

Documentos CEDE

ISSN 1657-7191 Edición electrónica.

Legislando minas
Breve recuento de la legislación minera en
Colombia (1829 – 2001)

Angelika Rettberg
Juan Felipe Ortiz-Riomalo
Sandra Yañez-Quintero

38

OCTUBRE DE 2014

Serie Documentos Cede, 2013-38
ISSN 1657-7191 Edición electrónica.

Octubre de 2014

© 2012, Universidad de los Andes–Facultad de Economía–CEDE
Calle 19A No. 1 – 37 Este, Bloque W.
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfonos: 3394949- 3394999, extensiones 2400, 2049, 3233
infocede@uniandes.edu.co
<http://economia.uniandes.edu.co>

Ediciones Uniandes
Carrera 1ª Este No. 19 – 27, edificio Aulas 6, A. A. 4976
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfonos: 3394949- 3394999, extensión 2133, Fax: extensión 2158
infeduni@uniandes.edu.co

Edición y prensa digital:
Cadena S.A. • Bogotá
Calle 17 A N° 68 - 92
Tel: 57(4) 405 02 00 Ext. 307
Bogotá, D. C., Colombia
www.cadena.com.co

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

El contenido de la presente publicación se encuentra protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, por tanto su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en formato impreso, digital o en cualquier formato conocido o por conocer, se encuentran prohibidos, y sólo serán lícitos en la medida en que se cuente con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor, sólo serán aplicables en la medida en que se den dentro de los denominados Usos Honrados (Fair use), estén previa y expresamente establecidas, no causen un grave e injustificado perjuicio a los intereses legítimos del autor o titular, y no atenten contra la normal explotación de la obra.

Legislando minas

Breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829 – 2001)

Angelika Rettberg¹, Juan Felipe Ortiz-Riomalo² y Sandra Yañez-Quintero³

Resumen

Este documento presenta un breve recuento de la legislación minera en el país durante su vida republicana, esto es, desde 1829, fecha en que Simón Bolívar expidió el decreto sobre minas o Ley minera, hasta 2001, cuando se expidió el Código de Minas que rige en la actualidad. El objetivo del texto consiste en describir cómo han cambiado, a lo largo del tiempo, el conjunto de reglas y los objetivos de la política minera a nivel nacional para así identificar sus rasgos centrales, principales cambios y continuidades. La descripción se estructura alrededor de los siguientes ejes temáticos: 1) propiedad del recurso minero; 2) sistemas legales o instrumentos jurídicos que regularon el proceso de su aprovechamiento; 3) relación entre minería y entorno (ambiente y comunidades); y 4) legalización y formalización. El documento hace un breve recuento de cerca de doscientos años de historia de la legislación minera y busca servir de herramienta académica de consulta general para nutrir e informar el debate actual, ubicándolo en su contexto histórico.

Palabras clave: minería, legislación minera, Colombia

JEL: N46, N56, Q39, Y20

¹ Profesora asociada y directora de posgrados e investigaciones del Departamento de Ciencia Política. Directora del Programa de Investigación sobre Conflicto Armado y Construcción de Paz (ConPaz) de la Universidad de los Andes. Durante la culminación de este documento se desempeñó como investigadora asociada del German Institute for Global and Area Studies (GIGA), con financiación de la Fundación Alexander von Humboldt. Email: rettberg@uniandes.edu.co

² Asistente de investigación y de docencia, y estudiante de la Maestría en Economía de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes. Email: jfortiz216@uniandes.edu.co

³ Durante la elaboración de este documento se desempeñó como asistente de investigación y de docencia en la Facultad de Ciencias Sociales y la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes. Email: sm.yanez28@uniandes.edu.co

Legislating Mines

A Description of Mining Legislation in Colombia (1829-2001)

Abstract

This document compiles and analyzes Colombian mining legislation since 1829 until 2001, when the current Mining Code was issued. Currently, the mining sector is at the heart of discussions about the Colombian economic future and its model of development. The document describes how the different components and objectives of mining policy evolved and mutually shaped each other throughout time. Specific emphasis is placed on property of mining rights, norms and legal instruments regulating extraction, the relationship between mining and the environment, and the tensions between legalization and formalization in the mining sector.

Keywords: mining, mining legislation, Colombia

JEL: N46, N56, Q39, Y20

Tabla de contenido

Prefacio.....	5
1. Introducción	8
2. Propiedad de los minerales y sistemas legales de acceso y aprovechamiento (definición y características del (los) título(s) minero(s))	11
2.1. La colonia y los primeros años de la República.....	12
2.2. Segunda mitad del siglo XIX.....	14
2.3. De 1887 a 1969	18
2.4. De 1969 a 1988	20
2.5. De 1988 a 1991	24
2.6. Los años noventa y el siglo XXI.....	28
3. Minería y entorno: El marco institucional encargado de regular las relaciones entre la actividad minera, el ambiente y las comunidades	31
3.1. Minería y ambiente	32
3.2. Comunidades y grupos étnicos	39
4. El proceso minero	45
4.1. Colonia e inicios de la República	46
4.2. Decreto del Libertador de octubre de 1829	47
4.3. De 1887 a 1969	48
4.3.1. Proceso de adjudicación.....	49
4.3.2. Proceso de concesión	50
4.3.3. Proceso de arrendamiento	52
4.3.4. Proceso del aporte minero.....	52
4.4. El proceso minero en la Ley 60 de 1967	52
4.5. De 1969 a 1988	53
4.5.1. Proceso de concesión	53
4.5.2. Proceso del permiso minero.....	54
4.5.3. Proceso del aporte minero.....	54
4.6. De 1988 hasta 2001	54

4.6.1. Proceso de la licencia de exploración, la licencia de explotación para la pequeña minería, el contrato de concesión y la licencia especial de explotación de materiales de construcción para la pequeña minería.....	55
4.6.2. Proceso del aporte minero	55
4.6.3. Proceso de la licencia especial de exploración y explotación para las comunidades o grupos indígenas	55
4.7. Siglo XXI	56
5. Legalización y formalización de la minería tradicional	58
5.1. Legalización, formalización y minería tradicional: algunas definiciones	59
5.2. Minería tradicional	60
5.3. Proceso de legalización	61
5.4. Formalización a través de asistencia y desarrollo comunitario	63
6. A modo de conclusión: síntesis, discusión y reflexiones finales.....	65
<i>A modo de síntesis</i>	66
<i>Implicaciones para el debate actual</i>	76
<i>La agenda pendiente</i>	77
Bibliografía.....	79
Anexos.....	85

Prefacio

Aurelio Martínez Canabal (1934 - 2011) y José María Córdoba Pérez (1925 - 2013) fueron actores protagónicos del desempeño del sector minero en Colombia. En diferentes momentos participaron activamente en el proceso de diseño, discusión e implementación del marco legal que ha definido la propiedad y regulado el proceso de aprovechamiento de los recursos mineros del país⁴.

En mayo de 2012, en su apartamento en Bogotá, y en el marco del desarrollo del proyecto *“Minas, economía y política ¿encarrilando la locomotora? Análisis del proceso de formulación de la política minera en Colombia en los albores del siglo XXI”*⁵, José Córdoba narró brevemente su historia en el sector. A medida que la entrevista avanzaba, dentro de este relato personal era posible entrever el proceso gradual mediante el cual Colombia fue definiendo y transformando las instituciones que regularon el sector minero, los objetivos de política pública que respecto a éste se trazaban y los instrumentos empleados para avanzar en su cumplimiento. Su testimonio era el de un testigo privilegiado del proceso de formulación e implementación del marco legal minero: desde el Ministerio de Minas—trabajando como asesor jurídico, en la Dirección de Minas y en el Viceministerio del ramo—participó en la redacción e implementación de las leyes 60 de 1967 y 20 de 1969 y del decreto 1275 de 1970, que las reglamenta y constituía el Estatuto Minero; desde la presidencia del Colegio de Abogados de Minas y Petróleos formó parte de la Comisión de Estudios de Reforma de la Legislación Minera (CERLM) encargada de revisar integralmente la legislación existente y elaborar una nueva propuesta, la cual desembocó en el decreto 2655 de 1988 que establecía un nuevo Código de Minas. Finalmente, desde Martínez, Córdoba & Abogados Asociados—fundada por Aurelio Martínez y él—, comisionados por el Ministerio de Minas y Energía a través de la Unidad de Planeación Minero Energética, elaboraron una

⁴ Martínez se desempeñó como secretario general del Ministerio de Minas y Petróleos, Ministro (encargado) del Ministerio de Minas y Petróleos, miembro del Consejo Nacional de Petróleos, gerente de la extinta Empresa Colombiana de Minas (ECOMINAS) e integrante de la Junta Directiva de ECOPETROL; también ocupó la presidencia del Colegio de Abogados de Minas y Petróleos de Colombia. Córdoba, por su parte, fue asesor jurídico y director general del Ministerio de Minas y Energía, Viceministro del ramo y subgerente jurídico de CARBOCOL. Fue también presidente del Colegio de Abogados Minas y Petróleos de Colombia. (<http://www.martinezcordoba.com/> en la sección de fundadores).

⁵ Financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones y la Vicedecanatura de Investigaciones y Posgrados de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes y elaborado en coautoría por Juan Camilo Cárdenas (Facultad de Economía, Universidad de los Andes), Angelika Rettberg y Juan Felipe Ortiz-Riomalo (ambos coautores de este documento)

propuesta de ley que a la postre se convertiría en la Ley 685 de 2001, el Código Minero que rige el sector en la actualidad.

Dado que en aquel primer encuentro no fue posible profundizar en los detalles del proceso histórico de la legislación minera colombiana, y considerando la importancia que podría tener para el análisis histórico y reciente del marco institucional que ha regido al sector, se consideró la posibilidad de recopilar su testimonio en un documento de corte divulgativo. Ese documento debía narrar desde una perspectiva personal y privilegiada su experiencia en el sector, así como los cambios y permanencias en la legislación minera a nivel nacional. ¿Cómo variaron los objetivos de la legislación y por qué? ¿Qué instrumentos se diseñaron y bajo qué fundamento? De estos, ¿qué podría explicar la elección de unos y no otros?

Con este propósito se estructuró la propuesta “*Recolección del testimonio de un protagonista central del desarrollo del marco legal que ha regulado el sector minero en Colombia durante la segunda mitad del siglo XX*”, ganadora en el último bimestre de 2012 de la convocatoria de iniciativas especiales de la Vicedecanatura de Investigaciones y Posgrados de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes. La idea básica de la propuesta consistía en realizar una entrevista a profundidad a José Córdoba Pérez con el ánimo de reconstruir dicho proceso histórico a partir de su experiencia como protagonista. La información recolectada sería complementada con información obtenida a partir de fuentes primarias y secundarias. Al final, se elaboraría un documento que ofreciera un panorama general de la variación en el tiempo de la legislación minera para contextualizar mejor y complementar el análisis del sector minero en Colombia.

Desafortunadamente, el entusiasmo inicial de José Córdoba por participar en el proyecto se vio afectado por el deterioro de sus condiciones de salud y debió descartar su participación directa. A pesar de ello, antes de su fallecimiento en agosto de 2013, en un segundo encuentro a inicios de ese mismo año, José Córdoba brindó a los autores de este documento orientaciones generales para poder reconstruir dicho proceso, teniendo en cuenta los elementos conceptuales y contextuales generales involucrados. Este documento, entonces, no presenta su testimonio, cómo era el propósito inicial, pero sí, siguiendo sus indicaciones, hace un breve recuento de la variación de la legislación minera en Colombia

durante su vida republicana, centrándose en el marco legal nacional⁶. Teniendo en cuenta los hechos centrales de este recuento o breve relato de la legislación minera, las indicaciones de José Córdoba facilitaron la búsqueda y consulta de fuentes, así como también el análisis de las mismas y la posterior estructuración y redacción del presente escrito. Que sea esta entonces una ocasión para lamentar su fallecimiento y también para agradecer a él, y a su familia—en especial a Mauricio Rosas y a Ligia Córdoba—por su generosa y amable colaboración y disponibilidad. Igualmente, por su apoyo financiero y en las labores administrativas relacionadas con la ejecución del proyecto, se agradece a la Vicedecanatura de Investigaciones y Posgrados de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de los Andes, en especial a Mauricio Nieto, Juan Pablo Ardila, Catalina García y Diana López. Gracias también a tres evaluadores por sus valiosos comentarios, que nos permitieron mejorar este texto. Por último, sinceros agradecimientos a Ana María Ibáñez, Raquel Bernal y Emilsen Quimbayo por su apoyo en la publicación y difusión de este documento en la serie Documentos CEDE de la Facultad de Economía de la Universidad de los Andes.

⁶ No se incluye en el análisis, entonces, el conjunto de medidas legislativas que se produjeron en el nivel subnacional durante el siglo XIX, época en que Colombia, especialmente entre 1853 y 1886, fue un Estado federal.

1. Introducción

Los desarrollos recientes del sector minero en Colombia lo han puesto en el centro del debate acerca de los modos propicios para mejorar las condiciones de vida de las comunidades que habitan las regiones mineras o con potencial minero, y de la situación económica y social del país en general (Fierro, 2012; Gaitán et al., 2012; Velásquez, Peña & Martínez, 2013; Garay, 2013a y 2013b; Suarez, 2013). A partir de estos resultados, en consecuencia, se ha cuestionado la expansión del sector así como la política minera vigente, bien sea por considerarla precaria o ausente (Fierro, 2012; Garay, 2013a y 2013b; Suarez, 2013), o por las características de su proceso de diseño, discusión e implementación (Cárdenas, Ortiz-Riomalo y Rettberg, 2013). Desde estos cuestionamientos se ha venido planteando la necesidad de que el marco institucional⁷ definido por la legislación actual logre efectivamente armonizar la expansión del sector con el ambiente, las comunidades, y la sociedad y economía en general. Para ello se ha sugerido hacer los ajustes que se consideren necesarios a la legislación minera. En este sentido, describir y estudiar el modo como ésta ha cambiado permite enriquecer el debate: al comparar la variación en el tiempo de sus objetivos y del conjunto de reglas formales que buscan materializarlos es posible identificar, valorar y discutir su relevancia y pertinencia en la actualidad y poner en perspectiva (histórica) los argumentos que en la discusión pública se realicen a favor de eventuales modificaciones.

En este orden de ideas, el propósito de este documento es realizar un recuento de la evolución de la legislación minera en el nivel nacional colombiano durante su época republicana, concretamente desde el Decreto del Libertador del 24 de octubre de 1829 hasta el Código de Minas de 2001. Este breve recuento se centra en los siguientes aspectos: 1) propiedad de los recursos mineros y marco institucional diseñado para regular la actividad minera en sus diferentes fases; 2) marco institucional que regula las relaciones de la actividad minera con el entorno en el que se desarrolla, esto es, con el ambiente y las comunidades aledañas; y 3) medidas especiales orientadas a la legalización y formalización de cierto tipo de operaciones mineras que han tendido a operar por fuera del marco

⁷ Entendido acá como el conjunto de reglas que enmarca la interacción y condiciona el comportamiento de los diferentes actores, estatales y no estatales, involucrados en el aprovechamiento de los recursos mineros.

institucional formal vigente⁸. Lo anterior, por un lado, con el ánimo de presentar los cambios de la legislación minera en Colombia de forma accesible para un público amplio⁹ y así enriquecer la discusión sobre el sector y su marco institucional (formal, legislativo)¹⁰. Al final, tras señalar los rasgos centrales que caracterizan esta historia de la legislación minera, el ejercicio realizado permite señalar algunos de los principales aspectos que deben considerarse en la discusión sobre el diseño, la reforma e implementación de la política minera y el marco institucional que la materializa.

Para avanzar en este propósito el documento está estructurado en seis secciones incluyendo esta introducción. Alrededor de los ejes temáticos descritos arriba se presenta a través de las diferentes secciones la variación de las reglas formales que han regulado al sector minero y los objetivos que han inspirado su adopción a lo largo del periodo analizado —inferidos de éstas y de los motivos que las fundamentan, disponibles en las fuentes consultadas. La siguiente sección presenta el modo en que ha variado en el tiempo la concepción de la propiedad de los recursos mineros en Colombia y los sistemas legales— o conjunto de instrumentos jurídicos, es decir, título(s) minero(s)—que se han establecido para regular su aprovechamiento y la relación entre el Estado y los particulares en la actividad minera. En seguida se presenta el marco institucional que ha orientado las relaciones entre la actividad minera y su entorno: ambiente y comunidades. La cuarta

⁸ La distinción básica entre instituciones formales e informales puede entenderse, respectivamente, como la diferencia entre aquellas normas y reglas en la Ley Colombiana que regulan el comportamiento de actores estatales y no estatales, de aquellas que sin ser leyes—esto es, sin estar dentro del marco legislativo—y sin necesariamente contradecir disposiciones legales, también lo regulan y condicionan—esto es, las reglas informales pueden ser legales o ilegales.

