colombiano en un proyecto para la reforma de la legislación minera (Mining Watch Canadá y CENSAT, 2009); en 1997 se celebró el convenio entre el Ministerio de Minas y Energía y el Canadian Energy Research Institute (CERI) para asesorar la formulación de políticas y normativa minera en Colombia. La Contraloría General de la República advirtió sobre la inconveniencia de esta relación señalando que si Canadá invertía una cuantía importante de recursos para fortalecer las instituciones del Estado era lógico que éste país esperara obtener algún beneficio de la nueva legislación. Concluía que "se presenta por lo menos en la primera etapa del proyecto una importante salida de información geo-científica y ambiental cuyo potencial de conocimiento se pierde para el país" (Contraloría General de la República, 2000 citado por Fierro 2012: 37). Producto de este convenio, fue diseñado el nuevo código de minas y aprobado por el Congreso mediante la Ley 685 de 2001. Luego fueron expedidos sus decretos reglamentarios, cuya redacción fue asesorada por abogados que representaban varias compañías mineras[6] que en ese momento correspondía a la mitad de las empresas inscritas en el Registro Minero Nacional.

Este código cambió sustancialmente las pautas con las que se venía rigiendo el sector, introduciendo aspectos que muestran serias incompatibilidades con el espíritu de la Constitución

[5] Las empresas estatales mineras de la época eran: Mineralco, Ecocarbón y Econíquel.
[6] Según Mining Watch Canada y CENSAT (2009), éstas fueron: HOLCIM, CEMEX y Ladrillera Santafé.

Política de 1991. En efecto, la ley 685 de 2001 contraría los principios constitucionales en tres sentidos: 1) desestima la noción del *Estado Social de Derecho*; 2) rompe la *estructura descentralizada* del Estado; y 3) define una *reglamentación propia para el manejo ambiental*, desconociendo la Ley General Ambiental del país (Ley 99 de 1993).

i. Desestima la noción de Estado Social de Derecho

El Código tiene como eje principal la *reducción del papel del Estado* en la regulación, fiscalización y promoción del sector, anulando su rol de empresario; elimina las empresas mineras nacionales públicas o mixtas de las cuales se obtenían ingresos netos por la extracción de RNNR[7]. Cede en gran medida el protagonismo al sector privado, favoreciendo el desarrollo de la gran minería y dejando en segundo plano la protección ambiental, social y cultural. Además, privilegia a los grandes inversionistas extranjeros en detrimento de la mediana y pequeña minería, actividad que ha sido desarrollada ancestralmente por varias poblaciones dentro del país.

Esta norma da luz verde para la intensificación de las actividades de exploración y explotación, libera las áreas que el Estado había reservado para el desarrollo minero con control estatal y aplica el principio de "primero en el tiempo primero en el derecho[8]", otorgando un derecho de prelación o preferencia para el estudio y trámite de la primera solicitud en la obtención del contrato de concesión[9].

La ley 685 simplifica trámites y flexibiliza procedimientos para la gran industria -por ejemplo los requisitos para acceder a un título son ínfimos[10]- pero multiplica las exigencias de fondo y forma a los mineros informales interesados en adelantar los procesos de formalización[11]. El actual gobierno nacional expidió el Decreto 935 de 2013 que reglamenta los artículos 271, 273 y 274 del Código que trata varios aspectos sobre la propuesta de concesión e incluye definiciones sobre la determinación de áreas libres y da aplicación a mandatos establecidos en el Código de Minas[12].

El nuevo Código eliminó las escalas de pequeña, mediana y gran minería estableciendo los mismos procedimientos y principios para todos -tal es el caso del canon superficiario que se paga de

[7] Como compensación las empresas mineras privadas deberán pagar una contraprestación económica (regalías) que será calculada dependiendo del tipo de mineral y un canon superficiario para las fases de exploración y explotación

[8] Artículo 16, Ley 685 de 2001. Validez de la Propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por si sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, solo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto los requisitos legales.

[9] Este Código elimina las diferentes formas de contratación. El Aporte Minero desaparece ya que cesó el papel del Estado como empresario; por tanto, deja de recibir ingresos netos por concepto de la extracción de RNNR sustituyéndolos por las regalías y el canon superficiario. (Artículo 14).

[10] Además del nombre, identidad y domicilio, debe señalar el municipio, departamento y de la autoridad ambiental donde está ubicada el área a solicitar; descripción del área objeto del contrato y su extensión; indicación del mineral(es) del objeto del contrato; mención de grupos étnicos con asentamiento permanente en la zona; si el área abarca zonas restringidas que se requiera autorización deberán ser agregadas a la propuesta; señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán y el estimativo de la inversión económica y añadirá un plano con los requisitos técnicos que relacionen la determinación y localización del área de la propuesta (Artículo 271).

[10]El artículo 165 sobre legalización estipula que para los mineros sin título inscrito en el Registro Minero Nacional se les otorga plazo de tres años –*improrrogable*- llenando todos los *requisitos de fondo y de forma.*

[12] El Decreto 935 de 2013 definió: i) qué se entiende por área libre para ser otorgada, las condiciones y circunstancias verificables para su entrega y en qué casos no serán aplicadas (construcción de vía pública); ii) las omisiones que darán lugar al rechazo de las propuestas contenidas en el artículo 271 del Código; iii) las deficiencias en el diligenciamiento de la propuesta que generarán objeción de la propuesta y solicitud de ajuste de acuerdo a lo establecido en el artículo 273 del Código; iv) la exigencia de los estados financieros que permitan evaluar al proponente teniendo en cuenta su capacidad económica para realizar las inversiones correspondientes.

acuerdo al tamaño del área independientemente de quién sea el titular del contrato[13]. Quebranta además el principio de equidad en el tratamiento de proponentes o contratistas, pues considera a las personas –naturales y jurídicas- extranjeras con los mismos derechos y obligaciones que los nacionales, limitando a las autoridades minera y ambiental a exigir documentos o trámites adicionales para los primeros. Unifica el plazo de los contratos de concesión a un máximo de treinta años con la opción de prórroga de otros 30 y da preferencia para contratar la misma área sin la suspensión de las actividades. Se otorga un período de tres años para la exploración técnica del área contratada con posibilidad de prórroga por una sola vez hasta por dos años[14]. Adicionalmente, concede tres años para la construcción e instalación de infraestructura para iniciar las labores de explotación con posibilidad de una prórroga por un año más.

El código reconoce los derechos de las minorías étnicas, dictando la protección de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades que ocupan el área objeto de títulos. Declara *zonas mineras indígenas y de comunidades negras* y exige la participación de dichas comunidades en la propuesta de exploración/explotación de particulares. Da prelación a las comunidades indígenas para la otorgación del título y lo entrega a nombre del grupo y no de particulares. Otorga el derecho al desarrollo de la minería tradicional a estos pueblos, siempre y cuando "las correspondientes autoridades comunitarias hagan uso de su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar estas tierras"; de lo contrario, pasarán a ser de interés público y el Estado puede darlas a concesión de particulares. Esta condición transgrede el derecho de estas comunidades a decidir y llevar a cabo sus planes de vida y etno-desarrollo pues prácticamente las obliga a realizar actividades de minería si no quieren que su territorio sea entregado en concesión a terceros.

ii. Rompe la estructura descentralizada del Estado

El Código reafirma que los minerales yacentes en el suelo o el subsuelo son de *propiedad exclusiva del Estado* lo que implica que el gobierno central es quien toma las decisiones en materia de política, regulación y concesión, desconociendo a los entes sub-nacionales como actores que integran el mapa de la actividad minera en el territorio nacional. Adicionalmente, mantiene el carácter de *utilidad pública e interés social* a la industria minera otorgándole facultades al Estado para expropiar bienes de particulares bajo el argumento de que estas acciones son necesarias para el ejercicio y desarrollo de la minería.

Se reduce así la autonomía de los municipios para determinar el desarrollo de sus territorios, por cuenta del polémico artículo 37, según el cual la decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería corresponde a las autoridades minera y ambiental del orden nacional. Por tanto, no es posible que los municipios y distritos determinen el ordenamiento minero en el ámbito de su jurisdicción a través de los planes de ordenamiento territorial. Los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales tampoco pueden establecer zonas de sus territorios como excluidas de la minería mediante acuerdos u ordenanzas.

[13] El canon se aplica durante la exploración, montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el periodo de explotación. S*e cobrará sin consideración a quien tenga la propiedad.* Será de un salario mínimo diario por hectárea y por año si el área solicitada no excede de 2.000 hectáreas, si excediera de 2.000 y hasta 5.000 hectáreas pagará dos (2) salarios mínimos que se pagará anualmente de forma anticipada. De 5 mil a 10 mil hectáreas se pagará tres salarios mínimos diarios por año (Artículo 230).

[14] A pesar de estipular estos periodos para la exploración, la Ley 1450 de 2011 (Ley del Plan Nacional de Desarrollo), en el parágrafo del artículo 108 otorga periodos de prórroga de dos años hasta por un término total de once (11) para desarrollar esta fase.

Adicionalmente, la ley 685 establece que en la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente debe sujetarse a la información geológico-minera disponible en las zonas respectivas, así como lo dispuesto en las zonas estratégicas especiales y las zonas de minería restringida (artículo 38), con lo cual queda también limitada la posibilidad de las entidades territoriales de controlar el desarrollo minero en su jurisdicción. El artículo 156, sobre requisitos para el barequeo, asigna responsabilidad directa al alcalde en la solución de los conflictos que se presenten entre los barequeros y con los beneficiarios de los títulos mineros, los propietarios y los ocupantes de terrenos[15] [16].

En mayo de 2013, el gobierno nacional expidió el Decreto 934 que reglamenta el artículo 37 del Código. Según este decreto, la decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería estará *únicamente a cargo de la autoridad minera* (Agencia Nacional Minera o quien haga sus veces) y *de la ambiental* (Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales de Desarrollo sostenible y Distritos Especiales). Este decreto suscitó gran controversia, pues anula por completo la autonomía de los entes territoriales al no poder determinar el ordenamiento minero dentro de su propia jurisdicción. Al respecto, ya se han pronunciado entidades territoriales como Bogotá Distrito Capital, que demandó esta medida por considerar que es regresivo y desborda el régimen constitucional, legal y jurisprudencial en materia de autonomía territorial. Además, la sentencia de la Corte Constitucional C-339 de 2002 señaló que en materia de actividad minera deben respetarse las medidas del orden territorial.

iii. Define reglas propias para el manejo ambiental

El Código estipula que el aprovechamiento de los recursos mineros debe realizarse de forma armónica con los principios y normas de *explotación racional* de los *RNNR y del ambiente*, incorporando el concepto de *desarrollo sostenible.* Este precepto va en la misma línea que la Ley 99 de 1993, la cual acoge el modelo de desarrollo sostenible[17], de acuerdo con los convenios y tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, así como con las disposiciones en materia de regulación ambiental, influidas por el contexto internacional y por el debate en torno a la preservación de la biodiversidad, la economía socialmente responsable y el cambio climático, que dieron lugar a la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992.