⁹ Hasta el momento, la información en este sentido encontrada corresponde a manuales de derecho minero y a compilaciones, tanto oficiales como no oficiales, de leyes, decretos y resoluciones. Además de estar orientada a un público especialista en la materia, se centran en periodos de tiempo específicos, sin abordar necesariamente el ‘tiempo largo’ de la historia de la legislación minera en el país. Una excepción la constituye los trabajos de Duarte (2006, 2012) quien detalla y analiza, a través de lo que llama cronologías de la gobernabilidad minera, el proceso de evolución del marco institucional que regula la gobernanza de los recursos mineros. Su exposición, sin embargo, se limita al estudio de las normas mineras, sin profundizar las normas que sobre ambiente, comunidades étnicas y formalización y legalización de operaciones tradicionales se han formulado. El presente documento considera todo este conjunto de normas y las presenta de forma accesible a un público amplio. A diferencia de lo que hacen los trabajos de Duarte, en este texto no se profundiza en el análisis de las causas e implicaciones de estas variaciones normativas. Al final se presentan las preguntas que de este recorrido histórico pueden derivarse y que, a la vez, constituyen una agenda de investigación sobre la historia legislativa y la historia del proceso de diseño e implementación de la legislación minera en Colombia.

¹⁰ Por instituciones formales se entiende aquél conjunto de reglas incorporado en el ordenamiento jurídico de un territorio determinado que regula las interacciones entre los actores estatales y no estatales ubicados en éste.

sección, a partir de la exposición de los anteriores elementos, presenta la variación en el tiempo del proceso minero, es decir, de los procedimientos que el operador minero ha tenido que seguir para obtener el título, licencia o permiso correspondiente para poder ejercer la actividad minera dentro del marco legal vigente. Posteriormente se presentan las diferentes disposiciones que la legislación ha concebido para avanzar en la legalización y formalización de operaciones mineras que tradicionalmente, por diversas razones, no han operado dentro del marco institucional formal. Por último, a modo de conclusión, se sintetizan los principales cambios en las reglas y objetivos del marco institucional que regula el sector minero, se señalan algunos de los desafíos que éste enfrenta de cara al futuro y que se pueden identificar a partir del trabajo previamente desarrollado, y se trazan los principales elementos de una posible agenda pendiente de investigación. En la práctica, esta última sección puede leerse como un resumen ejecutivo y analítico del documento.

La descripción realizada y las conclusiones alcanzadas se sustentan en la consulta de diversas fuentes primarias y secundarias. Fueron fundamentales en este sentido las entrevistas realizadas a José Córdoba Pérez (1925 - 2013), un protagonista privilegiado de la evolución del sector minero colombiano, quien sugirió ideas y rutas analíticas. Luego se procedió a la búsqueda y consulta de las fuentes recomendadas. Éstas abarcan las Memorias al Congreso de los Ministerios de Minas entre 1960 y 2001; normas legales en su versión original y comentada; compilaciones jurídicas; y fuentes secundarias en la Biblioteca del Congreso, la Biblioteca de Derecho de la Universidad de los Andes y la Biblioteca Luis Ángel Arango. A partir de estas fuentes se identificaron temas claves como la propiedad de los recursos mineros; los sistemas o instrumentos legales de acceso y aprovechamiento diseñados para la regulación de la actividad minera; las normas legales que regulan la interacción entre la minería y el ambiente y las comunidades; y las medidas orientadas a la legalización y formalización de la minería tradicional.

Con base en el recuento realizado, el estudio que subyace en este documento encontró que a lo largo de la historia se ha mantenido constante el objetivo central de la política que inspira el marco institucional minero actual, a saber, motivar el desarrollo y expansión del sector minero. Para avanzar en este objetivo, como elemento constante, desde 1969 se ha considerado fundamental definir la propiedad estatal de todos los recursos naturales no renovables disponibles en el suelo y el subsuelo, incluyendo

materiales de construcción, las sales y el espacio marino. A la vez, con el paso del tiempo se ha incrementado la complejidad de las restricciones a las que este objetivo se ha debido condicionar, pues se ha buscado que se desarrolle en armonía con el ambiente, las poblaciones aledañas y las comunidades étnicas, entre otros aspectos. En este marco, la minería artesanal se ha reconocido como una actividad legal desde inicios de la República. Además, desde la segunda mitad del siglo XX se ha consolidado el interés de legalizar y formalizar el conjunto de operaciones mineras tradicionales que, sin emplear necesariamente métodos artesanales, se han ubicado por fuera del marco institucional formal. Por último, cabe señalar que a lo largo del tiempo han variado notablemente las características del proceso minero y la figura del(los) título(s) minero(s), en número y características, y los requisitos que un operador minero debe cumplir para que le sea reconocido el derecho a explotar un yacimiento minero. Los cambios y modificaciones en este sentido se asocian con una tensión permanente entre el deseo de fomentar la iniciativa privada, la necesidad de garantizar el adecuado aprovechamiento del recurso minero, la búsqueda de una adecuada compensación y participación económica del sector ante el Estado (e.g. a través de pago de impuestos y regalías) y la necesidad de cumplir las obligaciones que en materia ambiental y de respeto de las comunidades étnicas ha establecido la legislación correspondiente.

Tras realizar este recorrido, a los autores les queda claro que quedan numerosos vacíos en el intento por conocer la historia de la evolución del sector minero colombiano. También son conscientes que la falta de acceso y consulta de fuentes adicionales constituyen un posible limitante al alcance y profundidad de este documento. La discusión que alrededor de éste se pueda dar, sin embargo, permitirá suplir estos posibles vacíos así como también guiar hacia la profundización del desarrollo de sus objetivos en futuros trabajos e investigaciones.

2. Propiedad de los minerales y sistemas legales de acceso y aprovechamiento (definición y características del (los) título(s) minero(s))

Esta sección presenta la variación en el tiempo de la definición de la propiedad de los recursos mineros y de las figuras jurídicas—léase títulos mineros—creadas para regular su aprovechamiento y, alrededor de éste, las relaciones entre el Estado y los particulares.

Como se verá, desde inicios de la República hasta inicios de la segunda mitad del siglo XX, el régimen de propiedad fue dual, esto es, reconoció tanto la propiedad privada como estatal de los recursos mineros. Por un lado, la Nación se reservó ciertos minerales que consideraba estratégicos, y por tanto de su principal interés, y por otra parte permitió que el resto fueran apropiados por particulares, habilitando espacios concretos dentro de la legislación para favorecer el desarrollo del sector minero a partir de la iniciativa privada. Acabando con esta dualidad, en 1969 se define a la Nación como única propietaria de las minas del país—respetando los derechos adquiridos por terceros—y en adelante este concepto de propiedad estatal será reafirmado, consolidado y ampliado: ya no son propiedad del Estado solo las minas sino todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo, incluyendo la sal, los materiales de construcción, y los recursos disponibles en el espacio marino.

De igual modo, como también se notará, según su régimen de propiedad y los intereses del Estado, fueron diversos los títulos mineros existentes para regular la explotación de un recurso determinado y con el tiempo, desde la segunda mitad del siglo XIX hasta 1988, se fueron ampliando. En 2001, el marco institucional se simplifica drásticamente y solo alrededor de un título minero—definido por el contrato de concesión—se regula actualmente todo el proceso minero.

2.1. La colonia y los primeros años de la República

Durante la época colonial, en la Novísima Recopilación y en la Recopilación de Indias se encuentran las normas y disposiciones que rigieron en la Nueva Granada (Vargas, 1973, pp. 31-34). En el libro noveno de la Nueva Recopilación—*Del comercio, la moneda y las minas*—se encuentran los diferentes aspectos legales provistos para regular la actividad minera. Según éstos, los recursos mineros eran propiedad del Rey y éste debía participar en las utilidades generadas por su explotación. El sistema legal imperante entonces era el *regalista*¹¹. Según éste, los representantes del Rey en los territorios de ultramar se

¹¹ El Consejo de Estado, en sala de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia del 3 de febrero de 2010 y con ponencia de Enrique G. Botero, manifestó: “Son cinco los sistemas que [históricamente] se han utilizado[...]: a. el sistema fundiario en el que el propietario del suelo lo es también del subsuelo [y] no existe limitación alguna respecto de sus posibilidades de explotación. El régimen jurídico es el Derecho civil, principalmente la institución de la accesión (lo accesorio—el subsuelo—sigue la suerte del principal—el suelo); b. el sistema liberal en el que [la propiedad de] las minas y los minerales [...] es de

encontraban en la obligación de garantizar a los particulares, a través de licencia real y mientras cumplieran con los requisitos impuestos por la ley, el derecho a explotar las minas una vez hubieran hecho el denuncia correspondiente—el descubrimiento de minas formalizado ante las autoridades reales (Vargas, 1973, pp. 30-38)¹². Salvo el caso de las minas de carbón y de hierro, minas que eran de libre laboreo y para los cuales la Corona se reservaba el derecho de incorporarlas al patrimonio real, la Corona no excluía de su patrimonio las minas que estaban siendo explotadas por particulares, es decir, no cedía a estos ni la posesión ni la propiedad del recurso minero, solo concedía el derecho a explotarlo.

Durante la República, la Constitución de 1821 declaró que las minas eran propiedad del nuevo Estado independiente y decidió preservar el ordenamiento jurídico que hasta entonces había regido la actividad minera, exceptuando aquellas normas que contradijeran los principios centrales de la nueva Constitución y haciendo los ajustes del caso. Posteriormente, en 1823 se autorizó al gobierno para entregar en arriendo todas las minas, excepto las minas de platino (Duarte, 2006 y 2012) y el 24 de octubre de 1829 el Libertador Simón Bolívar emitió un decreto para la Gran Colombia que se considera como la primera Ley Minera de la República. En ella reafirma la propiedad de la República sobre todas las minas del territorio, las cuales puede conceder “en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan”. Determinó además que ninguna mina se declararía desierta o abandonada antes de un año de no ser trabajada. Si bien las disposiciones de este decreto fueron complementadas o modificadas parcialmente a través de sucesivas leyes que se adoptaron con posterioridad, este marco institucional rigió al sector minero hasta el periodo de la Confederación Granadina¹³. Dentro de estas leyes, cabe destacar la Ley del primero de

aquel que las descubre y ocupa; c. el sistema regaliano [conocido a veces también como regaliano o regalista] en el que el subsuelo pertenece al príncipe y sus riquezas se convierten en una fuente de ingresos para la Corona; d. el sistema demanial [o dominial] en el que la propiedad de las minas se atribuye al Estado mediante la institución del dominio público que le da a éste una función de administración en beneficio de la colectividad. La regulación deja de ser del Derecho privado y la explicación se traslada al campo del Derecho administrativo; y e. la nacionalización como sistema en el que se da un traspaso del sector privado al sector público de los recursos mineros y por ende también se torna pública su gestión” (Ricaurte, 2010, pp. 22-23).

¹² Como lo menciona Vargas (1973), la legislación establecía que nadie podía laborar las minas sin la licencia real, lo cual era considerado un privilegio, o salvo que las hubieran ganado por tiempo inmemorial; desde luego los que laboraban las minas tenían obligación de dar parte de las utilidades de las minas al rey.

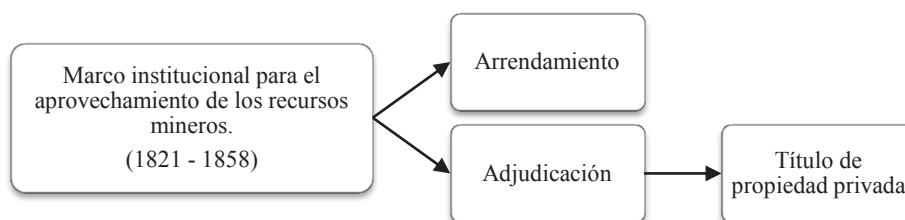
¹³ Vargas (1973) las enumera: La ley del 10 de mayo de 1833 sobre la jurisdicción especial que trata el artículo 23 del decreto de 1829; la Ley del 16 de mayo de 1836 que cede a las provincias el impuesto por

junio de 1844, que estableció el registro de los títulos mineros, y la ley del 9 de junio de 1847 que reservó para la nación la propiedad de las esmeraldas. El diagrama 1 presenta esquemáticamente el marco institucional que reguló la propiedad de los recursos y su aprovechamiento.

Diagrama 1

Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros

(1821 – 1858)



Fuente: Elaboración propia.

2.2. Segunda mitad del siglo XIX

En 1858 la Constitución Política de la Confederación Granadina estableció que las vertientes o fuentes saladas, las minas de esmeraldas y de sal gema ubicadas o no en tierras baldías pertenecían a la Nación. Después, en 1863, la Constitución de los Estados Unidos de Colombia heredó lo que se había dispuesto en la Carta Magna de la Confederación. Ambas constituciones, de corte federalista, dejaron en manos de los Estados Confederados y luego Soberanos, la jurisdicción para legislar las demás minas. Entonces, a nivel local, se desarrollaron normas particulares en torno a la propiedad de los otros recursos y demás aspectos de la minería. Durante este tiempo, para definir la propiedad de los recursos mineros, se aplicó el principio de accesión. Según este principio al dueño del terreno le correspondía también el dominio de las minas, por considerar que éstas accedían al suelo. La accesión planteaba que no existía una separación física entre el suelo y el subsuelo, no

los títulos de minas en su jurisdicción; la Ley del 21 de junio de 1842 que abolió los jueces especiales de parroquias o asientos de minas y la facultad otorgada a los gobernadores en el artículo 36 del decreto de maras; y las leyes del 1 de junio de 1844 y del 9 de junio de 1847, detalladas en el cuerpo del presente escrito (pp. 41 – 43).

había una doble propiedad inmueble¹⁴. Este principio actuó sobre los minerales que la Nación o los Estados no se reservaron.

Luego, en 1873, el Código Fiscal o Lei 106 del 13 de junio de 1873, expuso que las minas de metales preciosos, carbón, cobre, hierro, metales no preciosos, azufre y demás, que se descubrieran en tierras baldías u otras que le correspondieran por cualquier título a la Nación, eran también de propiedad de ésta. Además, dicho código describió tres formas legales de acceso y aprovechamiento de minerales (L. 106/1873, arts. 1102, 1103, 1109, 1112, 1114, 1115, 1116, 1118, 1121, 1125 y 1126):

- La adjudicación: la Nación cedía al interesado la propiedad de las tierras baldías con todas sus anexidades y productos, excepto las minas cuyo dominio se había reservado. Sin embargo, si las minas de propiedad de la Nación situadas en tierras baldías u otras que le pertenecieran por cualquier título no eran necesarias para algún uso, el Poder Ejecutivo podía adjudicarlas a los descubridores que las solicitaran, concediéndolas en propiedad y posesión.
- El arrendamiento: la Nación podía arrendar la explotación de las minas de su propiedad. Esta forma se empleó principalmente en la explotación de las minas que se reservó la Nación y que eran de gran importancia económica para el país. Bajo este tipo de contrato, el Poder Ejecutivo arrendó minas tales como las de esmeraldas de Muzo y Coscuez y las de sal gema en Zipaquirá.
- La iniciativa privada: la explotación libre o por iniciativa privada se podía realizar en terrenos que no fueran baldíos o de propiedad estatal. El Código Fiscal expresó que las esmeraldas descubiertas que no se hallaran poseídas por la República y las que en adelante se descubrieran, podían ser explotadas libremente¹⁵.

¹⁴ “Esta teoría tuvo sus orígenes en el Derecho Romano que consideraba a la tierra como lo principal y que todo lo que en ella se encontraba le accedía. [...] La concepción romana de que quien era dueño superficiario era también dueño del subsuelo y de la columna de aire vertical de los planos del predio, fue morigerada al comprenderse la importancia que algunos minerales tenían para el Estado Romano, y así se vislumbró la dualidad de propiedades, y aunque no se le dio vida a ésta, el Estado resolvió reservarse algunas minas” (Vargas, 1973, p. 11).

¹⁵ Recuérdese que antes de 1873 el Estado se había reservado la propiedad y explotación de las esmeraldas. Con la expedición del Código Fiscal en aquel año, las esmeraldas que estaban siendo explotadas continuaron bajo la propiedad y administración estatal. Las demás, descubiertas o que se descubrieran en terrenos que no fueran baldíos o del Estado, podían ser explotadas por particulares.

Dadas las características de la normatividad minera desde 1858 hasta 1886, se puede decir que la Nación extendió la reserva a su favor de todas las minas que se descubrieran en terrenos baldíos o de su propiedad; sobre las demás minas los Estados Soberanos dictaron las correspondientes legislaciones. En este sentido, el principio de accesión se eliminó para los baldíos y, en general, para los terrenos de propiedad estatal, pues éstos podían ser adjudicados junto con los minerales o sin éstos. Sin embargo, este principio continuó cobijando a los terrenos privados en los cuales sólo las minas de sal gema eran de propiedad exclusiva de la Nación.