Sin embargo, más allá de esa declaración de principio, el Código define sus propias reglas ambientales para la actividad minera e introduce claras excepciones de modo que la conservación

[15] Ley 388 de 1997, de desarrollo territorial, eleva a título de función pública la organización del territorio y sus recursos, con cargo a los municipios y distritos de categoría especial, y con la participación de la ciudadanía. Obliga a diferenciar las zonas de protección, conservación y mejoramiento de las áreas de producción agropecuaria, forestal o minera, dentro del componente rural del territorio (Artículo 14); en otras palabras, los municipios deben definir de manera autónoma los usos del suelo asociados a estos tipos de producción. Sin embargo la ley 685 en la práctica se jerarquiza por encima de esta sin tener esta atribución.

[16] Recientemente, tuvo lugar un hecho que quiebra la estructura centralista de lasdecisiones en materia minera. El Alcalde de Piedras (Tolima) convocó a la población a una consulta popular argumentando que la comunidad había manifestado en varias ocasiones preocupación y descontento por la presencia de Anglo Gold Ashanti en la Vereda Camao. Esta empresa quiere realizar una fase complementaria a la de explotación y ha venido usando cianuro y otros materiales químicos nocivos que, según el Alcalde, generan un alto riesgo en términos sociales, legales, de la salud y el medio ambiente. En su opinión, el uso del suelo y la calidad del agua para consumo humano sufrirán un cambio significativo. En la consulta se preguntaba a la población si estaba o no de acuerdo con que se realizara en esa jurisdicción actividades de exploración, explotación, tratamiento, transformación, transporte, lavado de materiales provenientes de las actividades de explotación minera aurífera a gran escala, el uso de cianuro y de aguas superficiales y subterráneas para esta actividad. De un potencial de 5.105 personas votaron 3.007 (58.9%), de los cuales el 98.8% respondió No y el 0.8% (24 votos) respondió afirmativamente.

[17] La ley afirma que el desarrollo sostenible es aquel que conduce 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 de las generaciones futuras a utilizarlo para satisfacer sus necesidades.

del ambiente no se convierta en obstáculo al desarrollo minero. En efecto, define en primera instancia zonas prohibidas de la minería incluyendo las áreas que integran los parques naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales, pero no menciona los páramos y las áreas de humedales Ramsar[18]. Estas áreas deben ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera. No obstante, la ley da la opción a la autoridad minera –mediante acto administrativo soportado por la autoridad ambiental- para que autorice la actividad extractiva en forma restringida en algunas de las zonas excluidas, exceptuando a los parques.

El código solo exige la licencia ambiental para la etapa de explotación[19] desconociendo que en la fase de estudios previos, prospección y exploración también se generan impactos directos en la naturaleza y la población, los cuales quedan fuera del control de las autoridades estatales en la mayoría de los casos -el código anterior exigía licencia para todo el ciclo. La ley exige un estudio de impacto ambiental[20] y la expedición de licencia ambiental –que se otorga con base en el mencionado estudio- simultáneamente con el programa de trabajos y obras que se efectúa en la fase de explotación.

Adicionalmente, obliga a la autoridad minera a definir los términos de referencia y las guías minero-ambientales para realizar trabajos de exploración, pero aclara que la no sujeción a ellos no dará lugar a rechazo o dilación de la solicitud (artículo 278). De acuerdo con la Resolución 1023 de 2005, las Guías Ambientales son meros documentos técnicos de "consulta y orientación conceptual y metodológica para apoyar la gestión ambiental de los proyectos, obras o actividades"; son instrumentos de autorregulación que no son jurídicamente vinculantes.

El Código no incluye una referencia específica sobre el manejo de los pasivos ambientales, no clarifica las responsabilidades de los dueños de las concesiones ni del Estado. Tampoco hace referencia al manejo de la huella ambiental en las poblaciones vecinas directamente afectadas por la minería. A pesar de que la Ley 99 de 1993 considera varios aspectos del impacto de la minería en el ambiente y la población, la actividad minera en el país se rige por la Ley 685, la cual para sacarle el quite a los "obstáculos" que ésta última representa y se apoya en las otras cuando son reglas que los favorece[21].

2.3. La Ley 1382 de 2010

Uno de los aspectos más críticos de la actividad minera en Colombia es la ausencia de un ordenamiento del territorio en términos ambientales, que defina las zonas en las que se puede realizar la actividad minera sin que dañe bosques, páramos y humedales o altere el ecosistema y

[18]La Ley 99 de 1993 declaró como zonas de protección especial los páramos, sub-páramos, los nacimientos de agua y de recarga de acuíferos, en cuyos terrenos, se prohíbe el ejercicio de cualquier tipo de minería. (Artículo 41). Y la Ley 1450 de 2011, en el artículo 202 prohíbe adelantar actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales.

[19] Artículo 205. Licencia ambiental. Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación.

[20] Este estudio contiene los elementos, informaciones, datos y recomendaciones que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicaran para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas (Artículo 204).

[21] El artículo 16 rechaza toda clase de minería que implique daños evitables para el entorno humano y la naturaleza tanto en espacios abiertos, en el corto como en largo plazo; el artículo 41 declara como *zonas de protección especial*, los páramos, sub-páramos, los nacimientos de agua y de recarga de acuíferos, en cuyos terrenos, se prohíbe el ejercicio de cualquier tipo de minería.

su sostenibilidad en las regiones. Para enfrentar esta realidad y para "ponerle orden a la casa" el gobierno nacional decidió presentar al Congreso un proyecto de reforma al código con el ánimo de superar los vacíos existentes en un contexto de crecimiento de la actividad extractiva. Dicho proyecto fue aprobado por el Congreso, el cual dictó la Ley 1382 de 2010. La nueva ley buscaba modificar el otorgamiento de concesiones mineras, la formalización de la minería artesanal, las zonas excluibles de minería, los requisitos de licencia ambiental para proyectos mineros, el régimen de prórrogas de los contratos de concesión minera y el trámite para la conformación de las áreas de la integración minera, entre otros.

Lay ley trató temas relevantes en materia ambiental (licencias ambientales, protección a páramos) que fueron bien recibidas. Además ordenaba la formulación de un plan nacional de ordenamiento minero que debía tener en cuenta las directrices en materia ambiental y de ordenamiento del territorio considerando la localización de la población y las posibilidades de uso ambiental del suelo. Disminuyó el período de renovación de contratos a veinte años e introdujo la licencia ambiental en la fase de exploración, pero sólo en casos de construcción de vías. La ley también adoptó medidas regresivas como la opción de solicitar prórrogas a la fase de exploración hasta por once años, modificando de forma restringida los requisitos de licencia ambiental. Con la ampliación de esta fase, se cambió la forma de cobro del canon superficiario, haciéndolo progresivo independientemente del tamaño del título.

La nueva ley reformó 30 artículos y derogó 10 de los 362 del Código del 2001, lo que no implicó un cambio a fondo que marcara diferencia sustancial con respecto a la ley 685, ni mucho menos la implantación de un modelo de minería que supeditara la actividad a las condiciones ambientales, sociales y culturales del entorno. En 2011, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-366, del 11 de mayo, declaró la ley 1382 inexequible por el hecho de no haber sido consultada previamente con las comunidades indígenas y negras, ya que se trataba de una ley que las afectaba directamente. Sin embargo, la Corte dio un plazo de dos años al gobierno para que sometiera la ley a consulta previa y mantuvo para ese período la constitucionalidad de algunos artículos relacionados con materias ambientales y de protección a páramos. Si luego de dos años el gobierno no volvía a presentar el proyecto al Congreso, soportado en la consulta previa, se regresaría al Código de Minas de 2001.

El gobierno nacional elaboró un proyecto de ley en el segundo semestre de 2012, documento sobre el cual era mandatorio efectuar la consulta previa[22]. Este proyecto modificaba, derogaba y adicionaba algunos artículos del código anterior y despertó alguna polémica alrededor de varios de ellos. El proyecto dejaba como áreas protegidas aquellas que habían sido declaradas en protección ambiental (páramos, humedales Ramsar…), no se había otorgado títulos mineros sobre ellas y estaban delimitadas geográficamente[23]. Esto requiere de su declaratoria, que debe ser aprobada por la autoridad minera nacional.

[22] El 30 de enero de 2012 el Ministerio del Interior expidió la Resolución 0121 para proveer de manera transitoria el procedimiento que permitiera llevar a cabo la consulta previa de los proyectos de ley que afectan directamente a Comunidades negras, afrocolombianas, Raizales y Palenqueras; dicha resolución fue revocada por la Corte Constitucional, al mismo tiempo que ordenó suspender hasta nueva orden todos los procesos de consulta con la Comisión consultiva de alto nivel, máximo ente de interlocución del Gobierno con las comunidades antes referidas. En el caso de las consultas a los pueblos y organizaciones indígenas, en febrero de 2013 se adoptó la ruta metodológica general para la consulta previa sobre el proyecto de reforma al Código minero con la Organización de los pueblos indígenas de la Amazonía; así mismo se definió la ruta a seguir para lograr la garantía de los derechos de los pueblos indígenas en caso de que la Ley 1382 de 2010 pierda vigencia (Tomado de la respuesta del Ministerio del Interior al derecho de petición elevado por Foro en Abril de 2013 – Radicado externo EXTMI13-0011143).

[23] Había títulos sobre el 45 por ciento de los humedales protegidos internacionalmente por la Convención Ramsar y títulos sobre la mitad de las zonas de reserva forestal. Véase Orduz, Natalia. (2012). "Las polémicas del Código Minero que tendrá que enfrentar

En ese mismo proyecto se eliminó la medida que exigía la aprobación del Ministerio de Ambiente para hacer exploración en zonas de reserva forestal, por lo cual estas áreas volverían a quedar completamente desprotegidas. Tampoco hizo modificación alguna sobre el requisito de licencia ambiental para la fase de exploración y la realización de la consulta previa. Según Mendoza (2012), el proyecto dejaría cerca del 90% del territorio para ser usado para la actividad minera, pues a las zonas de minería restringida definidas por el Código en su artículo 35 se les podrían levantar esas restricciones a través de actos administrativos. Tampoco abordó aspectos esenciales que han sido objeto de discusión, como son la falta de una calificación clara sobre el otorgamiento de los títulos, y las escasas razones que generarían la negación de una licencia ambiental. La prórroga de contratos volvió a ser extendida a 30 años, cambiando lo estipulado en la Ley 1382 de 2010.