En 1886, bajo la Constitución de la República de Colombia, la Nación recuperó las tierras baldías, minas y salinas que pertenecían a los Estados Soberanos en el periodo de la República de los Estados Unidos de Colombia. Las minas de oro, plata, platino y las piedras preciosas localizadas en el territorio nacional pasaron a ser propiedad de la Nación. Desde luego la nueva constitución dejó a salvo derechos constituidos a favor de terceros por los Estados Soberanos, esto es, los relacionados con las minas denunciadas, tituladas y explotadas de acuerdo con la legislación anterior (art. 202).

Con posterioridad se adoptó la Ley 38 de 1887 por medio de la cual se acogió el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia como legislación permanente para toda la República. De acuerdo con este código, las minas existentes en el territorio nacional pertenecían: 1) a la Nación, las de esmeraldas y sal gema; 2) a los departamentos, las de oro, plata, platino y cobre; y 3) al dueño del terreno, todas las demás, de cualquier clase que fueran. Adicionalmente, el primer Código de Minas de la República le dio facultad al Estado para ceder la posesión y propiedad de sus minas a todos los nacionales y extranjeros que conforme a las leyes vigentes tuvieran capacidad legal para adquirir el dominio de las cosas (L. 38/1887, art. 1).

El dominio o propiedad de las minas susceptibles de ser explotadas por iniciativa privada se podía adquirir por adjudicación o por cualquiera de los otros medios traslativos de dominio según el Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887. Este texto legal expuso que los modos de adquirir la propiedad de estas minas eran (C.C. arts. 685, 713, 740, 741, 765, 793 y 794):

- La ocupación: por medio de este sistema se podía conseguir el dominio de las minas que no pertenecían a nadie, en este caso, las minas correspondían al primer ocupante o descubridor.
- La accesión: como se explicó antes, era otra forma de obtener el dominio de las minas, pues éstas eran parte integral del suelo.
- La tradición: era la entrega que el dueño hacía de los minerales a otro, habiendo, por una parte, la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra, la capacidad e intención de adquirirlo.
- La sucesión: ésta transmitía al heredero los bienes, derechos y obligaciones que tenía el dueño de la mina.
- La prescripción: era el modo de extinguirse un derecho sobre las minas como consecuencia de su falta de ejercicio durante el tiempo establecido por la ley.

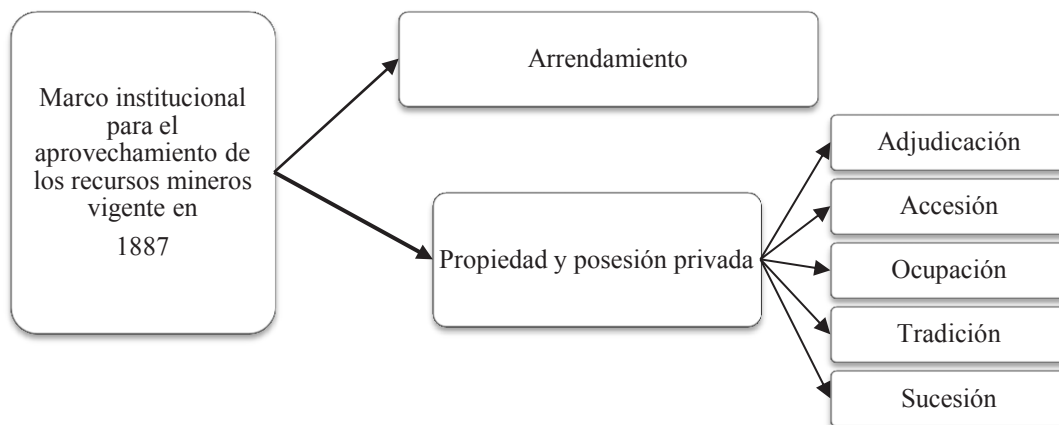
Nótese la tensión que se originó entre lo planteado por la Constitución de 1886 y lo dispuesto por el primer Código de Minas de la República, y por ende, por el Código Civil. La Constitución nacionalizó parcialmente la propiedad del subsuelo cuando estipuló que los metales y piedras preciosas que existían en el territorio nacional eran de propiedad de la Nación. Por lo tanto, se eliminó en parte el principio de accesión sobre los terrenos privados. Si alguien era dueño de un terreno y en éste había minas de propiedad de la Nación, la aplicación del principio de accesión era ilegal. Se comenzó, entonces, una distinción entre el dominio del suelo y del subsuelo—respecto al dominio de las minas de propiedad de la Nación. Un año después, el Código de Minas también reconoció los metales y piedras preciosas como bienes de la Nación, además del cobre. No obstante, concedió nuevamente a la Nación la facultad para ceder la posesión y propiedad de sus minas a los ciudadanos por medio del antiguo sistema de la adjudicación, y asimismo, por otros medios traslativos de dominio de acuerdo con el Código Civil. Desde este momento hasta mediados del siglo XX, dicha tensión se mantuvo en la legislación minera de Colombia¹⁶.

¹⁶ De alguna manera es posible sostener que esta tensión está presente en la legislación minera a lo largo de todo el siglo XIX, al coexistir tanto la propiedad privada como pública de los recursos mineros. Además, la Nación podía tanto conceder el *derecho* a explotarlos como *ceder* su posesión y propiedad. Esta situación, sin embargo, no es nueva de la República. También encuentra sus raíces en la época Colonial cuando la Corona tenía la facultad de incorporar o no a su patrimonio ciertos recursos mineros. Un elemento

El Código de Minas de 1887 expresó, además, que todo individuo tenía derecho a buscar, descubrir y explorar una mina del Estado. Sin embargo, estableció dos restricciones: a) no se podía dentro de los patios, jardines, huertas y solares habitacionales rurales, en estos lugares sólo podían hacerlo los dueños; y b) en los terrenos cercados y cultivados no se podía sin aviso previo al dueño del terreno o al que se encontrara encargado de él y sin dar la caución correspondiente. En los demás terrenos, los trabajos exploratorios eran libres (L. 38/1887, art. 5). El diagrama 2 esquematiza lo antes descrito.

Diagrama 2

**Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros
(Vigente en 1887)**



Fuente: Elaboración propia.

2.3. De 1887 a 1969

De manera general, el tema de la propiedad de los recursos mineros experimentó variaciones mínimas durante la primera mitad del siglo XX. Primero, el nuevo Código Fiscal o Ley 110 de 1912 definió como bienes fiscales del Estado: i) las minas enumeradas en la Constitución de 1886 como bienes de la Nación; ii) las minas de cobre existentes en el territorio nacional; y iii) las minas distintas de las mencionadas en la Carta Magna de 1886, descubiertas o que se descubrieran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter

adicional a considerar es el reconocimiento que el Código de Minas de 1887 hizo a los Departamentos como propietarios.

hubieran sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874. Segundo, no es menos importante subrayar que las minas ubicadas en la superficie terrestre o en el subsuelo, tierra adentro, fueron tratadas en la legislación de forma aislada a las minas situadas en los ríos. Así lo deja entrever la Ley 13 de 1937¹⁷ por medio de la cual la Nación se reservó la propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos, localizadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de 1 kilómetro a cada lado del cauce normal del río¹⁸. Lo anterior no se opuso al ejercicio de la industria popular conocida en la normatividad desde 1821 como el mazamorreo, bateo, barequeo o lavadero de pobres (Archila y Mesa, 1939, p. 234)¹⁹.

Desde finales del siglo XIX hasta la primera mitad del siglo XX existieron tres formas legales de acceso y aprovechamiento de minerales –además de la adjudicación, el arrendamiento y la iniciativa privada (L.60/1967, art. 1):

- La concesión: desde su creación hacia 1932 (D. 566/1932) ha sido el negocio por el cual el Estado ha cedido a un particular el trabajo de una mina por un periodo determinado y bajo ciertas condiciones.
- El permiso minero: era un sistema de explotación temporal creado hacia 1952²⁰ dirigido a la pequeña minería, cuyo propósito era explotar únicamente metales no preciosos y sustancias minerales no metálicas.
- El aporte: hacia 1967²¹ se podía dar en aporte o en arrendamiento las minas de propiedad nacional a empresas organizadas para su explotación. El aporte consistió en la cesión de yacimientos de propiedad nacional al Instituto de Fomento Industrial –IFI el cual debía organizar o promover la formación de empresas explotadoras y transformadoras de minerales. En ellas podía participar el capital privado, nacional o extranjero, lo mismo que el de los

¹⁷ Esta Ley dispuso la creación de una Comisión Revisora del Código de Minas la cual debía estar compuesta por un ingeniero, dos abogados de libre nombramiento y remoción del Gobierno, del Director y de uno de los ingenieros del Departamento de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo.

¹⁸ Antecedentes de este tratamiento diferenciado también pueden ser encontrados en el *Reglamento de Minas* expedido por el Libertador vía Decreto el 24 de octubre de 1829, donde se establecen procedimientos distintos para el denuncia y legalización de la explotación de minas tanto de aluvión como de veta.

¹⁹ Este tema se tratará más adelante.

²⁰ “Esta forma de explotación minera [el permiso] se halla consagrada principalmente en el Decreto 2514 de 1952” (Vargas, 1973, p.77).

²¹ Específicamente el Decreto no. 1163 de 19 de junio de 1967, ver Vargas (1973, p. 81).

establecimientos públicos descentralizados que tuvieran el carácter de empresas comerciales o industriales de la Nación (D. 1163/1967, art. 25). Del sistema de aporte y de arrendamiento se encontraban exceptuados los metales preciosos, las esmeraldas, las minas de sal gema y los hidrocarburos (Vargas, 1973, p. 80).

Cabe anotar aquí que la Ley 60 de 1967 denominó por primera vez actos administrativos a este conjunto de formas legales de acceso y aprovechamiento de minerales.

2.4. De 1969 a 1988

La tensión entre la Constitución y las normas legales que gobernaron la actividad minera se eliminó con la Ley 20 de 1969. Esta norma dispuso (arts. 1, 3 y 7), por primera vez, que “todas las minas pertenecen a la Nación”, es decir, esta Ley nacionalizó el subsuelo en todo el territorio nacional y abolió la adjudicación que se había heredado de la vieja legislación. Las otras formas de explotación por iniciativa privada—ocupación; accesión; tradición; y la sucesión—quedaron asimismo eliminadas, salvaguardando, eso sí, los derechos adquiridos por terceros en el régimen normativo anterior. También, esta Ley declaró de utilidad pública y de interés social la industria minera en sus ramas de exploración, explotación, beneficio, transporte y procesamiento; así como el desarrollo inmediato y eficiente de cualquiera de estas actividades. Por esto, la Ley confiere al Poder Ejecutivo la facultad de decretar la expropiación de los derechos sobre las minas y cualquier otra expropiación que sea necesaria para el ejercicio de la minería o para aumentar la producción en beneficio de la economía nacional.

El Decreto 1275 de 1970, conocido como el Estatuto Minero, reglamentó la Ley 20 de 1969. Del artículo tercero de este decreto se lee: “todas las minas pertenecen a la Nación, cualquiera que sea su clase, naturaleza o localización, o el título, modo y época de adquisición de los terrenos en donde estén ubicadas, ya se encuentren en el suelo o en el subsuelo, o en predios de entidades de derecho público o de particulares colombianos o extranjeros. De esta regla general se exceptúan los derechos constituidos a favor de terceros [esto es, las situaciones individuales creadas con anterioridad al 22 de diciembre de 1969]” (art. 3). Entonces, las disposiciones del Estatuto se erigieron sobre el principio de que la industria minera es de utilidad pública y de interés social, y por tanto, sobre el principio

fundamental de la prevalencia de los intereses públicos o sociales sobre los intereses privados. Con base en este principio, el Gobierno podía decretar oficiosamente o a solicitud de parte legítima interesada las expropiaciones necesarias para el ejercicio y desarrollo de la actividad minera (D. 1275/1970, arts. 2 y 267)²².

Es de anotar que bajo esta nueva legislación, los derechos que tenían los particulares sobre las minas adquiridas por adjudicación, accesión, sucesión, o cualquier otra forma legal permitida por el régimen normativo que planteó el Código Civil de 1887 se extinguían a favor de la Nación si no se comenzaba la explotación económica antes del 22 de diciembre de 1972 o si dicha explotación, una vez iniciada, se suspendía por más de un año continuo o discontinuo. Con relación a este asunto, se desarrolló otro principio, el de la prioridad para obtener el título minero. Las personas que incurrieran en alguna de las causales generadoras de la extinción del derecho de propiedad adquirido podían gozar de prioridad para que se les otorgaran lo mismos minerales bajo un título minero, siempre que hubiesen realizado estudios serios y avanzados de explotación técnica en el área respectiva y que el solicitante tuviese la capacidad económica y financiera para continuar con los trabajos—la autoridad encargada de vigilar esto era el Ministerio de Minas y Petróleos. El derecho de prioridad podía ejercerse, según el Estatuto, hasta el 22 de junio de 1973.

La nacionalización del subsuelo y la declaración de la industria minera como una actividad de utilidad pública y de interés social constituyó una transformación conceptual importante en la legislación minera. Aunque esta innovación implicó rebasar y contradecir lo establecido por el Código de Minas de 1887, pues éste había revivido el antiquísimo sistema de la adjudicación e indicado que las minas que no pertenecieran al Estado eran del dueño del terreno, era coherente con el marco constitucional. La nacionalización del subsuelo resolvió la tensión entre las disposiciones constitucionales y las normas que regulaban el sector minero que reconocían la dualidad en la coexistencia de la propiedad pública y privada de los recursos mineros.

²² En 1919, a través de su salvamento de voto, el Magistrado de la Corte Suprema de Justicia Marcelino Pulido estableció que el derecho adquirido se constituía únicamente en el momento en que el sujeto se había apropiado del mineral que constituía la mina. Siguiendo esta jurisprudencia, entonces, fue posible adelantar la expropiación de todos aquellos titulares de minas que no habían iniciado a explotarla (Ricaurte, 2010)

La Exposición de Motivos de la Comisión Revisora del Código de Minas, que se había organizado en 1963 con el fin de proponer un nuevo Estatuto Minero, brindó una definición para algunos de los contratos que ya existían entre la Nación y los particulares que regulaban la explotación de los recursos mineros antes de 1969.

- La adjudicación (eliminada por la Ley 20 de 1969): fue entendida como un acto administrativo por medio del cual se otorgaba a una persona poder legal suficiente para *explotar*, en beneficio propio y por su cuenta y riesgo, una mina. Este sistema no tenía límite en el tiempo, pero el beneficiario conservaba su derecho de propiedad sobre los minerales mientras cumpliera con su explotación técnica y pagara a la Nación las contraprestaciones económicas correspondientes.
- La concesión: se interpretó como un contrato administrativo y un acto complejo por medio del cual se otorgaba a una persona poder legal suficiente para *prestar*, por su cuenta y riesgo, el servicio de explotación de una mina. Había límite en el tiempo y cláusulas definidas respecto a las obligaciones fiscales del sujeto y la participación del Estado en la producción o los beneficios del proyecto minero ejecutado bajo esta concesión.
- El permiso minero: fue explicado como un sistema intermedio o de permiso temporal que aplicaba solamente a las piedras y metales preciosos que se explotarían en operaciones a pequeña y mediana escala.

Otras formas legales de acceso y aprovechamiento de minerales durante los años sesenta fueron:

- El arrendamiento.
- El aporte minero.
- La iniciativa privada.

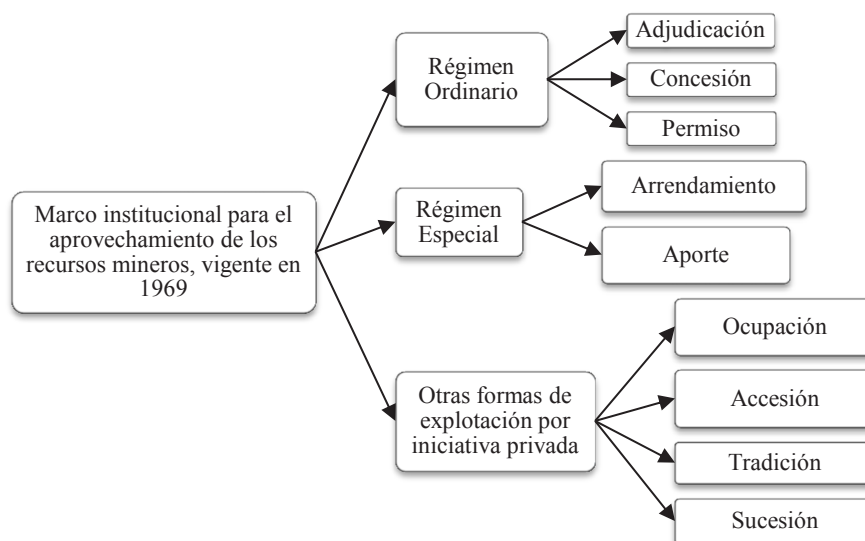
El arrendamiento y el aporte integraron el régimen especial. Mientras que la adjudicación, la concesión y el permiso fueron agrupados bajo el régimen ordinario. Esta clasificación obedeció a que el Estado le atribuyó a ciertos minerales la característica de contribuir al desarrollo económico y social del país, por lo que fueron considerados especiales y eran únicamente arrendados o dados en aporte. Esta estructura contractual

minera estuvo vigente en la década de los sesenta y coexistió con la iniciativa privada. A 1969, entonces, el diagrama 3 sintetiza bien el marco vigente antes de la Ley 20 de 1969.

Diagrama 3

Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros

(Vigente en 1969)



Fuente: Elaboración propia.

La Ley 20 de 1969 suprimió completamente y de forma inmediata el sistema de adjudicación²³. En consecuencia, todas las minas pasaron a pertenecer al Estado y la iniciativa privada como forma de acceso y aprovechamiento de minerales desapareció. Asimismo, esta norma legal anuló el arrendamiento, todas las minas quedaron sujetas a los sistemas de la concesión, el permiso, o el aporte. En concordancia con la estructura contractual expuesta arriba, los yacimientos que fueran reserva del Estado o de importancia básica para la economía nacional únicamente se explotarán mediante el régimen especial, es decir, bajo la figura del aporte. Todo esto fue acogido por el Estatuto de Minas de 1970,

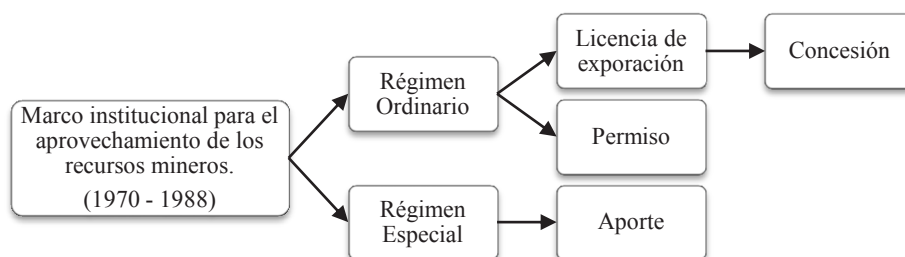
²³ De igual modo, la nacionalización del subsuelo acarreó la eliminación de la oposición fundada en la propiedad de los minerales. Sin embargo, los interesados en oponerse a la celebración de un contrato minero bajo este argumento podían ejercitar ante el Consejo de Estado las acciones pertinentes hasta un año después de la entrega material de la zona respectiva. El ejercicio de estas acciones no suspendía el proceso administrativo de las solicitudes y propuestas, ni impedía la celebración y ejecución de los contratos (L 20/ 1969, art. 11)

norma legal que adicionó la licencia de exploración como paso previo a la suscripción de la concesión. El permiso, entretanto, cobijó a las piedras preciosas, los metales preciosos, no preciosos y sustancias minerales no metálicas (D. 1275/1970, arts. 135 y 136). El diagrama 4 sintetiza los rasgos centrales de marco vigente entre 1970 y 1988.

Diagrama 4

Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros

(1970 – 1988)



Fuente: Elaboración propia.

Según la exposición de motivos del Código de Minas de 1988, los procesos legales para la administración de los recursos mineros en la práctica resultaron engorrosos para el pequeño y mediano minero, y en menor medida, para quien pretendiera participar en un proyecto de gran minería. Las demoras, los dispendiosos trámites y los excesivos requisitos desestimularon la inversión en el sector y propiciaron la explotación informal o de hecho. Esto llevó a que el Gobierno reconociera que las normas mineras debían ser modificadas buscando su verdadera operatividad. Fue así como primero se expidió un nuevo Código de Minas en 1988.

2.5. De 1988 a 1991

El segundo Código de Minas de la República o el Decreto Ley 2655 de 1988 reunió los cambios producidos por la Ley 20 de 1969 y por el Estatuto Minero. En el periodo comprendido entre 1887 y 1988 se habían dictado abundantes disposiciones en diversas materias—técnicas, económicas y legales—; el Estatuto de Minas consolidaba y recopilaba las principales reglas vigentes. Éste había logrado el dominio estatal del subsuelo y en la

práctica de este principio había eliminado definitivamente las controversias judiciales originadas en la disputa de los particulares por el dominio de las minas. Igualmente, esta norma legal había alcanzado la extinción de los numerosos títulos mineros en cabeza de particulares, complementando así la recuperación de los minerales en beneficio de la Nación.

El Código de Minas de 1988, de acuerdo con la Constitución Política de 1886 y con el Estatuto Minero de 1970, planteó que “todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación en forma inalienable e imprescriptible. En ejercicio de esa propiedad, podrá explorarlos y explotarlos directamente, a través de organismos descentralizados, o conferir a los particulares el derecho a hacerlo, o reservarlos temporalmente por razones de interés público [...] También pertenecen a la Nación, en forma inalienable e imprescriptible y con iguales atribuciones a las señaladas [antes] [...] las canteras y los demás depósitos de materiales de construcción de origen mineral, así como los depósitos de pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas” (D.L. 2655/1988, arts. 3 y 4). Finalmente, “pertenecen a la Nación los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes y fuentes saladas [...] ubicados dentro del territorio nacional y los espacios marítimos sometidos a la jurisdicción nacional” (D.L. 2655/1988, art. 106). Lo anterior se aplicó sin perjuicio de los derechos adquiridos a favor de terceros antes del 22 de diciembre de 1969—fecha en la que entró a regir la Ley 20 de ese mismo año. Sin embargo, en el caso de los materiales de construcción, quedaron a salvo las situaciones de quienes en calidad de propietarios de los predios de ubicación de las canteras las hubiesen descubierto y explotado antes de la vigencia de este Código. Estos derechos de los particulares sobre las minas se extinguían a favor de la Nación si se suspendía la explotación sin causa justificada.

Así como el Estatuto Minero, el Código de 1988 entonces declaró de utilidad pública y de interés social la industria minera involucrando además de las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte y procesamiento, otras como la prospección, fundición, aprovechamiento, transformación y comercialización. Por tanto, estableció la expropiación de bienes y derechos necesarios para el ejercicio de la minería o su eficiente desarrollo. Asimismo, dio la facultad al gobierno para decretar expropiaciones de minas del suelo, subsuelo o de canteras cuando se requiriera integrar tales bienes o

derechos a un proyecto de gran minería de importancia básica para la economía del país y cuyo titular fuera una empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional (D.L. 2655/1988, art. 7).

De acuerdo con lo descrito, el Código de Minas de 1988 consiguió ajustar la legislación a la época y agruparla en un solo conjunto de reglas. Específicamente, este código incorporó nuevos elementos conceptuales en el tema de la propiedad. Primero, introdujo la propiedad a favor de la Nación de todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo, definición novedosa, y por supuesto, más apropiada que la enumeración realizada en el Código de 1887 que definía la propiedad de las distintas minas a nivel nacional, departamental y del propietario del terreno. La expresión “recursos naturales no renovables” ya había sido empleada en la legislación ambiental en los años setenta²⁴, pero era la primera vez que se incluía en la legislación minera. Esto fue muy importante porque permitió unificar en un solo concepto todos los minerales y, así, simplificó la norma legal, al menos en su diseño. Segundo, el nuevo código involucró, asimismo, como bienes de propiedad de la Nación las canteras, los depósitos de materiales de construcción de origen mineral y los depósitos pétreos de las fuentes de agua pública y playas. Cabe resaltar que en la legislación ambiental ya se había definido implícitamente la propiedad de estos materiales a favor del Estado. No obstante, su inclusión en la normatividad minera permitió determinar de manera explícita el dominio estatal sobre estos recursos naturales. Y tercero, el Código de 1988 agregó la forma cómo le pertenecen a la Nación los recursos naturales no renovables y los materiales de construcción: una forma inalienable e imprescriptible. Esto es, el dominio o propiedad de estos recursos no se puede enajenar ni se puede extinguir, lo que implicó suprimir definitivamente la posibilidad de ceder el dominio de las minas a los particulares y asegurar dicho dominio a favor del Estado en todo tiempo.

El Código de 1988 definió los siguientes instrumentos jurídicos para regular al aprovechamiento de los recursos mineros (D.L. 2655/1988, arts. 24, 45, 48, 61, 63 y 111):

- La licencia de exploración: título que confería a una persona el derecho exclusivo a realizar dentro de una zona determinada trabajos dirigidos a

²⁴ Ver por ejemplo Decreto 2811 de 1974 (arts. 2, 10 y 39).

establecer la existencia de depósitos y yacimientos minerales y sus reservas, en calidad y cantidad comercialmente explotables. Esta licencia comprendió todos los minerales susceptibles a ser explotados por medio de la concesión.

- El contrato de concesión: título que confería al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales correspondientes y a realizar las obras y labores de desarrollo y montaje necesarias para la explotación, beneficio, transporte y embarque de dichos minerales.
- El aporte minero: acto por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorgaba a sus entidades adscritas o vinculadas que tuvieran entre sus fines la actividad minera la facultad temporal de explorar y explotar los minerales que pudieran existir en un área determinada.
- La licencia de explotación: el titular de la licencia de exploración que hubiera dado cumplimiento a sus obligaciones y cuyo proyecto fuera clasificado en forma definitiva como de pequeña minería, tenía derecho a convertir su título en licencia de explotación.
- La licencia especial de explotación: mediante este título se podía explotar materiales de construcción por cantera o de arrastre en los lechos de los ríos y vegas de inundación, en proyectos de pequeña minería.
- La licencia especial: título que se otorgaba de oficio o a solicitud de la comunidad o grupo indígena y en favor de ésta, para la exploración y explotación de minerales ubicados en las zonas mineras indígenas.

Este Código de Minas expresó que el título minero era el acto administrativo escrito que otorgaba el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad nacional. Por lo tanto, todos los documentos, actos o contratos vigentes y los títulos adquiridos bajo la legislación anterior se consideraron en su conjunto títulos mineros (D.L. 2655/1988, arts. 16 y 17)²⁵. Antes de este código no existía claridad conceptual sobre este término legal.

²⁵ Los solicitantes de títulos mineros debían inscribir dichos títulos en el Registro Minero. De lo contrario, no podían alegar ninguna situación subjetiva y concreta, oponible a la administración, ni frente a nuevas disposiciones legales que modificaran o eliminaran los sistemas de exploración y explotación mineros. Además, tanto personas naturales como jurídicas particulares requerían demostrar capacidad económica suficiente para cumplir con las obligaciones emanadas de los títulos mineros. Ver también arts. 17 y 21.

2.6. Los años noventa y el siglo XXI

Pocos años después se adoptó la Carta Política de 1991. Aunque ésta no declaró, de manera particular, la industria minera como una actividad de utilidad pública y de interés social, sí ratificó el principio fundamental de la prevalencia del interés público o social sobre el interés privado: “[...] Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social [...]” (C.P. art. 58).

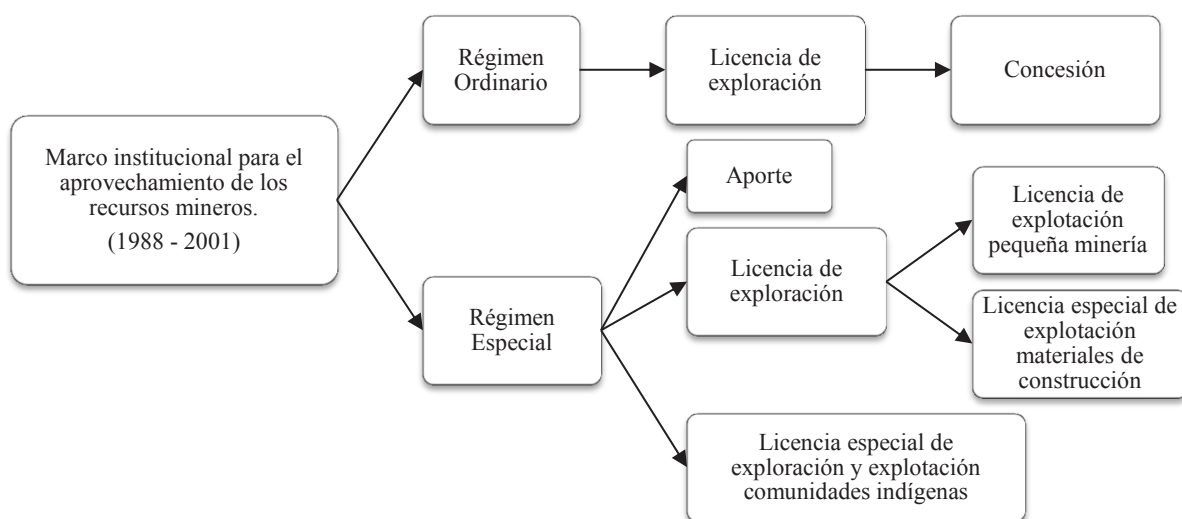
Por otra parte, la Constitución de 1991 estableció que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo la legislación preexistente (C.P. art. 332) En este sentido, la Constitución de 1991, en contraste con la de 1886, comprendió el principio de la predominancia del interés general, así como la nacionalización del subsuelo y la propiedad estatal de todos los recursos mineros. Es decir, la Constitución de 1991 recogió las principales reformas que se habían dado en la legislación minera desde mediados de siglo.

Con la creación del Ministerio del Medio Ambiente en 1993 se creó la licencia ambiental. En consecuencia, el estudio de la viabilidad ambiental de los proyectos mineros se inició, por primera vez, de manera formal y juiciosa por parte del Gobierno (L. 99/1993, arts. 49-62). El diagrama 5 sintetiza lo antes dicho para este periodo de tiempo.

Diagrama 5

Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros.

(1988 – 2001)



Fuente: Elaboración propia.

Nota: se debe tener en cuenta que la licencia ambiental estaba implicada dentro del título minero otorgado una vez el operador minero señalara los posibles impactos que su actividad tendría sobre el entorno físico del área de influencia del proyecto minero a ser llevado a cabo.

Posteriormente se adoptó el Código de Minas que rige en la actualidad: la Ley 685 de 2001. Esta norma legal reafirmó que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o subsuelo y en cualquier estado físico son de exclusiva propiedad del Estado. Es necesario anotar que este Código tuvo en cuenta, además, la minería marina. Entonces, la exploración y explotación de minerales en el lecho y subsuelo correspondientes a los espacios marinos sobre los cuales ejerce jurisdicción el Estado colombiano se regula por las normas mineras a partir de 2001. Por supuesto quedaron a salvo los derechos de los particulares obtenidos con arreglo a las leyes anteriores. Paralelamente, este Código garantizó, como el anterior, que la propiedad estatal de los recursos naturales no renovables es inalienable e imprescriptible, por lo que el derecho a explorarlos y explotarlos únicamente se adquiere mediante el otorgamiento de títulos mineros, a través del contrato

de concesión. Finalmente, estableció, como se venía haciendo históricamente, que los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes de agua salada pertenecen también al Estado (L. 685/2001, arts. 5, 6 y 12). Además, al igual que el Código de 1988, el Código de Minas del 2001 también reconoció de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases, por lo tanto, la práctica de la expropiación continúa hoy vigente con el mismo objeto de asegurar el ejercicio y eficiente desarrollo de la actividad minera (L. 685/2001, art. 13).

El Código de Minas del 2001 corroboró la propiedad estatal de todos los minerales y simplificó el conjunto de títulos mineros que se habían creado bajo el Código de 1988. “A partir de la vigencia de este Código [el del 2001], únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera [...] [el cual involucra la licencia ambiental]” (L.685/2001, art. 14)²⁶. Lo anterior dejó a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte. De igual modo, quedaron a salvo los títulos de propiedad privada de minas perfeccionados en el pasado.

Este nuevo marco, como se verá adelante, contempla la posibilidad de otorgar contratos especiales de concesión en el desarrollo de proyectos mineros especiales orientados a mejorar los estándares técnicos, económicos y ambientales de las operaciones tradicionales de minería. Estos se llevarían a cabo en áreas de reserva especial constituidas bajo los lineamientos del artículo 31 del Código—este punto se retoma en la sección V de este documento²⁷. El diagrama 6 presenta esquemáticamente el marco que rige al sector minero en la actualidad.