Esta propuesta mostró que para el gobierno la locomotora minera no tiene reversa, por lo cual puso nuevamente a disposición del sector privado el territorio colombiano para su explotación. Fierro (2012) asegura que la tendencia de esta reforma sigue siendo la de centralizar las decisiones yendo en contravía de instrumentos como el ordenamiento territorial, que supone la autonomía de las autoridades municipales para prohibir las actividades mineras dentro de su jurisdicción. Además el proyecto no toca asuntos relacionados con la participación ciudadana, en un contexto como el actual, marcado cada vez más por conflictos sociales de diversa naturaleza en el sector.

A finales de febrero de 2013 el gobierno nacional solicitó a la Corte Constitucional una prórroga de cinco meses para entregar la nueva versión del código ya que reconoció el atraso para el cumplimiento de la consulta previa, argumentando dificultades en el acercamiento a dichas comunidades. Sin embargo, el atraso tiene que ver más con las debilidades institucionales del Estado, en particular del Ministerio del Interior, responsable de esta labor, y con su dificultad para coordinar la consulta con otras dependencias. En abril la Corte negó la solicitud del gobierno pues la consideró improcedente. Así, la ley 1382 perdió vigencia y la Ley 685 de 2001 entró nuevamente a regir desde el 11 de mayo de 2013.

Ante dicho fracaso, el gobierno ha manejado el sector a través de decretos, resoluciones y actos de ley, que han venido surgiendo a cuentagotas y que parecen ser paliativos para abordar temas específicos. En materia ambiental, el Ministerio de Medio Ambiente ha expedido la Resolución 1518 de 2012 en respuesta a la declaración de las áreas estratégicas, la cual se fundamenta en el principio de precaución ambiental: hasta tanto no se sepa que la minería en la Amazonia no causará impactos profundos, no se permitirá sustracción de reserva forestal para esta actividad; la ley 036 de 2012, que prohíbe el uso, importación, producción, comercialización, manipulación, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente de mercurio en la minería, a efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y garantizar la preservación de los recursos naturales renovables.

Por su parte, el Ministerio de Minas dictó los Decretos 933, 934 y 935 de 2013, algunos de los cuales han sido mencionados en este informe El Ministerio de Defensa expidió el Decreto 2235 de 2012, a través del cual el Presidente de la República ordenó "la destrucción de maquinaria pesada y sus partes utilizadas en actividades de exploración o explotación de minerales sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley". Esta norma generó grandes conflictos sociales en los territorios pues el gobierno no ha podido diferenciar los mineros informales de los ilegales y ha

---

Renjifo", La Silla Vacía, 2 Septiembre. Disponible en: http://www.lasillavacia.com/historia/las-polemicas-del-codigo-minero-que-tendra-que-enfrentar-renjifo-35697, recuperado 14 Febrero de 2013.

aplicado la fuerza y destruido la maquinaria sin tener la certeza de que son propiedad de actores ilegales.

3. Las normas y el desarrollo de la minería en Colombia

Los vacíos de la Ley 685, la falta de capacidad institucional para hacerla cumplir y la prevalencia de esta última con respecto a otras de igual jerarquía como la ley ambiental y de ordenamiento territorial han sido factores determinantes en el crecimiento desordenado de la minería durante las últimas décadas.

Desde el 2000 se ha experimentado el otorgamiento indiscriminado y de "manera sospechosa[24]" de títulos mineros que, según Ronderos (2010), en su mayoría no cumplen con los requisitos mínimos en materia de regulación ambiental; además se incrementó notoriamente el número de solicitudes en trámite -que a mayo de 2011 ascendía a 19.700. La forma de adjudicación de títulos –pocos requisitos para la propuesta, derecho de preferencia en la solicitud, no hay límite de solicitudes por persona natural o jurídica, ni requisito de un mínimo para el área solicitada- se ha prestado para asignar franjas muy pequeñas que son utilizadas para especulación. En 2011 se registraban 114 títulos de menos de 0.5 hectáreas, superficie inviable para explorar que se convierte en obstáculo para otros proyectos[25]. Al evidenciarse esta tendencia, el Ministerio de Minas solicitó la investigación de casos como la solicitud de casi 500 títulos por dos personas; una de ellas tenía 274 solicitudes y era titular de 11 contratos vigentes.

Esta situación llevó al gobierno a suspender la recepción de solicitudes en febrero de 2011 hasta no dar trámite a la gran cantidad que tenían en cola. A mayo de 2013 se había evacuado el 58% de las solicitudes con la adjudicación de contratos a tan sólo el 8.5%. No obstante, sin haber terminado esta labor, en julio se reabrió la ventanilla para nuevas solicitudes, y en medio día se recibieron 2 mil de las 3.800 habilitadas para esta primera ola, lo que muy probablemente volverá a desencadenar la crisis[26].

La laxitud de requisitos también afectó a los grupos étnicos. Se ha identificado la violación de los derechos de las comunidades mineras tradicionales pues áreas de reserva especial para estas comunidades en los municipios de La Uvita y Jericó (Boyacá) fueron entregadas a particulares. Además, en 2011 se habían expedido 168 títulos en resguardos indígenas y 236 títulos en territorios de afrocolombianos, asignados sin haber realizado el proceso de la consulta previa (Comisión Colombiana de Juristas, 2011 citado por PBI Colombia, 2011).

Además, las reglas para el pago del canon superficiario que inicialmente se hicieron para favorecer a los pequeños mineros, resultaron en el fraccionamiento de grandes extensiones del territorio en varios contratos de concesión para cancelar menos dinero. A 2010 la Anglo Gold Ashanti tenía 125 títulos en áreas menores de 2 mil has (es decir el 73% del total de sus títulos); 29 títulos en áreas entre 2 mil y 5 mil has (14%); 21 títulos en áreas entre 5 mil y 10 mil has (10%) y tan sólo 6 títulos

[24] Afirmación hecha por el ex Ministro Carlos Rodado. Ronderos, María Teresa. (2011). "La fiebre minera se apoderó de Colombia", Revista Semana, Nación, semana.com. Disponible en: http://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiebre-minera-apodero-colombia/246055-3, recuperado 13 Agosto 2013.

[25] Portafolio.com (2011). "Caos en titulación minera denunció ministro de minas", 30 mayo. Disponible en: http://www.portafolio.co/economia/caos-titulacion-minera-denuncio-ministro-rodado, recuperado 12 Agosto 2013.

[26] Chacón G, Jairo. (2013). "Vendrá nuevo represamiento de títulos mineros", El Espectador.com, Economía, 2 Julio. Disponible en: http://www.elespectador.com/noticias/economia/articulo-431304-vendra-nuevo-represamiento-de-titulos-mineros, recuperado 12 Agosto.

en áreas superiores a las 10 mil has (3%)[27]. Esta medida ha sido un obstáculo para los pequeños mineros, en especial los consejos comunitarios, que no disponen del dinero para este pago, lo que afecta su intención de legalizarse.

Por otro lado, a pesar de que la legislación ambiental protege zonas de parques y páramos de la minería, en la década pasada el gobierno otorgó 38 títulos (36.400 has) ubicados en parques nacionales; 71 títulos (14.708 has) sobre reservas forestales; 416 títulos (106.118 has) en páramos y 44 títulos (9.013 has) en áreas Ramsar (Pulido, 2011). Se cree que uno de los factores que propició esta situación fue la facilidad para acceder a un contrato mediante la ventanilla. Ante esta situación, la Corte Constitucional dictó la Sentencia C-443 de 2009 donde pidió al Ministerio de Ambiente y a las Corporaciones Autónomas Regionales avanzar en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y adoptar las medidas pertinentes para la protección de los páramos. Esto refleja la prevalencia de la actividad minera sobre el ejercicio de una política ambiental integral por parte del Estado.

El gobierno actual creó las áreas estratégicas especiales[28], concebidas como zonas de alto valor estratégico y potencial minero para el país, en las que autoriza la exploración y explotación de minerales bajo condiciones tecnológicas y de infraestructura adecuadas[29]. Para la declaración de estas áreas no se tuvo en cuenta el componente ambiental, social y cultural, lo que implicó que áreas ambientales y culturales de importancia universal como son la Amazonia o el Chocó Biogeográfico, localizadas en Zonas de Reserva Forestal, estén incluidas en la oferta del país a la gran minería, obviando todos los acuerdos y mandatos de conservación sobre ecosistemas estratégicos y la biodiversidad (Pardo, 2011).

En el departamento del Chocó se configuraron 40 áreas que abarcan 817.025 has; lo particular de este departamento es que el 90% de su territorio tiene un régimen de propiedad colectiva, y las áreas están en zonas de resguardos o de comunidades negras y en zonas declaradas patrimonio arqueológico de la nación. Esta asignación desconoce los planes de vida y etno-desarrollo de las comunidades, varias de las cuales habían decidido no permitir la gran minería en sus territorios[30].

Queda como conclusión que, si bien el Código Minero parte del supuesto fundamental de generar un modelo minero en el país sostenible con el ambiente y respetuoso con las comunidades étnicas, en su desarrollo y aplicación –u omisión- se pierde esta intención, con la generación de ventajas considerables para las empresas del sector, lo que en la práctica ha dado como resultado un desarrollo minero sin control que debe ser revisado y ajustado a la realidad del país. En los dos últimos años, producto de las fallas evidentes del modelo de desarrollo minero, el país experimentó un incremento en la movilización social como mecanismo de presión para lograr cambios sustanciales en la asignación de zonas estratégicas para la minería y el mayor control a los

[27] Véase Fierro, J. (2012) "Fraccionamiento de títulos mineros: detrimento patrimonial y dudas sobre la minería "responsable", disponible en: http://congresovisible.org/agora/post/fraccionamiento-de-titulos-mineros-detrimento-patrimonial-y-dudas-sobre-la-mineria-responsable/3132/#.TzP3dAgVZuE.twitter

[28] Esta declaración se hizo con base en la Ley 685 de 2001, la Ley 1450 de 2011 y el Decreto 4134 de 2011 que creó la Agencia Nacional de Minería y le otorgó funciones para reservar áreas especiales con el fin de otorgarlas en contratos de concesión

[29] El 2012, el Ministerio de Minas y Energía emitió la Resolución 180241 donde declaró 2.9 millones de has como áreas estratégicas, en 313 polígonos cubriendo 15 departamentos, es decir el 25% del territorio nacional. Posteriormente, la ANM profirió la Resolución 0045 donde declaró otras 17,57 millones de has, 202 bloques en 6 departamentos cubriendo un 15.4% del territorio nacional.

[30] Es el caso del Consejo Comunitario COCOMOPOCA de 3.200 familias aproximadamente quienes han desarrollado ancestralmente agricultura, pesca y cacería –de manera sostenible-. Nueve bloques han sido declarados en sus territorios o zonas aledañas. Véase González, L.; Espitia, C; Munar, P.; De la Hoz, A. y Sánchez L. (2012). "Impacto de la minería de hecho en Colombia. Estudios de caso: Quibdó, Istmina, Timbiquí, López de Micay, Guapi, El Charco y Santa Bárbara", Indepaz, Bogotá D.C.

impactos ocasionados en el medio ambiente[31]. Sumado a esto, la Corte Constitucional a través de varias sentencias, le ordenó al Estado tomar las medidas inmediatas para garantizar que el interés económico de la minería no prevaleciera sobre el derecho de la población a un ambiente sano[32].

4. La renta minera en Colombia

En los últimos años, Colombia ha impulsado la extensión del modelo extractivista de largo plazo, como medio fundamental para aumentar la renta derivada del sector minero-energético. La estrategia, con algunas variaciones, se ha desarrollado a través de tres elementos básicos: aprovechar los tiempos de auge en la demanda de minerales e hidrocarburos; administrar adecuadamente la ganancia obtenida e invertir en capital humano, algo fundamental para lograr un crecimiento de largo plazo; y, ahorrar una parte de la ganancia para hacer frente a los problemas ocasionados por las externalidades del negocio (la reprimarización de la producción, los impactos ambientales ocasionados y la enfermedad holandesa).

Algunos instrumentos básicos para poner en marcha este modelo fueron la aprobación de beneficios y descuentos tributarios, y la reforma a las regalías. El Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006, Hacia un Estado Comunitario, señalaba en su momento que "La única forma de construir una política minera de largo plazo en el país, es la captura de recursos del exterior que contribuyan a movilizar el sector. Estos recursos provienen de dos fuentes, recursos de crédito o la inversión extranjera. Por considerar la primera como de difícil pago, se propone que el país siga una estructura tributaria atractiva para el capital internacional" (DNP, 2002, p. 241). Esta opción se tradujo en la promulgación de normas que tienen como componente básico extender los beneficios existentes a la inversión extranjera, tal como se muestra en la siguiente tabla:

Tabla 1. Beneficios Tributarios a la Inversión Extranjera en Colombia

Norma	Beneficio
Ley 14 de 1983- Sin modificación desde este año	Exime del pago de ICA a los municipios a las empresas mineras
Ley 685 de 2001	No pago de impuestos a combustibles líquidos comercializados por Ecopetrol en las zonas de frontera
Decreto 1766 de 2004- Ley 1430 de 2010	Deducción de inversiones en activos fijos (se elimina a partir de 2011)
Estatuto Tributario. Artículo 116 – Concepto Tributario de la DIAN 015766 de 2005	Deducción de impuestos por el pago de regalías
Ley 963 de 2005	Contratos de estabilidad jurídica
Ley 1111 de 2006	Elimina el impuesto a las remesas de utilidades
Estatuto Tributario. Artículo 125	Deducción del impuesto a la renta por aportes a fundaciones y entidades sin ánimo de lucro
Estatuto Tributario. Artículos 128, 134, 135 y 137	Deducción por depreciación de activos fijos
Estatuto Tributario. Artículos 142 y 143	Deducción por amortización de inversiones
Estatuto Tributario. Artículo 258	Deducción en el IVA por la importación de maquinaria pesada
Precios de transferencia y ganancia ocasional	No se aplican en Colombia

Fuente: Elaboración propia a partir de Pardo (2012, p. 25).

[31] Durante el 2011 se presentaron 18 movilizaciones en todo el país, relacionadas con el tema ambiental dentro de la minería; en el 2012 esta cifra aumentó a 27, según la Defensoría del Pueblo, siendo las más importantes, las que se realizaron por habitantes vecinos a los proyectos mineros del páramo de Santurbán y Angostura en Santander y la Colosa en Cajamarca Tolima.

[32] Entre ellas están las Sentencia: T-851 de 2010, C-595 de 2010 y C-366 de 2011.

De otra parte, en el año 2012 se aprobó el Acto Legislativo 05 de 2011 y la Ley 1530 de 2012. El primero, creó el Sistema General de Regalías (SGR); la segunda definió su organización, funcionamiento y la distribución de los recursos.

Esta reforma se basó en tres argumentos: en primer lugar, un cambio en las reglas de juego para incorporar al territorio nacional en la bonanza extractiva. En segundo lugar, la importancia de crear una estructura más eficiente para acabar con los problemas de corrupción generados con el uso de las regalías y mejorar la competitividad regional. Por último, se afirmó que los recursos de las regalías debían tener un mecanismo de asignación menos rígida, con el propósito de generar condiciones para priorizar proyectos de inversión estratégicos en cada región y departamento.

Antes de entrar en vigencia la reforma, las regalías directas representaban cerca del 80% de los recursos producidos; las indirectas por su parte, constituían el 20% restante. Con la nueva Ley, se introdujo el término "general" y se invirtió la ecuación en la distribución de la siguiente manera: el 10% de las regalías se destinará al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación; 10%, para ahorro pensional territorial, y hasta un 30%, para el Fondo de Ahorro y Estabilización. De los recursos restantes (50%), tomados como un cien, un 20% se dirigirán a las regalías directas y un 80%, a los fondos de compensación regional y de desarrollo regional.

La reforma introdujo dos cambios institucionales con respecto al modelo anterior. En primer lugar, se eliminó el Fondo Nacional de Regalías como órgano rector encargado de administrar, distribuir y hacer seguimiento a los recursos de regalías indirectas. En segundo lugar, se crearon los órganos Colegiados de Administración y Decisión (OCAD) en el nivel nacional, regional, departamental y municipal. Estos órganos, de acuerdo con la Ley 1530 de 2012, son los responsables de definir los proyectos de inversión, sometidos a su consideración, los cuales se financiarán con recursos del SGR, así como de evaluar, viabilizar, aprobar y priorizar la conveniencia y oportunidad de financiarlos, y designar su ejecutor.

Se creó además un banco de proyectos de inversión para priorizar la ejecución de los recursos destinados a los Fondos de Compensación y Desarrollo Regional presentados por los municipios y departamentos, que se encuentren en los planes de desarrollo vigentes; se autorizó la pignoración de las regalías directas, como fuente de pago para operaciones de crédito público adquiridas por las entidades territoriales; se definió el monto de los recursos de regalías del régimen anterior que no estén afectos a compromisos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia del SGR, para distribuirlos en las entidades territoriales; y fue creado el Sistema de Monitoreo, Seguimiento, Control y Evaluación, administrado por el DNP.

¿Cuáles fueron los efectos de estas normas? Como era de esperarse, el sector extractivo, se ha posicionado como la actividad que mayores beneficios recibe en el país. Según cálculos con base en estadísticas de la DIAN, la minería y los hidrocarburos juntos recibieron en el año 2000 cerca del 11.8% de los descuentos tributarios ofrecidos por el Estado a personas jurídicas declarantes, para el 2005 este monto subió a 18.7% y en el 2012 ascendió a 26.3%, mientras que las actividades de mayor valor agregado como la agricultura y la industria presentan márgenes insignificantes, llenado en este último año al 0.1% del total, una evidencia más de la apuesta por la locomotora minero-energética como principal eje de la economía nacional.

Tabla 1. Descuentos tributarios de las personas jurídicas declarantes
Según naturaleza de la sociedad - Año gravable 2000-2005-2012. En (%).

Subsector Económico	2000	2005	2012
Minería e Hidrocarburos	11,8	18,7	26,3
Transporte y comunicaciones	13,5	14,2	20,0
Servicios financieros	21,6	17,3	18,5
Fabricación de productos minerales y otros	3,9	10,1	12,8
Otros servicios	11,6	9,7	8,2
Construcción	9,5	7,5	4,0
Manufacturas alimentos	5,3	4,1	3,6
Comercio al por mayor	3,1	3,0	2,7
Fabricación de sustancias químicas	2,7	2,3	1,5
Comercio al por menor	1,8	1,4	0,7
Electricidad, gas y vapor	2,4	1,9	0,6
Industria maderera, corcho y papel	2,1	1,8	0,5
Servicios, hoteles, restaurantes	2,6	2,2	0,2
Manufacturas, textiles, artículos de cuero	3,0	2,1	0,1
Actividades deportivas y otros	1,9	1,3	0,1
Comercio al por mayor y al por menor de vehículos	1,0	0,8	0,1
Agropecuario, silvicultura y pesca	2,2	1,6	0,1
Total	100,0	100,0	100,0

Fuente: DIAN. Estadísticas Tributarias 2013.

El resultado práctico de estos descuentos y beneficios es que el país ha dejado de recibir un monto considerable de recursos por parte del sector extractivo, compuesto por la minería y los hidrocarburos, que de acuerdo a los cálculos a partir del modelo aplicado por Garay et al. (2013, p.149), se acercan a COL$57.5 billones en el período 2005-2012. Esta cifra representa cerca del 11.5% del PIB nacional de 2012, que en términos absolutos, se acercó a COL$498 billones. Una cifra preocupante, que refleja el bajo aporte del sector extractivo a los ingresos fiscales del país.
En cuanto a las regalías, de los COL$ 9 billones de regalías distribuidas en el 2012, solamente COL$3 billones se asignaron de manera directa a entidades territoriales productoras de recursos naturales o aquellas donde se transporta, embarca y exportan estos productos. Una disminución significativa, respecto a los COL$6,4 billones asignados bajo este mecanismo en el 2011. Caso contario de las regalías indirectas, que en el nuevo Sistema General de Regalías, aumentan su importancia, al pasar de COL$823 mil millones en 2011 a COL$ 3,6 billones en el 2012 (Tabla 2).

Al Fondo de Desarrollo Regional se le asignó en el 2012 COL$ 778 mil millones, lo que representa el 8,6% del monto total distribuido, al Fondo de Compensación Regional, COL$ 1,433 billones (15,7%) y al Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, COL$869 mil millones, esto es el 9.6% del total. El Nuevo Sistema General de Regalías entregó al Fondo de Pensiones Territoriales (FPT) un total de COL$869 mil millones, el 9,6% del total de regalías distribuidas; y al Fondo de Ahorro y estabilización económica, COL$1.7 billones (19,1%). Esto ha llevado a que los mandatarios locales sientan que esta reforma en realidad se utilizó para quitarles recursos del gasto social a los municipios y trasladarlos a las cuentas del gobierno central para cubrir el desfinanciamiento fiscal.

Tabla 2. Comparación Regalías Directas e Indirectas Distribuidas del Sector Minero y de Hidrocarburos 2005- 2011 y con el Nuevo Sistema de Regalías 2012. En COL$ miles de millones

Año	Regalías Directas	Porcentaje	Regalías Indirectas	Porcentaje	Total de Regalías
2005	2.680	86,6	416	13,4	3.096
2006	3.433	86,3	547	13,7	3.980
2007	3.411	87,4	490	12,6	3.901
2008	4.677	88,6	600	11,4	5.277
2009	3.946	88,8	496	11,2	4.442
2010	4.414	88,5	573	11,5	4.987
2011	6.459	88,7	823	11,3	7.282
2012	3.001	41,5	3.665	40,3	9.099

Peso de las Regalías Indirectas en el antiguo sistema de distribución.

Peso de las Regalías Directas después de la Reforma.