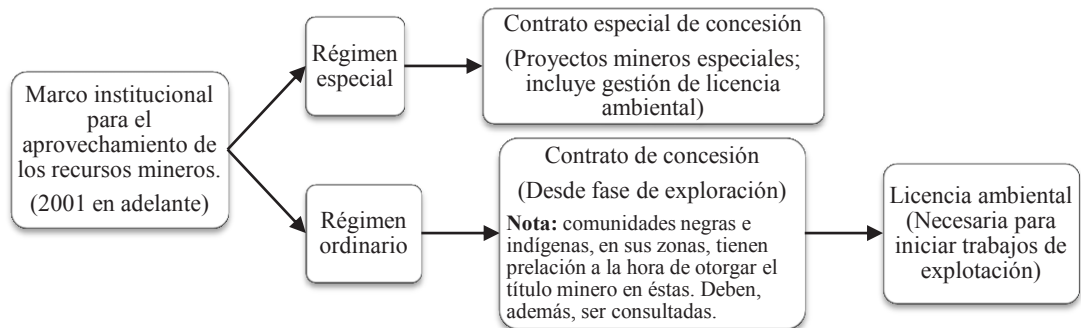
²⁶ Igualmente, el contrato de concesión debe estar inscrito en el Registro Minero Nacional.

²⁷ Cabe aclarar que si bien el Código de Minas de 2001 enfoca el desarrollo de estos proyectos en la minería tradicional informal, buscando ante todo favorecer proyectos comunitarios o de asociaciones o cooperativas mineras, la Ley 1450 de 2011 en su artículo 108 ordena a la autoridad minera delimitar áreas especiales, en áreas libres, alrededor de los minerales que se consideren de interés estratégico. En éstas áreas se otorgarían contratos de concesión especiales tras un proceso de selección objetiva en el cual la autoridad minera “establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer”. Buscando precisamente mejorar el proceso de selección del proponente se formuló la Ley 1382 de 2010 o reforma al Código de Minas vigente. Esta, sin embargo, fue declarada inconstitucional en 2011 por falta de consulta previa con las comunidades étnicas.

Diagrama 6

Marco institucional para el aprovechamiento de los recursos mineros.

(2001 en adelante)



Fuente: Elaboración propia.

Nota: Si bien el Código de Minas de 2001 no hace una distinción explícita entre régimen ordinario y régimen especial, para efectos de la exposición aquí se la realiza para distinguir los dos tipos de contrato de concesión que se pueden otorgar bajo este marco.

Por último, a modo de síntesis y cierre de esta sección las tablas 1, 2 y 3, en los anexos, presentan, respectivamente, la variación en el tiempo de la forma como la propiedad sobre los recursos mineros fue definida y los diferentes instrumentos jurídicos o títulos mineros que existieron para regular la actividad minera.

3. Minería y entorno: El marco institucional encargado de regular las relaciones entre la actividad minera, el ambiente y las comunidades

Esta sección presenta la variación en el tiempo de las reglas que han regulado la relación de la actividad minera con el ambiente y las comunidades que habitan la zona de influencia de algún proyecto minero en particular. Como se podrá apreciar, tanto conceptualmente como en la práctica, las exigencias en ambos ámbitos se han ampliado. Por el lado ambiental, la legislación ha pasado de establecer una serie de requisitos básicos que sobre el cuidado de ciertos recursos como el agua y los bosques la minería debía cumplir, a exigir al operador minero estudios sistemáticos sobre las características del entorno a intervenir y los impactos que sobre éste gener  r  a. A partir de estas evaluaciones

de impacto ambiental, el particular debe elaborar planes integrales de manejo ambiental. En este mismo sentido, el Estado es ahora responsable del cuidado del ambiente y por tanto debe supervisar y fiscalizar la actividad minera, de modo tal que las afectaciones que sobre éste se generen sean adecuadamente manejadas y compensadas. En cumplimiento de esta responsabilidad, también debe definir y delimitar áreas en las que la actividad minera, por la importancia ecológica de éstas, debe ser prohibida o restringida. Cabe mencionar también que conceptos integrales y multidimensionales como ambiente y sostenibilidad, y la exigencia general por el respeto de ambos, ha sido también incluida en la legislación recientemente.

Por el lado de las comunidades, se podrá apreciar que dentro de la legislación ha sido constante la exigencia hacia el operador minero por el respeto de las poblaciones aledañas, evitando causar afectaciones en su calidad de vida y sus actividades. En esta línea, varias áreas han sido consideradas como restringidas para la minería. No obstante, desde 1988, un conjunto de disposiciones especiales se han definido para regular la actividad minera cuando comunidades étnicas están involucradas. En la actualidad, entonces, además de respetar el ambiente, la minería debe garantizar que su desarrollo no afectará la integridad cultural de las comunidades étnicas ubicadas en sus áreas de influencia.

3.1. Minería y ambiente

Aproximadamente hacia finales de los años treinta del siglo XX se inició la inserción del tema ambiental en la normatividad minera colombiana²⁸. En 1937, por ejemplo, los concesionarios de minas de aluvión de metales preciosos quedaron obligados a cuidar los bosques de propiedad nacional localizados en las áreas concedidas por el Gobierno. El cuidado responsable de estos bosques implicó que los contratistas podían explotarlos en el marco del desarrollo de la actividad minera, siempre que no causaran destrucción al medio ambiente (D. 1343/1937). Cuando se usaban sustancias químicas que podían afectar la potabilidad del agua de una fuente hídrica cercana, el titular de la concesión tenía la

²⁸ Previamente—p.ej. en el Reglamento de Minas de 1829—las restricciones impuestas en la materia referían más a los efectos colaterales que ésta pudiera tener sobre el propietario de los terrenos colindantes y las actividades que allí estuviese llevando a cabo. Así, el Decreto del 24 de octubre de 1829 establecía en su artículo 12 “[e]l que se introdujere en los linderos de mina de aje bajo el pretexto de nuevos descubrimientos o desamparo antes de tiempo asignado por la ley, corte aguas, establezca labores o de cualquiera otro modo perturbe la pacífica posesión del propietario, deberá satisfacer todos los perjuicios que cause, y además incurrirá en la multa de diez hasta doscientos pesos [...]”

obligación de comprobar que el agua sobrante de la actividad minera no iba a contaminar, o que la cantidad de dichas sustancias era tal que no alteraba las cualidades del agua para los servicios domésticos, los regadíos y otros usos industriales (D. 796/1938). Entonces, en aquellos años, el tema ambiental era incluido parcialmente en la legislación minera. Por una parte, se hablaba de proteger los bosques y no contaminar las aguas, pero esto se refería únicamente a un tipo de minería, la de aluvión. Por otra parte, no se regulaba los impactos, es decir, el Estado no inspeccionaba, controlaba ni intervenía las prácticas mineras, era el particular quien debía certificar por su cuenta, sin obligación de verificación por parte de un tercero, la no contaminación de las fuentes hídricas y el no deterioro del ambiente. Fue hasta 1970 cuando hubo un poco más que la defensa de bosques y ríos. En aquel momento, el Estatuto Minero dispuso que el beneficiario de una concesión minera, durante el periodo de explotación, debía implementar medidas que evitaran daños y contaminaciones a personas, bienes y recursos (D. 1275/1970, art. 100).

Luego de estas primeras aproximaciones legales sobre la preservación del ambiente en el ejercicio de la minería, se promulgó la Ley 23 de 1973. Esta norma legal concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el primer Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente o Decreto 2811 de 1974. Este código incorporó el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social. En este sentido, uno de sus propósitos principales ha sido prevenir y controlar los efectos nocivos derivados de la explotación de recursos naturales no renovables (arts. 1 y 2).

Siguiendo a este propósito, el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente ordenó la realización de estudios ecológicos y ambientales previos a la ejecución de actividades mineras, además de la adquisición de una licencia²⁹. Años después, en 1984, la legislación reglamentaría la exigencia de un estudio de efecto o impacto ambiental en procesos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables. La aprobación de este estudio se convirtió en un requisito previo a la asignación de concesiones de agua o expedición de cualquier permiso de vertimiento o autorización

²⁹ Ver también arts. 27 y 28 del Decreto 2811 de 1974. Estos artículos fueron derogados por la Ley 99 de 1993.

sanitaria (D. 1594/1984, arts. 150 y 151)³⁰. De cierto modo, entonces, la legislación minera ya había dispuesto como requerimiento los estudios ambientales cuando el Código de Minas de 1988 incluyó la declaración y el estudio de impacto ambiental, además de un plan de manejo de los recursos naturales no renovables y del medio ambiente (D.L. 2655/1988, art. 250).

Ahora bien, con respecto a la licencia ambiental, primero el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente, y posteriormente la Ley 99 de 1993, implantaron su obligatoriedad para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que ocasionara deterioro grave al medio ambiente o modificara el paisaje (art. 49). Para la actividad minera, la licencia ambiental fue un requisito hasta 1993. Según el Código de Minas de 1988, el título minero llevaba implícita la correspondiente licencia ambiental, o sea, la autorización para utilizar en los trabajos mineros los recursos naturales renovables y del ambiente, con el deber de conservarlos o restaurarlos si era factible técnica y económicamente (D.L. 2655/1988, art. 246). Por lo tanto, desde 1974 hasta 1993, la actividad minera estuvo exenta de dicha licencia, mientras otras industrias sí la requerían para su desarrollo.

El Código de Minas de 1988 contempló medidas para evitar, controlar y aminorar los efectos desfavorables de la actividad minera en el ambiente. Y es que la existencia de una normatividad ambiental *a priori* llevó a que la legislación minera de los años ochenta contemplara la vigilancia y el control del uso, conservación, y restauración de los recursos naturales en las prácticas mineras (art. 248). Como resultado, el Ministerio de Minas y Energía ahora debía actuar en permanente consulta y coordinación con las autoridades ambientales de la época (art. 249).

La Constitución de 1991 estableció, por primera vez, que el Estado tiene la obligación de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. Igualmente, la Carta Magna dispuso que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales correspondientes y exigir la reparación de los

³⁰ Ver también Decreto 1541 de 1978, tit. III sobre los modos de adquirir derecho al uso de las aguas y sus cauces; tit. IV sobre la explotación de materiales de arrastre y ocupación de playas, cauces y lechos, y tit. XII sobre asociaciones y empresas comunitarias para el uso de las aguas y de los cauces.

daños causados. Finalmente, planteó que el Estado tiene el compromiso de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las áreas fronterizas (C.P. art. 80). Como desarrollo de estos principios generales se formuló la Ley 99 de 1993.

De esta ley merecen destacarse tres aspectos. Primero, esta norma propone 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 los recursos naturales, deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo (L. 99/1993, art. 3). Segundo, la licencia ambiental es definida como la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad que puede ocasionar impactos negativos sobre el ambiente o cambiar el paisaje. El beneficiario de esta licencia está sujeto al cumplimiento de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada (art. 50). Y tercero, esta ley sugiere que el estudio de impacto ambiental (EIA), el cual debe ser presentado por el solicitante de una licencia ambiental, debe contener información sobre la localización del proyecto y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro, así como la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, el estudio debe incluir el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y de manejo ambiental (art. 57).

La Constitución de 1991, además, dispuso que con los ingresos provenientes de las regalías percibidas por la explotación de recursos naturales no renovables, que no se asignaran a los departamentos y municipios, se debía crear un Fondo Nacional de Regalías –FNR³¹ (art. 361). Siguiendo esta disposición, la Ley 141 de 1994 creó el FNR y distribuyó los recursos en los tres propósitos definidos por la Constitución: 20% para la promoción minera, 20% para la preservación ambiental y 59% para la financiación de proyectos regionales de inversión (art. 1, parágrafo 2º). Sin embargo, esta distribución porcentual fue

³¹ El FNR fue liquidado por el Acto Legislativo No. 5 del 18 de julio de 2011, el cual reformó el régimen de regalías definido en los artículos 360 y 361 de la Constitución de 1991 y creó el Sistema General de Regalías. La organización de éste, además, se definió en la Ley 1530 del 17 de mayo del 2012.

modificada por la Ley 756 de 2002 la cual redistribuyó los recursos en 15%, 30% y 54%, respectivamente³².

El Código de Minas de 2001, por su parte, introdujo en la legislación minera el principio de sostenibilidad, es decir, el deber de manejar apropiadamente los recursos naturales renovables y estableció que la integridad y disfrute del medio ambiente es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros (L. 685/2001, art. 194). Además, promovió la inclusión de la gestión ambiental, esto es, se incluye en el estudio, diseño, preparación y ejecución de todas las obras y trabajos mineros amparados por un título la gestión ambiental y sus costos, como elementos imprescindibles para que una operación minera sea aprobada y autorizada (art. 195). Asimismo, creó el principio de simultaneidad el cual consiste en que los estudios y trabajos de exploración técnica y de viabilidad ambiental de la explotación objeto del título minero deben ejecutarse en forma simultánea y coordinada procurando su mayor celeridad y eficacia (art. 200). Finalmente, determinó que existen medios e instrumentos para establecer y vigilar las labores mineras en términos ambientales, los cuales son definidos por la normatividad ambiental, a saber: planes de manejo ambiental, estudio de impacto ambiental, licencia ambiental, permisos o concesiones para el uso de recursos naturales renovables, guías ambientales, entre otros (art. 198).

³² La Ley 756 de 2002 en el art. 2 estableció, además, que 1/3 de los recursos asignados a la preservación del medio ambiente deben dedicarse exclusivamente a la ejecución de proyectos de saneamiento básico de acueducto y alcantarillado, atendiendo de manera prioritaria a las zonas en las que la prestación de tales servicios están por debajo del promedio nacional. Entretanto, 2/3 de dichos recursos deben distribuirse de la siguiente manera: 1) no menos del 20% para financiación del saneamiento ambiental en Amazonía, Chocó, Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, la Ciénaga Grande de Santa Marta, la Laguna de Sauso en el Valle del Cauca, el embalse del Guájaro en el Atlántico, el Parque Nacional Tayrona, la Laguna de Tota y la Ciénaga de Sapayá; y el saneamiento ambiental y el desarrollo sostenible de tierras de resguardos indígenas ubicadas en zonas de especial significación ambiental. 2) mínimo 12% para la recuperación y conservación de las cuencas hidrográficas en todo el país. 3) 21% o más para financiar programas y proyectos para la descontaminación del Río Bogotá. 4) no menos del 3% para la descontaminación del Río Cauca. 5) mínimo 2.5% para la descontaminación, preservación, reconstrucción y protección ambiental de la zona de La Mojana. 6) 7% o más para la preservación, reconstrucción y protección ambiental de los recursos naturales renovables en el Macizo Colombiano. 7) no menos 1.5% para el municipio de San Fernando y 0.5% para el municipio de Santa Rosa del Sur, para la financiación de proyectos de recuperación ambiental departamento de Bolívar. 8) mínimo 0.5% para el departamento de Sucre para la conservación y descontaminación de las ciénagas de San Benito Abad, Caimito y San Marcos. 9) 0.5% o más para la protección, preservación, reforestación y descontaminación de los ríos Cusiana, Charte, Upía, Unete, Cravo Sur, Tocarí, Pauto, Ariporo, Tua, Casanare, y para el saneamiento básico de los centros urbanos de influencia. 10) el excedente hasta completar 100% para la financiación de proyectos ambientales que adelanten las Corporaciones Autónomas Regionales en las entidades territoriales.

Conviene explicar brevemente en qué consistieron el EIA y la licencia ambiental en el contexto del Código Minero. El primero se presenta una vez finalizada la fase exploratoria, junto con el programa de obras y trabajos que se desarrollará durante la explotación. El estudio describe y caracteriza el medio físico, social y económico del lugar o región de los trabajos de explotación; los impactos de dichos trabajos con la correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; así como de las inversiones necesarias y sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. Por supuesto, este estudio debe ajustarse a los términos de referencia y guías ambientales previamente expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente (L. 685/2001, art. 204). Consecutivamente, con base en el estudio de impacto ambiental, el Ministerio del Medio Ambiente autoriza o no la construcción, el montaje de la maquinaria, la explotación y el beneficio de minerales a través de la licencia ambiental. Ésta puede comprender permisos, autorizaciones y concesiones de carácter ambiental para hacer uso de los recursos naturales necesarios en el proyecto minero (arts. 205 y 207). La autoridad ambiental puede revocar la licencia ambiental para todas o algunas de las fases de la actividad minera por el incumplimiento grave y reiterado de las obligaciones ambientales (art. 211). Cabe aquí aclarar que durante la fase de exploración y prospección el operador minero solo debe seguir una serie de orientaciones consignadas en las guía minero ambientales definidas por la autoridad minera y ambiental

Ahora bien, la legislación minera ha intentado especificar ciertas áreas en las cuales no se puede realizar la actividad o se puede pero de forma restringida. Así, el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente de 1974 introdujo la reserva de recursos naturales renovables y las áreas de manejo especial. Este Código planteó que podía declararse reservada una porción determinada o la totalidad de recursos naturales renovables de una región o zona cuando fuera necesario para organizar o facilitar la prestación de un servicio público, adelantar programas de restauración, conservación o preservación de esos recursos y del ambiente, o cuando el Estado resolviera explotarlos. Igualmente, dispuso que las áreas de manejo especial fueran aquellas que se delimitaban para administración, manejo y protección del ambiente y de los recursos naturales renovables. Estas áreas estaban constituidas por los distritos de manejo integrado; las

cuencas hidrográficas; los distritos de conservación de suelo; y los parques nacionales (D. 2811/1974, arts. 47, 308, 310, 312, 314, 324, 325, 327, 328, 329, 331 y 332).