Fuente: Cálculos propios a partir de DNP. Regalías Distribución. 2013

Finalmente, se encuentra el tema de la contribución de la minería al desarrollo social del país. Hay que recordar que el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 se refería a la locomotora minero-energética, como la base para la generación de ingresos, la inversión en programas de lucha contra la pobreza y la prosperidad social del país en general, y de los territorios, en particular, especialmente, en aquellos que cuentan con mayores niveles de producción. Sin embargo, esto no ha sido posible. De acuerdo con los datos del Departamento Nacional de Estadística (DANE), en el período 2005-2012, en la mayoría de los casos, estas entidades territoriales presentan cifras de pobreza altas, respecto al promedio nacional, tal como se presenta en la tabla 3.

Tabla 3. Tasa de pobreza Colombia y los Departamentos con mayor producción Minera

Posición por Producto	Departamento	2005	2010	2012
Segundo productor de oro, plata y primer productor de platino	Chocó	75,6	73,9	68,6
Tercer productor de oro	Nariño	69,3	66,8	62,7
Quinto productor de oro	Córdoba	65,2	61,5	58,3
Segundo productor de carbón	La Guajira	67,3	61,5	57,6
Quinto productor de carbón	Boyacá	60,2	54,5	52,6
Primer productor de carbón	Cesar	62,8	56,3	50,6
Sexto productor de carbón	Cundinamarca	52,9	42,5	38,9
Promedio Nacional	Colombia	56,2	41,5	37,8

Fuente: DANE. Estadísticas de Pobreza Nacional y Por Departamento. Boletín 2013.

En materia de empleo, se sabe que la minería no ocupa una proporción alta de mano de obra, menos del 1% del total del empleo directo generado en Colombia en el 2012 según estadísticas del DANE. Preocupa además la utilización creciente de trabajadores tercerizados, particularmente en

la gran minería del carbón y el oro, condición que no permite que los trabajadores puedan ejercer sus derechos de libertad sindical e incidir en sus condiciones de contratación y empleo. En la mayoría de los casos, estos trabajadores tienen contratos a término fijo o por obra realizada, o firman contratos de trabajo en blanco que luego las empresas terminan por llenar, una vez deciden de manera unilateral dar por terminada la relación laboral. E la tabla 4 aparecen algunas cifras relevantes a portadas por la Escuela Nacional Sindical (ENS).

Tabla 4. Total de Empleos y Subcontratación Algunas Empresas Mineras en Colombia 2011

Mineral	Empresa	Total de Empleados	Empleados Subcontratados	%
Carbón	Cerrejón	9.800	4.600	46,9
Carbón	Drumond	8.000	3.600	45,0
Carbón	Prodeco	3.800	2.500	65,8
Oro	Consorcio Minero Unido	1.466	1.123	76,6
Carbón	Carbones La Jagua	1.202	400	33,3
	Total	32.534	19.964	61,4

Fuente: ENS. 2012. Informes.

Si bien, no se pretende que la locomotora minero-energética genere por sí sola el desarrollo que el país requiere, puesto que esto tiene que ver con acciones integrales de política, se esperaba al menos una contribución del sector al mejoramiento de las condiciones de vida de la población, especialmente en los departamentos y municipios con alto nivel extractivo. Este sin lugar a dudas es uno de los retos del sector minero para los próximos años.

5. La consulta previa y la actividad extractiva

La Constitución define a Colombia escomo un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, democrática, participativa y pluralista, con autonomía de sus entidades territoriales (artículo 1), que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación (artículo 7). Uno de los fines esenciales del Estado colombiano es la garantía de los derechos de todos los ciudadanos, en particular de las minorías étnicas reconocidas en el territorio nacional.

El artículo 330 de la Constitución establece que los territorios indígenas serán gobernados por autoridades propias según sus tradiciones y costumbres. Entre sus funciones están las de diseñar las políticas y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, coordinar proyectos promovidos por otros grupos en sus zonas, y velar por la preservación de los recursos naturales. La Carta establece que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.

Por su parte, el artículo transitorio 55, desarrollado por la Ley 70 de 1993, reconoce a las comunidades negras como sujetos colectivos de derechos de excepcional protección, y contempla la ejecución de mecanismos para proteger los recursos naturales en las áreas delimitadas por la ley. Además, establece la participación y protección de las colectividades negras en la explotación de recursos mineros en sus tierras, y determina la intervención de estos grupos en la formulación

y evaluación de estudios socioeconómicos, culturales y de impacto ambiental como requerimientos para proyectos que se quieran llevar a cabo en esas zonas.

5.1. El marco legal y su desarrollo normativo

El Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo, adoptado en 1989, fue ratificado e incorporado a la legislación nacional mediante la ley 21 de 1991. El Convenio goza de prevalencia en el ordenamiento interno y constituye el principal punto de referencia para garantizar el derecho a la consulta previa. Esta debe realizarse de buena fe, con base en información pertinente, suficiente y comprensible a los grupos interesados, y a través de mecanismos que garanticen que los pueblos puedan participar en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, libremente y en todos los niveles de toma de decisiones[33].

La Ley 99 de 1993, sobre medio ambiente, creó el Consejo Nacional Ambiental con participación de representantes de las comunidades indígenas y negras, con el fin de concertar la armonización de proyectos de desarrollo económico y social con el uso adecuado del territorio y la protección del patrimonio natural de la nación. Además, estableció que la explotación de recursos naturales debe realizarse sin desmejorar las condiciones sociales, económicas y culturales de las comunidades indígenas y negras, según los preceptos constitucionales y legales. Por tal razón, ordena adelantar el proceso de consulta previa con los representantes de estas comunidades, antes de adoptar cualquier decisión en esta materia.

El Decreto 1320 de 1998 reglamentó la consulta previa con comunidades indígenas y negras para los procesos de explotación de recursos naturales en sus territorios. En su artículo primero, establece que "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"[34].

La expedición de este Decreto generó varias controversias. Primero, no se llevó a cabo un proceso de consulta previa para definir su contenido y estructura, lo que constituye una violación del Convenio 169 y de la legislación interna. En segundo lugar, el Decreto plantea que la información debe proporcionarse durante el desarrollo de la consulta, lo que limita la participación de los grupos étnicos al no contar previamente con datos pertinentes y suficientes que les permitan participar en igualdad de condiciones. En tercer lugar, la decisión final es comunicada a estos grupos, lo que restringe su intervención, viola su derecho a decidir sobre su desarrollo y los deja como agentes con voz pero sin voto.

---

[33] Otros referentes de la consulta previa son la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada en 1992 por la Asamblea General de la ONU, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. La primera compromete al Estado colombiano en la protección y la promoción de la existencia e identidad étnica, cultural, religiosa y lingüística de las minorías que habitan su territorio, por lo que debe adoptar las acciones pertinentes para cumplir con los propósitos señalados. La segunda plantea que éstos tienen derecho a participar en los procesos de decisión que afecten sus derechos. Por consiguiente, antes de aplicar algún tipo de medida, los Estados deben llevar a cabo las consultas y procedimientos con los pueblos vinculados con el propósito de obtener su consentimiento previo, libre e informado. Ver Organización de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007. Artículos 18 y 19. Disponible en http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf Consultado el 29 de julio de 2013.

[34] Ministerio del Interior. Decreto 1320 de 1998. Artículo 1. 1998, Colombia. Disponible en: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/co-decreto-1320-98-consulta-previa-indigenas-_2.pdf Consultado el 30 de julio de 2013

Otro aspecto que ha generado controversia es el tiempo destinado a la consulta. El artículo 12 del Decreto 1320 de 1998 señala que la consulta se realizará en una reunión, en la que participarán los interesados, las empresas y el Ministerio del Interior. Esta determinación sitúa a este derecho como un simple trámite para dar vía libre a proyectos, desvirtuando el proceso como un elemento de deliberación informada y de concertación, de escenario de acuerdos y diálogo. Por último, el Decreto se queda corto en el reconocimiento de comunidades que no cuentan con titulación de territorios, pero hacen parte de las colectividades, y de sus diversos sistemas de autoridad[35].

La Directiva Presidencial 01 de 2010 definió los grupos étnicos nacionales reconocidos para efectos de la consulta previa: los pueblos indígenas, las comunidades negras, afrodescendientes, raizales, palenqueras y el pueblo Rom. Estableció además las funciones de las entidades del orden nacional en relación con la consulta y los mecanismos de aplicación de la Ley 21 de 1991. Esta Directiva, detalla todas las acciones que deberán ser consultadas con las minorías étnicas, los procesos en los que no es necesaria, así como las fases en las que deberá desarrollarse este procedimiento, a saber: a) Preconsulta, b) Apertura del proceso, c) Talleres de identificación de impactos y definición de medidas de manejo, d) Pre-Acuerdos, e) Reunión de Protocolización, f) Sistematización y seguimiento al cumplimiento de acuerdos, g) Cierre del proceso[36].

Uno de los aspectos más señalados de esta legislación es que convierte la consulta previa en un simple trámite, que de ninguna manera puede vetar el desarrollo de proyectos. Además, la Directiva determina las situaciones en las que no se aplicará la consulta previa, entre estos cuando no sea obligatorio según la ley y en los casos en que se deban tomar medidas urgentes para la garantía de derechos humanos[37].

5.2. Jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional ha jugado papel determinante a la hora de garantizar los derechos de las comunidades negras e indígenas del país. Por medio de sus Sentencias ha contribuido a esclarecer las vías de aplicación del Convenio 169 de la OIT. La jurisprudencia en ese sentido es extensa. A continuación se señalan las sentencias que han sido más conocidas y que por su alcance han jugado un papel de primero orden en la precisión de lqs circunstancias y condiciones en las que debe ser aplicado el mecanismo de consulta previa.

La Sentencia SU-039 de 1997, Caso U'wa, y la Sentencia T-652 de 1998, Caso Urrá, examinaron las acciones de tutela instauradas por estas comunidades por la concesión arbitraria de licencias ambientales que desconocieron el proceso de consulta previa y formal a las comunidades U´wa y Embera-Katío del Alto Sinú, lo que afectó sus derechos fundamentales a la supervivencia y a la integridad étnica, social económica y cultural, así como a la participación y al debido proceso, establecidos en la Constitución. La Corte reconoció la tutela como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, incluido el de consulta previa, con el fin de evitar un perjuicio

[35] VELASQUEZ, Fabio. La Consulta Previa en Colombia: El Debate está Abierto. Revista Punto de Vista. Edición 3. Red Latinoamericana sobre las Industrias Extractivas. Abril de 2012. Disponible en: http://www.redextractivas.org/es/2012-02-10-17-31-28/punto-de-vista-edicion-n-3/la-consulta-previa-en-colombia-el-debate-esta-abierto.html Consultado el 16 de Agosto de 2013

[36] Esta disposición tampoco fue consultada con las comunidades étnicas, lo que constituye violación del Convenio 169 y las leyes nacionales.

[37] El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, (Ley 1437 de 2011), establece en su artículo 46 la obligatoriedad de la realización de la consulta previa en los términos y plazos señalados en las normas vigentes, con riesgo de declarar nulas las decisiones adoptadas en las que no se haya realizado dicho procedimiento.

irremediable y dictaminó efectuar la consulta a los pueblos dentro de los trámites y procesos señalados por las normas vigentes. Además, en el Caso Urrá ordenó la unificación del resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú y una indemnización que garantice su supervivencia.

Estas Sentencias dejan dos importantes lecciones para la aplicación de la consulta previa. Una, el Estado debe proteger la integridad de las comunidades indígenas y preservar su identidad cultural, sus procesos sociales y económicos. La Corte establece que la autoridad debe ser neutral y actuar sin incurrir en arbitrariedades; sus acciones deben ser objetivas, razonables y acordes con su finalidad constitucional. Dos, se ordenó la no aplicación del Decreto 1320 de 1998 en los procesos de consulta previa, al considerar que que viola los preceptos constitucionales.

En esta misma dirección, la Sentencia SU-383 de 2003, que estudió la acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana, OPIAC, determinó que las entidades nacionales deben consultar a las comunidades indígenas y tribales del Amazonas sobre la ejecución del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que lleven a cabo en sus territorios, con el fin de llegar a un acuerdo sobre las mismas.

En 2008, la Corte Constitucional declaró inexequible mediante Sentencia C-030 la Ley General Forestal (Ley 1021 de 2006) al confirmar que no se había realizado la respectiva consulta previa a los pueblos indígenas y comunidades negras durante el diseño de la ley. De igual manera, la Sentencia C-461 estableció la exequibilidad condicionada de la Ley 1151 de 2007, Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, y determinó que era preciso suspender el desarrollo de programas, proyectos y presupuestos plurianuales que pudieran afectar directa o indirectamente a las colectividades indígenas y negras, hasta que no se efectuaran las consultas previas exigidas por la ley y el bloque de constitucionalidad. Así mismo, la Sentencia C-175 de 2009 determinó la inconstitucionalidad del Estatuto de Desarrollo Rural (Ley 1152 de 2007) al considerar que éste no fue sometido a consulta previa a las comunidades negras e indígenas, teniendo en cuenta que afectaba directamente los territorios ocupados por estos pueblos.

La Sentencia C-702 de 2010 examinó la constitucionalidad del Acto Legislativo No. 1 de 2009 que modificaba algunos artículos de la Constitución Política referentes a la circunscripción especial de minorías étnicas para el acceso de candidatos al Congreso de la República. Este Acto fue declarado inexequible al considerar que se omitió la consulta previa a estos grupos, paso obligatorio para todo proceso que pretende modificar medidas legislativas que afectan a estas comunidades.

La Sentencia T-1045a de 2010 expone el caso de las comunidades negras en el municipio de Suárez, Cauca, quienes mediante acción de tutela reclamaron al Estado su derecho a no ser desalojados de sus territorios, a participar en la explotación de las minas ubicadas en la zona y a ser consultados previamente a la concesión de proyectos que afectan su territorio. En este pronunciamiento, la Corte Constitucional ordenó la realización de la consulta previa y la suspensión de las actividades de explotación por personas ajenas a la comunidad. Para el cumplimiento de las medidas ordenadas, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo recibieron el encargo de ejercer la vigilancia.

Finalmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 DE 2012 declaró inexequible la Ley 1382 de 2010 que reformaba el Código de Minas, en razón de que el texto del proyecto no fue consultado con las comunidades étnicas, antes de pasar al Congreso de la República.

5.3. La Ley estatutaria, ¿una salida?

Como se ha analizado, las disposiciones legales internas y el bloque de constitucionalidad otorgan un amplio margen de aplicación de la consulta previa en Colombia. Sin embargo, la concurrencia de diversos aspectos adversos ha limitado los avances en este campo, configurando una fuente de conflictos de diversa índole que no sólo amenazan la integridad de las minorías étnicas, sino que se convierten en un foco de inestabilidad para el Estado. La política de impulso al sector extractivo en Colombia ha generado una contradicción entre la protección de los derechos de las minorías étnicas y el modelo de desarrollo económico adoptado en Colombia. Sumado a ello, la visión de las empresas y del mismo Estado sobre la consulta previa plantea un desafío a lo dispuesto legalmente y al espíritu de este mecanismo, que debería ser considerado como un factor de diálogo y como un instrumento de negociación y resolución de conflictos. Este último enfoque permitiría la adopción de un modelo económico responsable tanto con los derechos de indígenas y comunidades negras, como con el medio ambiente.

Hasta la fecha no existe una ley estatutaria que regule la consulta previa en Colombia, pese a los múltiples requerimientos de las Altas Cortes. Esta falta de reglamentación ha obligado a la Corte Constitucional a establecer, vía jurisprudencia, los casos y mecanismos para hacer efectiva la garantía de este derecho fundamental, lo que, a falta de ley, ha configurado un marco legal para la ejecución de los procesos de consulta.

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior informó recientemente que el gobierno nacional diseña actualmente un proyecto de ley para reglamentar la consulta previa. En ese proyecto se observa un cambio de perspectiva en tanto la define como "el procedimiento por medio del cual se hace efectivo el derecho fundamental que tienen los grupos étnicos reconocidos legal y administrativamente a ser consultados en torno a aquellas medidas legislativas y administrativas del Estado que generan una afectación directa y específica sobre su integridad étnica, cultural, social, política, económica y religiosa"[38]. El Proyecto plantea la inclusión del enfoque diferencial en cada grupo étnico para todos los procesos de consulta, reconociéndola como un "proceso de dialogo entre iguales".

Sin embargo, aún no se ha iniciado la consulta del proyecto con los grupos étnicos, lo que se convierte en obstáculo para fortalecer el desarrollo de las comunidades étnicas y para otorgarles el reconocimiento efectivo como sujetos particulares de derecho. Al mismo tiempo, constituye un impedimento para que el Estado colombiano cumpla con su fin esencial de garantizar los derechos fundamentales de sus minorías étnicas.

Esta situación ha llevado a que algunas comunidades se opongan a cualquier tipo de negociación con las empresas y el Estado, mientras otras exigen la implementación correcta de este procedimiento, y un grupo más optimista, espera la expedición de la ley que ponga fin a las controversias hasta ahora observadas. No existe consenso entre ninguno de los actores sobre la mejor salida para fortalecer este mecanismo de protección de los derechos, los territorios y la cultura de las comunidades étnicas. Por ahora, la Corte Constitucional deberá seguir garantizándolos a través sus pronunciamientos. Por su parte, el gobierno nacional está llamado a intervenir prontamente, mediante la expedición de la ley marco y el cumplimiento de las normas

[38] Ministerio de Interior. Proyecto de Ley Estatutaria: "Por la cual se reglamenta la Consulta Previa para Grupos Étnicos y se dictan otras disposiciones". Bogotá, 2013.

vigentes, para impedir que el modelo de crecimiento económico adoptado sea la causa de la desaparición de la riqueza étnica y ambiental del país.

Lo que sí resulta claro es la necesidad de un debate abierto sobre el tema en el país, en el que se evalúe a fondo lo que ha ocurrido, se pongan sobre la mesa las distintas posiciones y, al tenor de lo dispuesto en el Convenio de la OIT y en el bloque de constitucionalidad, se llegue a un acuerdo sobre el mejor procedimiento para garantizar plenamente la aplicación de este mecanismo.

6. Los retos en materia normativa y de política pública

El análisis de las páginas anteriores deja en evidencia fallas y vacíos de la normativa minera en Colombia, que marcan su estructura y problemática recientes. En efecto, el Código de Minas y la legislación conexa son normas orientadas a brindar las mejores condiciones a los grandes inversionistas privados para que puedan sacar el mejor provecho de la explotación de los recursos naturales no renovables. Es una legislación a la medida de la gran minería que no considera las demás escalas de producción, en particular la minería artesanal, generalmente de carácter informal. El Código de Minas refuerza una visión cortoplacista de la minería, propia del extractivismo rentista, que contradice abiertamente la noción de Estado Social de Derecho e impide la construcción de una apuesta de desarrollo de mediano y largo plazo que beneficie a todas las partes.

¿Cuáles son, entonces, los retos que el país debe enfrentar en materia de legislación minera? El primero de ellos es propiciar una discusión abierta sobre el presente y el futuro de la minería, en el marco de visiones y propósitos de país que orienten a futuro el diseño de políticas concretas de corto y mediano plazo. Esa visión integral debe apostarle a un papel del Estado más activo que ejerza funciones del manejo, regulación y control de la actividad minera de manera eficiente y articulada. Incluso, podría pensarse en que el Estado vuelva a participar en el sector como empresario, siguiendo el modelo de Ecopetrol.

De allí se deriva un segundo reto, que consiste en el diseño de una política que integre de manera armónica el aprovechamiento del potencial minero del país, sustentado en una planeación escalonada de largo plazo. Esta debe incluir como un componente básico la preservación ambiental de manera que se garantice la protección y conservación de los ecosistemas estratégicos del país y el derecho de la población a gozar de un ambiente sano. Esa planeación debe, además, basarse en el objetivo de extraer los recursos que se requieren y no de una explotación acelerada que acabe con los RNNR en un corto plazo y con los medios de vida de las poblaciones cercanas y las fuentes hídricas de las que dependen regiones completas. Además, necesita contar con la reserva de una parte de la producción para el consumo interno, algo que hasta el momento no se ha considerado, como sí se ha hecho en el caso del petróleo, donde existen medidas calculadas de reservas y planes concretos para aumentar su nivel cada año.

Se trata de encontrar un punto de equilibrio entre la eficiencia económica que propone la minería y el derecho de la población a decidir sobre el ordenamiento del territorio y los usos del suelo en el que habita. Ello supone la aplicación de los convenios internacionales que en esta materia ha firmado el país, la recuperación por parte del Estado del manejo de los recursos naturales y la participación ciudadana y de las entidades territoriales en la discusión de un modelo de minería que además del tema ambiental, incorpore su responsabilidad social con el país.

Un aspecto específico de la política es el de la formalización minera. Se requiere un diseño que impida un nuevo fracaso. Esa política debe tener un carácter diferencial, en el sentido de que considere medidas distintas para el caso de la propiedad colectiva del suelo de las comunidades indígenas y afrocolombianas, sus prácticas y los niveles de apropiación tecnológica. Además, debe incorporar el elemento de equidad para que la pequeña minería cumpla estándares básicos y no sea absorbida o subordinada por el poder de las grandes empresas.