Posteriormente, el Código de Minas de 1988 dispuso que el Ministerio de Minas y Energía podía señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales no debían adelantarse trabajos mineros por constituir reservas ecológicas, incompatibles con estos trabajos según el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, o por considerar que era necesario dedicarlas exclusivamente a la agricultura o a la ganadería (D.L. 2655/1988, art. 9). Cabe mencionar que el Código de 1988 también estableció zonas restringidas para actividades mineras, es decir, zonas en las que era posible realizar actividades mineras sólo bajo condiciones especiales, a saber: las áreas urbanas; las zonas ocupadas por obras o servicios públicos; los trayectos fluviales de navegación permanente; las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales; y las zonas de reserva minera indígena (art. 10).

Finalmente, el Código de Minas de 2001 incorporó, al igual que el código anterior, zonas excluibles de la minería. De este modo, definió que no se pueden ejecutar trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas excluibles están compuestas por áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas deben ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero. No obstante, la autoridad minera puede autorizar que en las zonas consideradas como excluibles, con excepción de los parques nacionales o regionales, puede adelantarse actividades mineras en forma restringida o empleando determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión, esto es, de preservar las características de los ecosistemas protegidos (L. 685/2001, art. 34). Si bien dentro de este Código no se incluyen los ecosistemas de páramo y humedales dentro de las áreas excluidas de minería, y su reforma en 2010 que sí lo hacía fue declarada inconstitucional en 2011, la Ley 1450 de 2011 en su artículo 202 establece que en los primeros no se puede adelantar esta actividad y que en los segundos su desarrollo se puede

hacer de forma restringida, con base en los estudios económicos, sociales, técnicos y ambientales que apruebe la autoridad ambiental.

El Código igualmente se refiere a las zonas de minería restringida tales como áreas urbanas; áreas ocupadas por construcciones rurales; zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural; playas, zonas de bajamar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte; áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público; zonas mineras indígenas; zonas mineras de comunidades negras; y zonas mineras mixtas (L. 685/2001, art. 35).

3.2. Comunidades y grupos étnicos

Desde finales del siglo XIX la protección de las comunidades o poblaciones frente a los impactos adversos de la actividad minera ha tenido un espacio en la legislación. Por supuesto, este espacio se ha venido ampliando paulatinamente hasta el punto que la normatividad minera, desde la adopción del Código del 2001, ha incluido la defensa de los grupos étnicos, tanto de sus territorios como de sus culturas, consagrada por la Constitución de 1991.

Inicialmente, el Código de 1887 prohibió buscar minas dentro del área de una población, a menos que fuera a una distancia significativa y sin perjuicio sobre los habitantes (L. 38/1887, art. 5, restricción 1ª). Igualmente, impidió que la explotación minera contaminara las fuentes de agua de las cuales se abastecían las poblaciones y los establecimientos agrícolas, fabriles e industriales. Sin embargo, se podía practicar la minería mientras el dueño o administrador del proyecto proporcionara a tales poblaciones o establecimientos aguas suficientes, limpias y potables (art. 175)³³. Ya a comienzos de la década de los setenta del siglo XX, el Estatuto Minero añadió que no se podía realizar exploración minera en la parte edificada de las poblaciones o dentro del área urbana (D. 1275/1970, art. 36, literal b). Luego, en 1974, la legislación ambiental empezó a regular el efecto de la contaminación por cuenta de la minería la cual podía causar perjuicios a las personas. Por ejemplo, el Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente ordenó la suspensión provisional o definitiva de las

³³ Ver también Decreto no. 742 de 1893 sobre el procedimiento que debía seguirse para suspender el laboreo de una mina por contaminación de las fuentes de agua y la reparación de los perjuicios causados a poblaciones y establecimientos, reemplazando las aguas sucias por otras limpias y potables.

explotaciones en los cauces, playas y lechos que implicara peligro grave o perjuicio para las poblaciones. Además, prohibió la contaminación de las fuentes hídricas necesarias para una población, un establecimiento público o varias empresas agrícolas o industriales (D. 1541/1978, art. 79). Así pues, durante todo el tiempo que rigió el primer Código de Minas hubo este espacio dentro de la legislación minera y ambiental en el que se defendió las áreas urbanas, la actividad agrícola y la industria frente a las consecuencias negativas de las prácticas mineras. Por supuesto, este aspecto siguió teniendo lugar en la legislación de los años posteriores.

Más tarde, el Código de Minas de 1988 involucró a las comunidades o grupos indígenas, de manera que el Ministerio de Minas y Energía, por primera vez, tuvo que señalar y delimitar, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo se ajustaban a las disposiciones especiales sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas en dichos territorios. Por territorio indígena se entendió el área poseída en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena y aquellas que aunque no poseídas en esa forma, constituyeran ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales. Mientras tanto, por comunidad o parcialidad indígena se consideró el grupo o conjunto de grupos de origen amerindio, que se identifica con su pasado aborigen, que mantiene rasgo, usos y valores propios de su cultura tradicional y formas internas de gobierno y control social (D.L. 2655/1988, arts. 123 y 124).

Fue en 1988 cuando se estableció el derecho de prelación para otorgarles licencia especial de exploración y explotación a las comunidades y grupos indígenas sobre los minerales ubicados en sus zonas mineras (D.L. 2655/1988, art. 125)³⁴. Habría que añadir que la autoridad indígena determinaba la forma como los integrantes de su comunidad o grupo participaban en los trabajos, productos y rendimientos, pero debía ceñirse a las regulaciones dictadas por la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno. Más aún, la comunidad indígena beneficiaria de una licencia especial de exploración y

³⁴ Esta licencia podía comprender uno o varios minerales con excepción de carbón, minerales radioactivos y sales. Para la explotación de determinados minerales ubicados en las zonas indígenas que eran asignados en forma exclusiva a un organismo descentralizado, se debía establecer regulaciones y acuerdos especiales con el objeto de capacitar y ocupar la mano de obra de los miembros de las comunidades indígenas asentados en dichas zonas. Estas regulaciones y acuerdos debían ser aprobados por el Ministerio con el concepto previo de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno (art. 127).

explotación podía contratar total o parcialmente las obras y trabajos mineros con personas ajenas. Dado este caso, podía señalar, dentro de la zona minera, los lugares que no podían ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado social y religioso para la comunidad o grupo aborígen, de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres (arts. 126, 128 y 130)³⁵.

Pese a que el Código de 1988 había incorporado el tema de los territorios indígenas, y en particular, de las zonas mineras indígenas, la Constitución de 1886 no ofrecía una base conceptual clara sobre el particular. La Constitución de 1991, en cambio, señaló que la conformación de las entidades territoriales indígenas se haría con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de ordenamiento territorial, y su delimitación estaría a cargo del Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas. Inclusive, la Constitución señaló que los territorios indígenas deben estar gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y que la explotación de los recursos naturales en aquellos territorios tiene que ser sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades y con la participación de sus representantes (C.P. arts. 329 y 330).

Al mismo tiempo, la Constitución de 1991 estableció el derecho de las comunidades negras de la región del Pacífico a la propiedad colectiva de las tierras. “[...] El Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial [...], una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial [...] tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas. [...] La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social” (art. trans. 55)³⁶. Un tiempo después, la Ley

³⁵ De acuerdo con el Decreto 710 de 1990, se considera reserva minera indígena el área ocupada en forma permanente por los resguardos indígenas o, en el caso de que no existieren legalmente tales resguardos, la de los lugares que se delimitan con el fin de que en ellos no puedan adelantarse actividades mineras sino bajo condiciones técnicas y operativas que preserven las especiales características culturales y económicas de los grupos y comunidades indígenas. Ver Decreto-Ley 2655 de 1988, art. 10, literal f.

³⁶ El parágrafo 1 expresa que lo dispuesto en este artículo podrá aplicarse a otras zonas del país que presenten similares condiciones, por el mismo procedimiento y previos estudio y concepto favorable de la

70 de 1993 desarrolló este derecho de las comunidades negras consagrado en la Constitución.

Por consiguiente, la Constitución de 1991 que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, incluyó a las comunidades y grupos indígenas, y a las comunidades negras del Pacífico Colombiano y de otras zonas del país como comunidades étnicas sujetas a una serie de reconocimientos y disposiciones legales especiales. La idea de que la población negra comparte una historia y una cultura, especialmente unas prácticas tradicionales de producción, sirvió como base para definir su carácter étnico, y así, establecer que sus derechos territoriales, al igual que los de los indígenas, deberían ser colectivos (Leal, 2008, 409-488).

En esta línea, la Ley 21 de 1991 aprobó el convenio no. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia General de la O.I.T. en Ginebra en 1989. Este convenio internacional determinó que en caso de que al Estado le perteneciera la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tuviera derechos sobre otros recursos existentes en las tierras indígenas, los gobiernos debían establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación (art. 15, Num. 2). Entonces, este convenio exigió que los pueblos indígenas y tribales sean consultados en relación con los temas que los afectan.

Años después, en 1998, se reglamentó la consulta previa adoptada mediante este convenio. Según el Decreto no. 1320 de 1998³⁷, que reglamenta la consulta previa para explotar recursos naturales, la consulta previa es el mecanismo por el cual se analiza el impacto económico, ambiental, social y cultural de la explotación de los recursos naturales en zonas de resguardo o reserva indígenas; zonas adjudicadas en propiedad colectiva a comunidades negras; o en zonas no tituladas y habitadas en forma regular y permanente por comunidades indígenas o negras (arts. 1 y 2). Es más, la consulta previa implica involucrar a dichas comunidades en el examen de los efectos negativos que puede generar

comisión especial prevista.

³⁷ Como lo señala el último reporte del Observatorio de las Industrias Extractivas en Colombia, a pesar de contar con este decreto en el país aún existen vacíos jurídicos y de conocimiento alrededor de la consulta previa que en parte han sido suplidos por la Corte Constitucional (Velásquez et al., 2012, pp. 36-40).

una obra, proyecto o actividad dentro de sus territorios, y en este sentido, buscar medidas para evitarlos, controlarlos o mitigarlos. Conviene, no obstante, distinguir entre dos tipos de consulta previa: la que se lleva a cabo en materia de licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, y la que se realiza en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables.

— Consulta previa en el caso de licencias ambientales: el responsable del proyecto, obra o actividad hace una exposición del contenido del estudio, haciendo énfasis en la identificación de los posibles impactos frente a las comunidades indígenas y negras, y por supuesto, en la propuesta del manejo de los mismos. La fase siguiente radica en escuchar a los representantes de las comunidades consultadas. Si existe acuerdo alrededor de la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás a que haya lugar, según el caso, se da por finalizada la consulta previa. En caso contrario, la autoridad ambiental suspende la reunión por el término máximo de 24 horas con el fin de que las partes evalúen las propuestas y lleguen a un convenio. Si continúa el desacuerdo, después de reanudada la consulta la autoridad ambiental decide si otorga o niega la licencia ambiental (D. 1320/1998, art. 13).

— Consulta en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables: el interesado expone las condiciones técnicas en que pretende usar, aprovechar o afectar los recursos naturales renovables. Luego, los representantes de las comunidades consultadas hacen la intervención respectiva y se determinan los impactos que se pueden originar a causa de la actividad, así como las medidas necesarias para prevenirlos, corregirlos, mitigarlos, controlarlos o compensarlos. Por último, la autoridad ambiental da por terminada la consulta y toma una decisión sobre el otorgamiento o negación del permiso de uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables (D. 1320/1998, art. 17).

Después de que la Constitución de 1991 reconociera los territorios indígenas y estableciera el derecho de las comunidades negras a la propiedad colectiva de las tierras que habían ocupado por décadas, e incluso siglos, y luego del desarrollo legislativo en torno al

reconocimiento y defensa de estos grupos étnicos durante la última década del siglo XX, la gran novedad del Código de Minas del 2001 fue el reconocimiento de la integridad cultural dentro de la legislación minera. Ésta fue entendida como que todo explorador o explotador de minas tiene el deber de realizar sus actividades de forma que no vayan en detrimento de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos, es decir de los indígenas y los negros, ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones (L. 685/2001, art. 121).

Como en el Código de 1988, el nuevo Código del 2001 contempla la prelación de las comunidades y grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue, en este caso, concesión sobre los minerales ubicados en una zona minera indígena. Esta última debe ser delimitada previamente con base en estudios técnicos y sociales realizados por la autoridad minera. El contrato de concesión otorgado a los indígenas puede comprender uno o varios minerales y la forma como participen en los trabajos mineros es decidida por la autoridad del grupo o comunidad que los gobierna. Los indígenas siguen gozando de la libertad para practicar la minería, ya sea por su cuenta, ya sea por medio de contratos con terceros. Igualmente, pueden restringir sus zonas mineras cuando existan lugares de especial significado cultural, social y económico. Otro elemento constante sigue siendo que el Estado puede entregar a particulares un título de concesión para explorar y explotar dentro de una o varias zonas mineras indígenas si una comunidad o grupo no hace uso de su derecho. En este escenario, el concesionario debe vincular preferentemente a sus trabajos, obras y capacitaciones, a los indígenas (L. 685/2001, arts. 122, 124-128).

A diferencia del Código de 1988, el Código de Minas del 2001 incluye a las comunidades negras³⁸. Éstas constituyen también grupos étnicos en relación con los cuales las obras y trabajos mineros se deben ejecutar respetando y protegiendo los valores que componen su identidad cultural y sus formas tradicionales de producción minera. Este principio debe aplicarse en cualquier área del territorio nacional donde se realicen los trabajos de un concesionario y que simultáneamente esté poseída en forma regular y permanente por una comunidad negra. El Código, asimismo, desarrolló el concepto de

³⁸ Según el Código del 2001, las comunidades negras son el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación como poblado, que revelan y conservan identidad que las distingue de otros grupos étnicos (art. 132).

zonas mineras de comunidades negras. Dentro de los terrenos baldíos ribereños adjudicados como propiedad colectiva de una comunidad negra, a solicitud de ésta, la autoridad minera puede establecer zonas mineras especiales, y en consecuencia, otorgar concesión a dicha comunidad. Por lo tanto, las comunidades negras, de igual modo que los indígenas, tienen prelación para que el Ministerio de Minas y Energía les otorgue concesión sobre los minerales localizados dentro de sus territorios colectivos. Además, gozan de la misma libertad para contratar la totalidad o parte de las obras y trabajos mineros con personas particulares (L. 685/2001, arts. 130, 131, 133 y 135).

Por último, cabe mencionar que el régimen minero actual distingue zonas mineras mixtas, es decir, territorios ocupados indistintamente por pueblos indígenas y comunidades negras (art. 134). Además, propone tanto asistencia técnica por parte del Gobierno en materia de explotación, planeamiento y desarrollo minero, siempre y cuando los proyectos sean adelantados por comunidades indígenas, negras o mixtas, como apoyo a la promoción y legalización de las zonas mineras ocupadas por estos mismos grupos étnicos (art. 136).

4. El Proceso Minero

Una vez presentado el modo cómo a través del tiempo se definió la propiedad de los recursos mineros, variaron los instrumentos jurídicos (títulos mineros que se emplearon para regular su aprovechamiento y, alrededor de éste, para regular las relaciones entre el Estado y los particulares) y paulatinamente se incorporaron nuevos elementos para armonizar la actividad minera con el ambiente, las poblaciones circundantes y las comunidades étnicas, cabe ahora presentar el modo como en la historia, y teniendo en cuenta estos elementos, varió el proceso minero. Éste se lo entiende como el proceso que se debe seguir para legalizar la exploración, explotación, procesamiento, transformación y beneficio de una mina o para obtener un título minero. Este proceso, por tanto, ha involucrado distintos trámites, requerimientos y condicionamientos cuyo cambio en el tiempo ha estado atado a la naturaleza y características de los instrumentos legales empleados—títulos mineros—para regular la actividad minera en sus diferentes fases.