A la luz de esas políticas, es urgente modificar la legislación en las materias analizadas (código de minas, legislación ambiental, sistema de regalías, consulta previa, legislación tributaria) a fin de llenar los vacíos y corregir las debilidades ya expuestas. Esa modificación debe ser el resultado de una amplia participación a través de espacios de diálogo y concertación con el Estado y las entidades territoriales. El Código minero del 2001 requiere una reforma de fondo que suprima principios, como el de "primero en el tiempo, primero en el derecho", que han causado gran perjuicio al país; que regule exclusivamente la actividad minera y someta al sector a la legislación ambiental vigente; que dé un tratamiento diferencial a las diferentes escalas de producción y de organización de las unidades productivas; que imponga requisitos más estrictos para la entrega de títulos de exploración, incluidos los estudios de impacto ambiental y la realización de la consulta previa, cuando sea el caso; que obligue a la elaboración de planes de manejo social; que defina claramente el papel del Estado y de los privados en el manejo de los pasivos ambientales; en fin, que respete la autonomía de los gobiernos sub-nacionales en la regulación del territorio, asignándoles un rol de mayor relevancia en el control de la actividad minera.

En lo que respecta a la renta minera, es necesaria una discusión sobre los ingresos que recibe el Estado como compensación por el uso de los RNNR, de manera que éste no deje de percibir cuantiosos recursos, muy útiles para la inversión social y productiva. Ello implicará eliminar las exenciones tributarias hoy vigentes para el sector e incrementar la capacidad del Estado para controlar la producción y tener una base firme de cálculo de sus ingresos. En materia de regalías el principal reto está en traducir los ingresos que se obtienen en oportunidades de desarrollo para la población y en generar capacidades institucionales para su manejo. Esto es fundamental en las regiones productoras que en la actualidad son las que presentan mayores niveles de pobreza y desigualdad. También es importante considerar la modificación sobre el cálculo de las regalías a través de un sistema escalonado, con incrementos en los periodos de auge productivo y una disminución en los tiempos de estabilización o de caída. El tema de la transparencia es de suma importancia, por lo que el anuncio del gobierno de sumarse a la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés) debe ser tomado en serio por las organizaciones de la sociedad civil.

De igual manera, es indispensable que el gobierno nacional implemente las medidas necesarias para garantizar el derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas que conduzca a su consentimiento libre e informado desde la etapa de aprobación del título minero. Esto implica la adopción del enfoque diferencial de acuerdo a las tradiciones y las prácticas propias de cada pueblo. También es fundamental que estas comunidades sean informadas, participen y avalen cualquier decisión sobre la inclusión de sus territorios dentro de las zonas estratégicas para el desarrollo de la minería.

Un cuarto reto es el de rescatar el papel de los gobiernos departamentales y municipales en el manejo del sector, y devolver su autonomía con respecto al ordenamiento territorial que últimamente se ha visto seriamente amenazada. Reforzar las relaciones de las autoridades

territoriales con las comunidades es fundamental ya que las primeras son más cercanas y conocen de primera mano las problemáticas que acontecen en sus jurisdicciones. Un criterio de gobernanza democrática en el territorio es fundamental para convertir la minería en una oportunidad.

Finalmente, un último reto es el de la promoción de la participación ciudadana como medio para atender los cuatro retos anteriores. La idea de lanzar una amplia discusión sobre el presente y el futuro de la minería en el país y sobre las reformas legislativas que se derivan de tal discusión sólo puede coronar su objetivo mediante una amplia participación de los sectores ligados a la minería, de las autoridades públicas y de la ciudadanía organizada y no organizada. Los partidos políticos, sus representantes en el Congreso y las autoridades locales deben asumir la responsabilidad que les corresponde en ese debate. Y la sociedad civil en sus diferentes manifestaciones no puede ser ajena a los acuerdos que puedan ser construidos sobre la materia. El gobierno nacional debe entender que no puede definir el destino de este sector encerrado en sus cuarteles y que debe abrirse a un diálogo nacional con todos los interesados.

7. El papel de la sociedad civil

En general, la sociedad civil no ha sido tenida en cuenta en las decisiones sobre el manejo y la orientación del sector en Colombia. La política minera se ha negociado en el interior del Gobierno nacional y con la influencia, en algunos casos, del sector privado. Recientemente, debido a la apuesta del gobierno de desarrollar a toda costa el sector como locomotora del crecimiento económico en los próximos años, se han generado y/o profundizado conflictos de diversa índole que han despertado la preocupación, la inquietud y el interés del conjunto de la sociedad colombiana. En particular, el impacto ambiental de la minería ha sido una de las causas más frecuentes de movilizaciones pues tocan directamente la supervivencia de las poblaciones y la integridad de los territorios que habitan. Los ciudadanos han manifestado su inconformidad por la escasa información que el Estado provee y por las decisiones que sus agentes han tomado, pues no han sido consultadas con la ciudadanía ni han representado los intereses colectivos. Son decisiones que, como ya se señaló, favorecen el interés de las grandes empresas mineras, en detrimento de otros sectores productivos de menor escala en el sector y de las poblaciones que habitan los territorios en exploración y/o explotación.

Es necesario revertir esa tendencia. Dada la importancia creciente del sector en la economía colombiana y sus impactos territoriales, ambientales, económicos y sociales, es necesario involucrar a la sociedad en su conjunto, en particular a los sectores organizados relacionados con la minería, en una discusión pública sobre el presente y el futuro de la actividad extractiva, en general, y de la minería, en particular, con el fin de reorientar la política del sector y modificar las condiciones para su ejercicio, especialmente en términos normativos.

En esa dirección, haya varios frentes de acción que pueden asumir las organizaciones de la sociedad civil:

En primer lugar, *multiplicar las redes y los espacios de diálogo* que involucren a los actores del sector y a diversos tipos de organizaciones de la sociedad civil en el debate propuesto y en la discusión de las reformas normativas señaladas. Es necesaria la formación de plataformas y redes que generen sinergias institucionales, económicas, de pensamiento y de acción para construir una voz en el escenario público que defienda y promueva los contenidos sugeridos en este documento

para el sector minero. Se trata también de aprovechar las redes existentes para beneficiarse de su capital y experiencia, y crear otras que pueden aportar a ese mismo propósito. La labor es doble: de un lado, tener voz en el debate y, de otro, animar a otras organizaciones a que se sumen a esta tarea de largo aliento. En Colombia esos escenarios han comenzado a aparecer y deben ser aprovechados como una plataforma deliberativa y de acción conjunta que permita incidir en la política y en la normativa minera en el inmediato futuro.

Esa discusión debe ser *informada y razonada.* No puede ser un debate basado solamente en opiniones derivadas de posturas políticas o ideológicas –necesarias, sin duda, en la definición de apuestas de futuro- sino que debe fundamentarse además en información verificada y compartida, así como en la construcción de argumentos que permitan construir acuerdos sobre el presente y el futuro de la minería en el país, al igual que propuestas de acción e incidencia para reorientar el sector. El acopio y la generación de información, su análisis y su difusión constituyen tareas en las que las organizaciones de la sociedad civil y, en particular, las ONG, puede hacer un aporte relevante[39].

Una tercera tarea es *la generación de opinión pública*: Es necesario realizar un trabajo de cara a la opinión pública para que la discusión no se realice en círculos cerrados, sino a la vista de los ciudadanos y las ciudadanas. Para involucrar más a la sociedad civil en la discusión del modelo minero en Colombia, es importante empezar por elevar las capacidades en los ciudadanos y aumentar su conocimiento sobre los diferentes componentes relacionados con este sector; esta misión puede estar en manos de organizaciones no gubernamentales, la academia y centros de investigaciones, los cuales deben producir y transmitir información, así como promover discusiones públicas sobre temas de interés nacional o local. En Colombia, la discusión del marco normativo de la minería, el análisis de los conflictos sociales y de su solución, la superación del extractivismo rentista que inspira la política nacional, la definición del rol de las autoridades sub-nacionales y la participación de la ciudadanía en la vigilancia del sector y en la definición de las políticas para su desarrollo, incluida la consulta previa, deben ser materia de un debate que no da más espera. El trabajo con medios de comunicación y el uso de las tecnologías de la comunicación y la información deviene una tarea de singular importancia.

En cuarto lugar, una de las tareas de mayor envergadura para las organizaciones de la sociedad civil en Colombia es la *incidencia política.* En este momento, esa incidencia debería cubrir por lo menos cuatro campos importantes: primero, la modificación del código de minas, de manera que se acomode a una visión alternativa de la minería en el país, fundamentada en un modelo de minería esencial (la minería que necesitamos para el mercado interno y para la exportación e materias primas), interconectada con otros sectores del circuito económico, responsable ambientalmente, generadora de beneficios en todas las escalas productivas y para las poblaciones y los territorios donde se explote, y que le otorgue al Estado un papel activo no sólo como regulador del sector, sino también como actor-empresario. segundo, la definición de una política integral de desarrollo minero para los próximos 15 años (la Agenda Minera para Colombia) que contemple, además de las políticas de desarrollo del sector, las condiciones económicas, tributarias, sociales (impacto social y participación ciudadana) y territoriales-ambientales en las cuales debe desarrollarse. Esa política deberá incluir, además, apuestas por la formalización de la minería informal, lucha contra la minería criminal, y esfuerzos por lograr encadenamientos

[39] En ese sentido, Foro creó el Observatorio del Sector Extractivo en Colombia con el propósito de producir información y brindar a la opinión pública y política elementos de juicio razonados que permitan una comprensión de lo que ocurre en el sector y generen pistas para definir cauces de acción.

productivos generadores de empleo y de valor agregado. Tercero, la definición de un protocolo de consulta previa que consulte ante todo los intereses de las minorías étnicas en términos de su cultura, su articulación comunitaria y la protección de los recursos naturales en su territorio. Finalmente, la transparencia del sector en materia de pagos, de concesiones y contratos y de distribución y uso de las rentas generadas por la minería[40]

Una quinta tarea es el *apoyo de organizaciones sociales de base y comunidades locales y su fortalecimiento como actores* para que tengan un lugar más visible e incidente en el manejo de la actividad minera en su territorio, especialmente a través de la vigilancia de la actividad extractiva y su participación en los planes de ordenamiento territorial: Es importante realizar procesos de formación y acompañamiento a líderes sociales, instancias de participación y a la población, especialmente a aquella ubicada en las zonas de exploración/explotación para cualificar su participación las decisiones correspondientes. El objetivo de fortalecer a los diferentes actores no es otro que el de incrementar su capacidad de incidencia en la discusión sobre el modelo de desarrollo minero que se viene implementando en el país, la construcción de alternativas de desarrollo sostenible y la participación en la discusión de nuevos marcos normativos y en la formulación de políticas públicas que contribuyan a generar una acción integral del Estado en el tema minero, así como un mejor desarrollo del territorio que habitan, de manera que la minería se convierta en una oportunidad y no en un riesgo.

Esta tarea está íntimamente asociada al esfuerzo por lograr una *gobernanza democrática* de las extractivas en el territorio. Por tal se entiende la construcción de acuerdos entre gobiernos, empresas mineras de diferente escala y comunidades locales para que la minería reduzca sensiblemente su impacto negativo en el territorio y pueda ser una oportunidad de desarrollo para el conjunto de la población. Esa tarea implica trabajar con los tres actores (empresas, Estado y comunidades) y buscar que las autoridades sub-nacionales consigan un papel más relevante en la regulación de la actividad minera a través de los planes de desarrollo y de ordenamiento territorial

Todas estas acciones generan un programa de acción de largo aliento que solo puede ser desarrollado a través de acciones sinérgicas y de cooperación entre las organizaciones de la sociedad civil. La cooperación internacional será un apoyo de gran valor para emprender dicho programa y darle sostenibilidad en el inmediato futuro.

Bibliografía

Acuña, I. (2006). La Política Ambiental en los Planes de Desarrollo en Colombia 1990-2006. En: Revista Luna Azul. Universidad de Caldas. No. 22. Enero-Junio.

Aramburu, A. (2011). Problemática de los Pasivos Ambientales en Colombia. En Gestión y Ambiente. Vol 15. No. Diciembre. Universidad Nacional. Medellín.

Agencia Nacional de Minería (2013). Minería en cifras. https://www.anm.gov.co/

Andrade C., M. (2011). “Feria de la minería amenaza ecosistemas colombianos”, UN Periódico N°145, Junio.

[40] En este momento, varias de las organizaciones de la sociedad civil, entre ellas Foro Nacional por Colombia, trabajan en la implementación de la Iniciativa de Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI por sus siglas en inglés).

Banco de la República (2013). Estadísticas. Sector Externo. http://www.banrep.gov.co/es/series-estadisticas/see_s_externo.htm

---------- (2013). Estadísticas. Agregados Macroeconómicos. http://www.banrep.gov.co/es/series-estadisticas/see_agre_moncre.htm

Bustamante, G. La Consulta Previa en Colombia. . Red Latinoamericana sobre las Industrias Extractivas. VI Foro Latinoamericano. Disponible en: http://www.redextractivas.org/images/foros/06_foro_latinoamericano/Consulta%20Previa%20en%20Colombia%20-%20Gabriel%20Bustamante%20(Viva%20la%20ciudadania).pdf Consultado el 30 de julio de 2013.

---------- (2012). El derecho a la consulta previa: avances y retos en América Latina. Bogotá. Disponible en: http://www.redunitas.org/DERECHO%20A%20LA%20CONSULTA-GABRIEL%20BUSTAMANTE.pdf Consultado el 30 de julio de 2013.

Castro, A. (2004). Ordenamiento Territorial en Colombia. Experiencias en el país a partir de la Ley 388 de 1997. En: Revista Udea. No. 184. Junio-Octubre

Congreso de la República. (2011). Secretaría General. Ley 1450 de 2011. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1450_2011.html

Corte Constitucional. Varias sentencias

DIAN (2013). Cifras y Estadísticas. Recaudo de Tributos Administrados por la DIAN. http://www.dian.gov.co/dian/14cifrasgestion.nsf/pages/Recaudo_tributos_dian?OpenDocument

------ (2013). Normatividad Técnica. Ley 1430 de 2010. http://www.dian.gov.co/contenidos/normas/tecnica.html

------ (2013). Normatividad Técnica. Decreto 1766 de 2004. http://www.dian.gov.co/contenidos/normas/tecnica.html

------ (2013). Normatividad Técnica. Ley 1111 de 2006. http://www.dian.gov.co/contenidos/normas/tecnica.html

------ (2013). Normatividad Técnica. Decreto 1370 de 2009. http://www.dian.gov.co/contenidos/normas/tecnica.html

DNP (2003). Plan Nacional de Desarrollo 2002-2006. Hacia un Estado Comunitario. https://www.dnp.gov.co/pnd/pnd20102014.aspx

---- (2012). Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. Prosperidad para Todos. https://www.dnp.gov.co/pnd/pnd20102014.aspx

---- (2013). Sistema General de Regalías. Sistema de Monitoreo y Seguimiento, Estadísticas. https://www.sgr.gov.co/Inicio.aspx

---- (2013). Sistema General de Regalías. Normas y Decretos. Ley 1630 de 2012 https://www.sgr.gov.co/Inicio.aspx

El Espectador (2011). La Modernidad al Estilo Santos. Noviembre de 2011. Nación. Edición Impresa.

---------- (2012). El Plan de Desarrollo y La Minería. Puerta Libre para el Desarrollo de Macroproyectos. % de Abril. Bogotá. Edición Impresa.

Escuela Nacional Sindical (2012). Informe sobre La Situación Laboral en Colombia y la Libertad Sindical. 2011. Documento de Trabajo. Bogotá.

Fierro M, J. (2012). "Políticas mineras en Colombia", Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos – ILSA, con el auspicio del Comité Catholique contre la faim et pour le développement - CCFD Terre Solidaire, Digiprint Editores EU, Colombia.

Gaitán, L.; Martínez, M.; Pérez, P. y Velásquez, F. (2011). "El sector extractivo en Colombia", Bogotá, Fundación Foro Nacional por Colombia.

Galvis S. (2012). La Regulación Ambiental y Social de la Minería en Colombia. Fescol. Políticas Públicas No. 38. Bogotá.

---------- (2012). Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible: Licenciamiento a la Medida de la Gran Minería. En Razón Pública. Economía y Sociedad. http://www.razonpublica.com/index.php/econom-y-sociedad-temas-29/2490-nuevo-ministerio-de-ambiente-y-desarrollo-sostenible-licenciamiento-ambiental-a-la-medida-de-la-gran-mineria.html

Garay L. (2013) (Compilador). Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista, Contraloría General de la República, Bogotá, Imprenta Nacional.

Ley 1450 de 2011. "Plan Nacional de Desarrollo (2010-2014).

Massiris A. (2008). El Ordenamiento Territorial. Experiencias Internacionales y Desarrollos Conceptuales y Legales Realizados en Colombia, Banco de la República.
http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/orden/6.htm

Mendoza, D. A. (2012). "Reforma del Código Minero Colombiano", Red por la Justicia Ambiental en Colombia, 29 de Agosto de 2012.

Mining Watch Canada y CENSAT-Agua Viva. (2009). "Tierras y Conflicto. Extracción de recursos, derechos humanos y la responsabilidad social empresarial: compañías canadienses en Colombia", Informe encomendado por Inter Pares, septiembre.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2012). Regla Fiscal para Colombia 2010. Documento Técnico de Soporte, Bogotá, Imprenta Nacional.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2012). Normativa. Ley 99 de 1993.
http://www.minambiente.gov.co/descarga/descarga.aspx

---------- (2012). Normativa. Declaración de Río de Janeiro sobre Medio Ambiente y Desarrollo.
http://www.minambiente.gov.co/descarga/descarga.aspx

---------- (2012). Normatividad. Decreto 3573 de 2011. Creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).
http://www.minambiente.gov.co/descarga/descarga.aspx

---------- (2012). Resolución 1518 de 2012.
http://www.minambiente.gov.co/descarga/descarga.aspx

Ministerio del Interior y de Justicia (2009), La Consulta Previa a Grupos Étnicos en Colombia. Compendio de Legislación, Jurisprudencia y Documentos de Estudio. Tomos I y II. Bogotá.

----------. Decreto 1320 de 1998. Artículo 1. 1998, Colombia. Disponible en: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/co-decreto-1320-98-consulta-previa-indigenas-_2.pdf Consultado el 30 de julio de 2013.

Ministerio de Interior (2013). Proyecto de Ley Estatutaria: "Por la cual se reglamenta la Consulta Previa para Grupos Étnicos y se dictan otras disposiciones". Bogotá.

Orduz, N. (2012). "Las polémicas del Código Minero que tendrá que enfrentar Renjifo", La Silla Vacía, 2 Septiembre. Disponible en: http://www.lasillavacia.com/historia/las-polemicas-del-codigo-minero-que-tendra-que-enfrentar-renjifo-35697, recuperado 14 Febrero de 2013.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Aprobada por la Asamblea General en su resolución 61/295 del 13 de septiembre de 2007. Artículos 18 y 19. Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf Consultado el 29 de julio de 2013.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. 1989- Disponible en: http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/lima/publ/conv-169/convenio.html Consultado el 29 de julio de 2013.

Peace Brigades International Colombia. (2011). "Minería en Colombia: ¿a qué precio?", Boletín Informativo N° 18, PBI Colombia, Editorial Códice Ltda., Noviembre. ISSN 1908-3489.

Pardo, A. (2011). Minería, Renta Minera y Tributación. Colombia Punto Medio. Documento de Trabajo. Bogotá.

---------- (2011). La Minería sin Novedad en el Frente. Colombia Punto Medio. Documento de Trabajo. Bogotá.

---------- (2012). De las Famosos Regalías a las Regalías Tributarias. Colombia Punto Medio. Documento de Trabajo. Bogotá.

---------- (2013). "Propuestas para recuperar la gobernanza del sector minero Colombiano" (Capítulo 5), en Garay, L (Director), "Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista", Contraloría General de la República, Imprenta Nacional, mayo.

Presidencia de la República (2011). Constitución Política de Colombia Actualizada. web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf

Pulido, A. (2011). "La escandalosa adjudicación de títulos mineros en parques naturales", La Silla Vacía, disponible en: http://www.lasillavacia.com/historia/la-escandalosa-adjudicacion-de-titulos-mineros-en-parques-naturales-26448 , recuperado 13 Agosto 2013.

Rodríguez, C. y Orduz,N. La Paradoja de la Consulta Previa en Colombia. Red Latinoamericana sobre las Industrias Extractivas. V Foro Latinoamericano. Disponible en: http://www.redextractivas.org/images/foros/06_foro_latinoamericano/Consulta%20Previa%20en%20Colombia%20-%20Cesar%20Rodriguez%20(Dejusticia).pdf. Consultado el 30 de julio de 2013.

Ronderos, M T. (2011). “La fiebre minera se apoderó de Colombia”, Revista Semana, Nación, semana.com. Disponible en: http://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiebre-minera-apodero-colombia/246055-3, recuperado 13 Agosto 2013.

---------- (2011): La Olla Podrida de Ingeominas. En Revista Semana. 4 de Junio de 2011. Nación. P. 19.

SIMCO (2013). Estadísticas Mineras. Producción. http://www.simco.gov.co/simco/Estad%C3%ADsticas/Producci%C3%B3n/tabid/121/Default.aspx

UPME (2007). Plan Nacional de Desarrollo Minero. Visión 2019, Bogotá, Imprenta Nacional.

VELASQUEZ, Fabio. “La Consulta Previa en Colombia: El Debate está Abierto”. En: Revista Punto de Vista. Edición 3. Red Latinoamericana sobre las Industrias Extractivas. Abril de 2012. Disponible en: http://www.redextractivas.org/es/2012-02-10-17-31-28/punto-de-vista-edicion-n-3/la-consulta-previa-en-colombia-el-debate-esta-abierto.html Consultado el 16 de Agosto de 2013.