Como se podrá notar, la dualidad en el régimen de propiedad de los recursos y la aplicación de criterios diferenciales en el aprovechamiento de ciertos minerales por parte del Estado hizo que, lejos de ser unificado y simple, desde la segunda mitad del siglo XIX

hasta finales de siglo XX el proceso minero variara según el instrumento jurídico que regulaba la explotación de un yacimiento determinado, y existió más de un instrumento. Igualmente, como se verá especialmente en la siguiente sección, el reconocimiento de la minería artesanal y tradicional implicó la aplicación de procedimientos especiales con el ánimo de favorecer su legalidad y formalidad. Además, durante este periodo de tiempo los procedimientos diseñados para seleccionar el mejor proponente para explotar determinado yacimiento también variaron por título minero. En 1967 se le otorgó completa discrecionalidad al Estado para seleccionar al operador minero y definir las contraprestaciones económicas que debía cumplir. En 2001, por el contrario, buscando unificar procedimientos e instrumentos jurídicos y simplificarlos, se estableció el contrato de concesión como único título minero. Por último, también se notará que a la par que la legislación en materia ambiental y de comunidades étnicas se desarrollaba, el proceso minero fue incorporando paulatinamente elementos de ambos aspectos en sus disposiciones. Así, en 2001, el Código de Minas, entre otros aspectos que se detallarán adelante, confirma la obligatoriedad de la licencia ambiental para el desarrollo de la minería en su fase de explotación, introduce el concepto de sostenibilidad en la legislación minera y obliga a la actividad a respetar y garantizar la no afectación de la integridad cultural de las comunidades étnicas.

4.1. Colonia e inicios de la República

Precisamente, uno de los principales propósitos del reglamento de minas expedido en 1829 fue definir los procedimientos y requisitos que los particulares debían seguir para hacerse a la posesión y propiedad de una mina para su aprovechamiento. En el mismo sentido, desde la Colonia, en la Recopilación de Indias, se definían los procedimientos que debían seguirse para el denuncia y registro de minas, los trabajos que debían cumplirse dentro de éstas y los requisitos legales que cualquier particular debía cumplir para que las autoridades reales les garantizaran el derecho a explotar estas minas. Se permitía, por ejemplo, que cualquier español o vasallo descubriera y se beneficiara de una mina, y se exigía que la Corona debía tener garantizada su participación en el producido (Vargas, 1973, pp. 31-38). En cualquier caso, el principal objetivo era organizar la actividad minera y definir reglas para orientar y armonizar las relaciones entre el Estado y los particulares y entre los mismos particulares.

Desde 1829 hasta 1858 la primera Ley Minera rigió y definió estos procedimientos. Durante el periodo liberal federal cada Estado tuvo potestad para definir dentro de sus jurisdicciones cada uno de estos procesos. Posterior a esto, el Código de Minas de 1887 y las normas subsiguientes tanto en el siglo XIX como en el XXI regularon la materia para todo el territorio nacional. Obviando el periodo federal, entonces, se presenta la variación de la legislación en este aspecto para el resto de periodos de tiempo.

4.2. Decreto del Libertador de octubre de 1829

La legislación definió procesos diferenciados según se tratara de minas de aluvión o veta aquellas sobre las cuales los derechos de posesión y propiedad querían garantizarse. En cualquier caso, según el artículo segundo, por “el título de propiedad de cada mina de metales y piedras preciosas se satisfarán los derechos de arancel, y además se consignarán previamente en la respectiva tesorería de la provincia, treinta pesos [...]” que se usarían para establecer una cátedra de minería y mecánica (D. Del Libertador/1829). Cada particular que así lo solicitara tenía derecho a un número determinado—tres en total—de vetas nuevas, recién descubiertas, o conocidas, con el deseo de reactivarlas. Era permitido e incentivado el trabajo en asociación, en cuyo caso se permitía una mayor extensión de minas. Igualmente, a quien denunciara una mina de lavadero oro corrido se le exigía un límite en la extensión y se le concedería siempre y cuando el dueño de los registros en donde se encontraba o el dueño de las minas vecinas no quisieran hacer uso de su derecho a explotación. Si la(s) mina(s) denunciadas estaban abandonadas por más de un año, se podían adjudicar sin problema.

Los artículos del 13 al 22 especifican los procedimientos que se debían seguir. En el caso de *minas de veta*, las minas nuevas debían denunciarse ante el gobernador de la provincia, especificando ubicación y enviando muestras del yacimiento, datos que posteriormente serían verificados por la autoridad judicial de la zona. Si en los noventa días siguientes al denuncia no había oposición a la entrega en posesión y propiedad de la mina, ésta era otorgada al particular que la solicitó en primera instancia. Si por el contrario existía oposición, las autoridades judiciales escuchaban a las partes involucradas y otorgaban la mina a quien “mejor [probara] su intención” (art. 14). La mina se otorgaba en el lugar en presencia de los dueños de los territorios colindantes.

En el caso de *minas de oro corrido* el proceso era similar. La diferencia básica era que en este caso el denunciante debía presentar los linderos del terreno en que llevaría a cabo la explotación e igualmente los particulares colindantes debían estar al tanto del proceso de adjudicación. Si en un plazo de veinte días estos u otros no se oponían, por alguna razón, la mina era otorgada a quien había hecho el denuncia inicialmente. Los argumentos de oposición, en caso de haberla, se tramitaban dentro de los espacios judiciales correspondientes.

En ambos casos la mina era adjudicada a quien primero demostraba que había hallado el recurso denunciado y, si había duda, a quien primero había hecho el registro. Por otra parte, se estableció que una mina “podrá denunciarse como desierta o despoblada hasta pasado un año continuo que se haya dejado de trabajar” (art. 19). Para el denuncia de una mina desierta, de veta o de oro corrido, el procedimiento era similar al arriba descrito. En este caso, durante los veinte días siguientes al denuncia el antiguo dueño o dueños de las minas vecinas tenían plazo para oponerse. Si no la había, en los sesenta días siguientes el denunciante debía tener la mina adecuada y con trabajos iniciados para que le fuera adjudicada por el juez correspondiente. Este plazo podía ser ampliado por el gobernador de la provincia. Sin embargo, cualquier oposición solo podía presentarse en los sesenta días del periodo inicial³⁹.

Cabe notar que si bien esta legislación definía el procedimiento a seguir para definir si se adjudicaba o no una mina determinada a un particular, desde 1823 la República fue autorizada a entregar en arriendo la explotación de sus minas a quien así lo solicitara—exceptuando las minas de platino.

4.3. De 1887 a 1969

De conformidad con la Ley 38 de 1887, las minas denunciables, es decir, de las que se podía dar aviso ante las autoridades para legalizarlas mediante un proceso jurídico y así adquirir dominio sobre ellas o poder explotarlas mediante un título minero, eran los metales y piedras preciosas y demás minerales fueran o no metálicos que se hallaran en

³⁹ Como lo señala el artículo 21 de Decreto, “[s]i el anterior dueño de la mina compareciere a contradecir el denuncia pasado el término de los pregones, y cuando ya el denunciante se halle gozando de los sesenta días para habilitar el pozo de diez varas, o hacer los otros trabajos, no se le oirá en cuanto a la posesión, sino en la causas de propiedad; y si venciere en ella, satisfará al denunciante los costos que hubiere hecho en la mina, salvo que resulte haber procedido de mala fe, porque entonces deberá perderlos”.

terrenos baldíos; excepto el carbón, el cobre, las fuentes saladas y las minas de sal gema. Los propietarios de tierras tuvieron un año a partir de la vigencia de esta ley para buscar, catear y denunciar las minas que se encontraran en su propiedad y hacerse así acreedores al derecho del dominio sobre dichas minas. Pasado este tiempo, el derecho podía obtenerlo cualquier persona que buscara en terrenos de propiedad privada (art. 5, exceptuando lo dicho en los artículos 3 y 4⁴⁰).

4.3.1. Proceso de adjudicación

Con relación al proceso legal de la adjudicación y según el Código de Minas de 1887, primero debía hallarse una mina que no estuviera titulada, ni situada dentro de patios, jardines, huertas o solares habitacionales rurales. Si se descubría una mina en los terrenos privados cercados o cultivados, el interesado tenía la obligación de notificar al dueño o encargado. Una vez se encontrara el mineral o minerales de interés, se denunciaba la mina ante el alcalde del municipio donde estaba dicha mina y se informaba de su ubicación (L. 38/1887, arts. 8 y 32)⁴¹. Luego de esto, el interesado realizaba el escrito de denuncia el cual iba dirigido al Gobernador del respectivo departamento (art. 33). En este documento se expresaba formalmente la ubicación de la mina⁴², otros datos relacionados con ésta, y los nombres de todos los socios cuando la mina se pretendía para varios y el cargo que cada uno representaba. Cumplido este requisito legal, el Poder Ejecutivo ordenaba otorgar la posesión de la mina. El comisionado por el Gobierno fijaba públicamente un cartel en el que se anunciaba la posesión y el cual permanecía publicado por tres semanas consecutivas (arts. 44, 45 y 48). Concluido el plazo, sin que hubiera oposición alguna⁴³, se procedía a dar la posesión de la mina en el lugar donde había sido hallada, con previa citación de los

⁴⁰ Según la Ley mencionada: Art. 3.º: Las minas de aluvión que existan en terrenos de propiedad particular, cultivados ó destinados á la cría ó ceba de ganados, sólo podrán denunciarse por el dueño de tales terrenos ó con su permiso. Por su parte, el Art. 4.º: En aquellos Departamentos en donde por leyes anteriores, el propietario del suelo lo era del subsuelo, las minas de filón que existían en terrenos de propiedad particular, cultivados ó destinados á la ceba ó cría de ganados, sólo podrán, por ahora y mientras la ley no disponga otra cosa, ser denunciadas por el propietario ó con su permiso.

⁴¹ Cabe agregar que las minas declaradas como abandonadas o desiertas también podían ser objeto de denuncia. Ver cap. XXI.

⁴² Si el lugar donde se había hecho el descubrimiento no tenía un nombre especial, se debían dar las indicaciones necesarias para que en ningún caso se confundiera con otro. El interesado podía enviar dos testigos a visitar el punto de la mina, para que en el acto de posesión pudieran justificar la identidad del lugar (L. 38/1887, art. 33).

⁴³ Durante el proceso legal, personas podían oponerse a la adjudicación de la mina o parte de ella. Una vez concluido el lapso de la fijación del cartel, el conflicto se remitía a un Juez del Circuito Judicial de la ubicación de la mina o al Juez competente según el art. 386. Ver arts. 59-69.

denunciantes o dueños de minas colindantes y dos testigos. Si los presentes en el acto no se oponían, el funcionario comisionado concedía la posesión al denunciante y éste obtenía el título de adjudicación (arts. 51-54)⁴⁴. Finalizada esta diligencia, el beneficiario de la adjudicación solicitaba el título de propiedad, documento que expedía el Poder Ejecutivo a dicho beneficiario para que pudiera justificar con él que el Estado le había cedido la posesión y propiedad de una mina (art. 70).

En 1938, la matrícula minera se sumó como otro papel en el proceso de la adjudicación y constituyó el medio legal con que el Estado empezó a acreditar la conservación de la propiedad sobre las minas (D. 837/1938, art. 1). El objetivo de la matrícula minera era dar mayores garantías de autenticidad y seguridad en los títulos, actos o documentos de la adjudicación (art. 19)⁴⁵. Las Gobernaciones y la Dirección General de Minas del Ministerio de Industrias y Trabajo expedían la matrícula minera.

4.3.2. Proceso de concesión

Poco antes de la creación de la matrícula minera, en 1932 se había implementado el contrato de concesión para explotar minerales metálicos preciosos en los lechos de los ríos (D. 566/1932). En aquel tiempo, el proceso legal comenzaba con la presentación de la propuesta de concesión ante el Ministerio de Industrias y Trabajo. Cuando se presentaban varias propuestas simultáneamente para explotar los mismos yacimientos en el mismo trayecto fluvial, el Consejo de Ministros resolvía a quién se le debía dar la concesión. Para esto se tenía en cuenta: quién había sido el primer proponente, la calidad de los estudios técnicos, las mayores ventajas que se habían ofrecido a favor del Estado, la capacidad financiera del proponente, y la garantía en la eficacia de la explotación. Finalmente, seleccionado el concesionario según los criterios mencionados, éste debía prestar una caución prendaria (arts. 16, 17, 19 y 20)⁴⁶.

⁴⁴ El Código de Minas de 1887 no menciona que finalizado el acto de posesión se entregaba un título de adjudicación. Pero, el Decreto 837 de 1938 enumera a este instrumento jurídico en el conjunto de documentos que debía acompañar la solicitud de matrícula minera (art. 2).

⁴⁵ Ver cap. II para los requisitos que se debían cumplir cuando se trataba de matrícula de minas de propiedad del dueño del suelo.

⁴⁶ La caución prendaria es una cuantía que debe pagar el concesionario como garantía del cumplimiento de sus obligaciones. Hacia los años treinta, los concesionarios debían prestar una caución prendaria a favor de la Nación en dinero, en bonos de deuda pública o en documentos nacionales de crédito agrario u otros similares.

Unos años más tarde, en 1947, el modelo de concesión cobijó a los metales preciosos, no preciosos y sustancias minerales no metálicas pertenecientes a la reserva nacional, es decir, situadas en terrenos baldíos o adjudicados –en éstos últimos el Estado se había reservado algunas minas (D. 805/1947, art. 1)⁴⁷. Así otros tipos de minerales pudieron ser explotados por medio del contrato de concesión. Junto con una mayor cobertura, el proceso legal de la concesión se modificó. Éste iniciaba con la propuesta de concesión que ahora debía presentarse ante el recién creado Ministerio de Minas y Petróleos (D. 0481/1952). El proponente debía anexar a la propuesta un croquis de la zona objeto de la solicitud. El Ministerio estudiaba la propuesta y el croquis, y después de esto debía dictar una resolución en la cual declaraba si se admitía o no la proposición. Cuando había varias propuestas, el primer proponente era preferido, siempre y cuando su solicitud se ajustara a las formalidades señaladas. En caso contrario, se seguía evaluando propuestas según el orden de presentación. Sin embargo, si todas las propuestas tenían irregularidades o deficiencias, era escogida la primera. Las propuestas en iguales condiciones, esto es, que se hubieran presentado el mismo día y que hubieran cumplido con todos los requisitos legales, debían seleccionarse según tuvieran los siguientes elementos a su favor: tener el proponente propuesta aceptada o concesión otorgada sobre la zona inmediata a la comprendida en la propuesta actual; ofrecer el postulante mayores garantías para la eficacia de la explotación técnica; y ser el solicitante propietario o colono de los terrenos donde estuvieran ubicados los yacimientos o de la mayor parte de ellos. Luego de la elección de una propuesta, se procedía a su publicación mediante cartel fijado y en los periódicos. Si no había oposición o ésta se declaraba infundada⁴⁸, se celebraba el contrato de concesión. Cabe recordar que a diferencia de la adjudicación, la concesión no implicaba ceder al particular la propiedad del recurso minero a explotar bajo esta figura.

⁴⁷ Derogado por el Decreto 1275 de 1970.

⁴⁸ Cualquier persona podía oponerse a que se celebrara el contrato de concesión, presentando por escrito su oposición ante el Ministerio o ante la respectiva Gobernación, Intendencia o Comisaría, y acompañando prueba de los fundamentos de su oposición. Si ésta tenía como fundamento la propiedad de los minerales, el Ministerio enviaba las diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de la jurisdicción en la cual estuviera situado el respectivo terreno, para que allí se decidiera mediante juicio ordinario si era el Estado o el opositor el dueño de los minerales. Si la oposición tenía un fundamento distinto al de la propiedad de los minerales era resuelta por el Ministerio mismo. Ver Decreto no. 805 de 1947 (arts. 27-29). Este mismo proceso de oposición se replicó para el contrato de arrendamiento y el aporte minero. Ver Decreto no. 1163 de 1967 (arts. 58-61).

4.3.3. Proceso de arrendamiento

En 1967 se introdujo la licitación pública, procedimiento mediante el cual las personas interesadas en un contrato de arrendamiento podían presentar sus ofertas escritas y en sobre cerrado ante el Ministerio de Minas y Petróleos. De manera simultánea y por separado, los interesados debían entregar los documentos y demás pruebas que demostraran su capacidad económica, técnica y de organización. A medida que se iban presentando las ofertas, se iban depositando en una urna sellada. Vencido el término de la presentación de las propuestas, el Ministerio indicaba el lugar y la fecha de apertura de la urna, y por tanto, de los sobres. Luego, la autoridad minera procedía a estudiar en privado las propuestas formuladas y a adjudicar al mejor postor el correspondiente contrato de arrendamiento. La persona favorecida debía suscribir el mencionado contrato, y en caso de que no lo hiciera, perdía a favor del Tesoro Nacional la suma que se depositaba previamente en garantía. Bajo este escenario, el contrato se le daba al proponente que siguiera en turno, de acuerdo con el monto de las participaciones y cánones ofrecidos. Cuando se hacían dos o más propuestas equivalentes, se escogía a la suerte entre ellas, a menos que los interesados mejoraran sus ofertas y no se presentaran nuevas coincidencias (D. 1163/1967, arts. 39-52).

4.3.4. Proceso del aporte minero

Cuando el Gobierno decidía que determinados minerales quedaban sujetos al aporte, expedía la correspondiente resolución a favor del Instituto de Fomento Industrial –IFI. Después, sin oposición alguna, el Ministerio de Minas y Petróleos comisionaba a un funcionario para hacer la entrega material de la zona al IFI. En este último trámite se consumaba el aporte minero. Una vez que el IFI tenía bajo su administración los minerales, podía subcontratar con personas naturales o jurídicas su exploración, explotación y transformación, promoviendo la formación de empresas mineras (D. 1163/1967, arts. 30-32).

4.4. El proceso minero en la Ley 60 de 1967

Buscando garantizar un mejor aprovechamiento de los recursos mineros en el país, la Ley 60 de 1967 dispuso que en los actos administrativos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso se establecieran las obligaciones que el particular debía

atender para satisfacer la demanda nacional por los recursos extraídos y contribuir al desarrollo industrial del país (art. 1). En esta misma línea, definió, en su segundo artículo, que “en los actos de adjudicación, aporte, arrendamiento, concesión o permiso se podrán estipular a favor de la Nación, regalías, participaciones y beneficios no consagrados en las disposiciones vigentes y aumentar los previstos en ellas”, para lo cual tendrá en cuenta las características específicas de cada proyecto. Para ello se determinó, por un lado, que el gobierno debía adelantar las investigaciones geológicas correspondientes para determinar el valor de estas variables y, por otro, declarar de reserva nacional zonas que se deseen excluir del sistema de adjudicación para adelantar en ellas investigaciones geológicas y definir así el modo para asegurar su mejor aprovechamiento (arts. 3 y 4).

4.5. De 1969 a 1988

4.5.1. Proceso de concesión

El Estatuto de 1971 describió el proceso legal correspondiente a cada uno de los contratos mineros. Para el caso exclusivo de la concesión y a diferencia de lo que dispuso la normatividad anterior, el primer paso del proceso radicaba en la solicitud de la licencia de exploración la cual debía ir acompañada de un plano de la zona minera. Una vez el Ministerio otorgara la licencia, enseguida era posible la ejecución de las actividades exploratorias con el objeto de hallar minerales en cantidades comercialmente explotables. Finalizada la fase de exploración, el Ministerio de Minas y Petróleos estudiaba el cálculo de las reservas y el proyecto de explotación presentado por el titular de la licencia. Luego de esto, se daba la suscripción del contrato de concesión. No obstante, la explotación podía iniciar más temprano a solicitud del titular de la licencia de exploración. El Ministerio podía acceder a esta petición siempre y cuando considerara a su juicio que se justificaba técnica y económicamente. Entonces, en este escenario, se suscribía el contrato de concesión antes de dar por terminada la fase exploratoria (D. 1275/1970, arts. 45, 46, 74, 80, 81 y 83)⁴⁹.

⁴⁹ Ver también caps. III, IV, V, X.

4.5.2. Proceso del permiso minero

Bajo el sistema del permiso, la exploración era libre, por lo que no era necesaria una licencia. Una vez realizadas las exploraciones, se solicitaba el permiso para explotar. Aplicó para operaciones mineras a pequeña y mediana escala.

4.5.3. Proceso del aporte minero

El aporte contemplaba la exploración, explotación, beneficio y transformación de los minerales que se situaran en el área concedida por el Gobierno a la Empresa Colombiana de Minas—ECOMINAS—, a otras empresas comerciales e industriales del Estado o a entidades financieras oficiales cuyas funciones tuvieran relación con la explotación minera. ECOMINAS o las mencionadas empresas podían subcontratar con terceros las diferentes fases de la actividad minera u organizar y promover la formación de empresas con el objeto de que éstas desarrollaran la explotación de los minerales. El Gobierno debía revisar y aprobar las condiciones de negociación que previamente acordaban la entidad respectiva y las empresas (D. 1275/1970, arts. 160, 163 y 171)⁵⁰.

4.6. De 1988 hasta 2001

Independientemente de la clase de título minero que se pretendiera obtener, el interesado en explorar y explotar minerales, según el código de 1988, tenía que clasificar el proyecto minero dentro de alguna de las siguientes categorías: pequeña, mediana o gran minería. No obstante, el Ministerio de Minas y Energía (D. 636/19749) terminaba por reconsiderar dicha clasificación y si no era apropiada, según su criterio, podía modificar la categoría antes de otorgar el respectivo título minero⁵¹.

⁵⁰ Sobre oposiciones ver cap. XIV.

⁵¹ Con respecto a las oposiciones, éstas podían ser administrativas, además de las que estaban basadas en el tradicional argumento de la propiedad. Las de tipo administrativas, debían ser también por escrito e ir acompañadas de las pruebas necesarias, por ejemplo: a) un título anterior vigente que comprendiera todo o parte de los minerales; y b) una propuesta anterior vigente sobre el área que contuviera los mismos minerales. En este último caso, el Ministerio debía ordenar el archivo de la nueva propuesta o la cancelación del nuevo título si la superposición era total, o su modificación si era parcial (D. 2655/1988, arts. 268-269).

4.6.1. Proceso de la licencia de exploración, la licencia de explotación para la pequeña minería, el contrato de concesión y la licencia especial de explotación de materiales de construcción para la pequeña minería

De manera particular para la adquisición de la licencia de exploración era necesario demostrar capacidad económica, técnica y organizacional; y promover un proyecto de desarrollo económico, social, de infraestructura y de conservación ambiental. Terminada la fase exploratoria, el beneficiario de la licencia debía presentar un informe final –en el que se incluía el programa de trabajos e inversiones para la fase de explotación– y junto con éste una declaración y un estudio de impacto ambiental, enunciando los correctivos y medidas para eliminar o mitigar los efectos negativos sobre el medio ambiente. Por último, el Ministerio hacía la calificación del proyecto y lo catalogaba dentro de la pequeña, mediana o gran minería. El titular cuyo proyecto fuera clasificado dentro de la pequeña minería tenía derecho a convertir su título en licencia de explotación o podía suscribir, como en los demás casos, un contrato de concesión (D. 2655/1988, arts. 31, 36, 38, 39, 40, 45 y 46). Pero si se trataba de un proyecto de pequeña minería para explotar materiales de construcción, el titular de la licencia de exploración debía solicitar una licencia especial de explotación (art. 111)⁵².

4.6.2. Proceso del aporte minero

Las piedras preciosas y semipreciosas, el carbón, la sal gema y los minerales radioactivos solamente podían explotarse por el sistema del aporte. La entidad adscrita o vinculada al Ministerio de Minas y Energía, titular del aporte, podía subcontratar o llevar a cabo directamente los trabajos⁵³.

4.6.3. Proceso de la licencia especial de exploración y explotación para las comunidades o grupos indígenas

La solicitud de esta licencia debía ser presentada por la autoridad del grupo o comunidad interesada en la exploración y explotación de minerales localizados en sus zonas mineras. Con la licencia en sus manos, los grupos indígenas tenían la posibilidad de realizar los trabajos mineros directamente o subcontratar con terceros. En el caso particular de que

⁵² Ver Decreto no. 2462 de 1989 (arts. 8-11).

⁵³ Ibid, arts. 48, 49, 52. Ver también cap. IX.

se concediera la licencia especial sólo para determinados minerales a los grupos indígenas el Ministerio de Minas y Energía podía dar a terceros licencias de exploración sujetas al régimen ordinario para los otros minerales situados en la misma zona minera indígena. En esta situación, el Gobierno debía hacer valer la prelación a favor de la población indígena, según el Código de Minas de 1988. Si la población indígena hacía uso de la prioridad, el Ministerio debía aprobar la licencia especial y rechazar la petición del particular. En este caso, el Ministerio tenía la obligación de prestar asistencia gratuita a la comunidad indígena titular de la licencia. En contraposición, la población indígena podía no hacer uso de dicha preferencia, pero los particulares que contrataran con el Estado debían vincular, a sus trabajos y obras, a los miembros de la concerniente comunidad o grupo indígena, así como brindarles la capacitación (D. 710/1990, arts. 8, 9, 11, 12 y 14). Si en las zonas indígenas existían minerales que sólo podían explotarse mediante el aporte, la entidad adscrita o vinculada titular era responsable de la implementación de un plan de vinculación permanente para los grupos indígenas. Cuando tales entidades efectuaran contratos con terceros, debían acordar con éstos la ejecución de los planes de capacitación y las labores que debían asignarse a los integrantes de las poblaciones indígenas (D. 710/1990, art. 15).

4.7. Siglo XXI

El primer paso del proceso de la concesión, según el Código de 2001, es la prospección, consistente en la investigación del terreno para determinar la existencia de minerales. Sus métodos consisten, entre otros, en la identificación de afloramientos, la cartografía geológica, los estudios geofísicos y geoquímicos y la investigación superficial del terreno. En este sentido se excluyen los métodos del subsuelo (art. 40). La prospección de minas es libre, excepto en los territorios definidos como zonas mineras para comunidades étnicas—que incluye además de las poblaciones indígenas, las comunidades negras y mixtas. En terrenos de propiedad particular se requiere dar aviso previo al dueño, poseedor, tenedor o administrador y pagar una caución como garantía por los perjuicios que pueden ser ocasionados (art. 42)⁵⁴.

⁵⁴ La investigación del subsuelo puede ser realizada por la entidad que el Gobierno designe para fines geológicos o por centros de educación superior y de investigación científica con el propósito de complementar y profundizar el conocimiento del potencial minero del país.

Efectuada la prospección, el interesado puede solicitar la concesión ante la autoridad minera. El Código de Minas especifica los siguientes como los requisitos que debe cumplir una propuesta de concesión: a) el señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado; b) la descripción del área objeto del contrato, y de su extensión; c) la indicación del mineral o minerales objeto del contrato; d) la mención de los grupos étnicos con asentamiento permanente en el área o trayecto solicitados y, si fuere del caso, el hallarse total o parcialmente dentro de zona minera indígena, de comunidades negras o mixtas; e) si el área abarca, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para cuya exploración y explotación se requiera autorización o concepto de otras autoridades, deberán agregarse a la propuesta los documentos adicionales requeridos de acuerdo con el artículo 35; f) el señalamiento de los términos de referencia y guías mineras que se aplicarán en los trabajos de exploración y el estimativo de la inversión económica resultante de la aplicación de tales términos y guías; g) a la propuesta se acompañará un plano que tendrá las características y especificaciones establecidas en los artículos 66 y 67 de este Código (art. 271)⁵⁵.

Luego de que el Estado recibe todas las propuestas, comunica a las comunidades indígenas, negras o mixtas de la región, en el caso de que existan, dichas propuestas para que si lo desean hagan uso de su derecho de prelación para solicitar minerales ubicados en sus territorios (arts. 124, 133 y 134)⁵⁶. En el caso de que las minorías étnicas no hagan valer su derecho, la selección de los proponentes se hace aplicando el antiquísimo principio de “primero en el tiempo, primero en el derecho”⁵⁷. Es decir, se da preferencia al primer

⁵⁵ La propuesta debía ser vertida en el sistema de Ingeominas (con funciones de autoridad minera desde 2004 delegadas por el Ministerio de Minas y Energía) y mientras no rivalizara con otra solicitud realizada previamente ni se ubicara en áreas excluidas o restringidas (en cuyo caso se requerían gestionar procesos o autorizaciones adicionales) de la actividad minera (definidas en los artículos 34 y 35, respectivamente), o ya concesionadas anteriormente por autoridad minera, no sería rechazada (el artículo 274 especifica los motivos que originaría el rechazo de la propuesta). En la actualidad, las propuestas deben presentarse en el Radicador Web de la Agencia Nacional Minera, con funciones de autoridad minera en la actualidad.

⁵⁶ Desde la presentación de la propuesta hasta el vencimiento del periodo para presentar la misma, únicamente se podrán oponer a la celebración del contrato de concesión, acompañando las pruebas que fundamenten su petición: a) quien tenga un título vigente sobre todo o parte del área solicitada, referente a los mismos minerales; b) quien tenga sobre la misma área una propuesta anterior, también vigente (L. 685/2001, art. 299).

⁵⁷ En latín “*Prior in tempore, potior in iure*” (el primero en el tiempo es el primero en el derecho), “*qui prior est tempore, potior est iure*” (quien es primero en el tiempo, lo es también en el derecho) o “*sicut prior es tempore, ita potior es iure*” (conforme eres anterior en el tiempo, así eres preferido en el Derecho). Este principio del derecho tiene origen romano, fue recogido en la Edad Media y sigue presente en la jurisprudencia actual. En particular, parece tener su origen en una constitución imperial del año 213 atribuida al emperador

solicitante frente a otros interesados siempre y cuando cumpla con los requisitos adicionales fijados por la Ley.

De acuerdo con el Código del 2001, “el contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal y para explotarlos” (art. 45). Entonces, el contrato de concesión comprende, actualmente, dentro de su objeto las fases de exploración técnica, construcción y montaje de las maquinarias, explotación económica, beneficio de los minerales y cierre o abandono de la mina. Hoy, el concesionario igualmente puede subcontratar con terceros las diferentes fases de la concesión. Además, una vez terminada la fase de exploración, el concesionario, como en la legislación anterior, entrega un programa de trabajos y obras de explotación y un estudio de impacto ambiental. Sin la aprobación de este estudio y la expedición de la licencia ambiental, no hay lugar a la iniciación de la explotación minera (L. 685/2001, arts. 57, 71-73, 84 y 85).

5. Legalización y formalización de la minería tradicional

Antes de finalizar, en esta sección se presentan las disposiciones especiales que la legislación minera ha dispuesto para legalizar y formalizar la minería tradicional. Como se verá, desde inicios de la República se ha reconocido la legalidad de toda una serie de operaciones mineras que, a través de métodos artesanales, han sido la tradicional y principal fuente de sustento de no pocas comunidades en el país. Además, recientemente, desde los años setenta, se puede apreciar cómo ha sido constante el deseo de adoptar medidas particulares orientadas, por un lado, a legalizar operaciones mineras que si bien no son necesariamente artesanales también han sido la fuente tradicional de ingreso de ciertas comunidades, y por otro, a formalizarlas, es decir, a apoyarlas con asistencia y otro tipo de programas para mejorar su eficiencia técnica y económica, y su responsabilidad social y ambiental. Cabe mencionar que en esta sección no se realiza un recuento detallado y

Antonino Caracalla y transmitida en el código de Justiniano. En virtud de este principio, en el caso de existir controversia entre partes que alegan iguales derechos sobre una cosa se entiende que tiene la preferencia en el derecho la parte que la haya inscrito primero en el Registro de la Propiedad. Como se puede notar, este principio ha estado siempre presente en la legislación minera. Los autores agradecen sus orientaciones en este punto a la Mag. Auxiliar del Consejo de Estado Jhoana Delgado. Cualquier error subsistente es responsabilidad de los autores.

exhaustivo de cada una de las iniciativas que el país ha adoptado en la materia; este es un ejercicio pendiente que sobrepasa los propósitos del presente documento. La exposición se centra en los que pueden considerarse como aspectos centrales de este ámbito de la legislación, enfocándose principalmente en las medidas adoptadas posterior a un cambio mayor en la legislación minera.

5.1. Legalización, formalización y minería tradicional: algunas definiciones

En primer lugar se definen dos conceptos que, con frecuencia, suelen usarse como sinónimos: legalización y formalización. Por una parte, la legalización de una actividad económica es el proceso mediante el cual se le da el estatus legal a la realización de dicha actividad. En minería no es otra cosa que la inscripción de la actividad ante la autoridad competente y la obtención del correspondiente título minero. Lo anterior debido a que la exploración y explotación de minerales sin permiso previo del Gobierno constituye un quebranto a la ley. Por otra parte, la formalización se entiende generalmente como la afiliación de una persona a los regímenes contributivos en salud y pensiones, respectivamente. La vinculación de un trabajador a la formalidad también posibilita su afiliación al sistema de riesgos profesionales, por lo que se le garantiza protección ante enfermedades o accidentes de trabajo por medio de prestaciones económicas y asistenciales. En el ejercicio de la pequeña y mediana minería, la informalidad es un gran problema laboral y de salud pública. Si bien es posible encontrar múltiples definiciones sobre formalidad en minería, en la política que actualmente se discute sobre formalización minera en Colombia se define la minería formal como aquella actividad “cuyas unidades productivas desarrollan las labores mineras con título minero vigente o bajo el amparo del mismo y cumplen con los parámetros técnicos, ambientales, económicos, laborales y sociales, de la industria, definidos por la legislación vigente en estos aspectos” (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 38) . En este sentido, la legalidad resulta una condición necesaria más no suficiente para la formalidad.

La legislación a través del tiempo ha promovido la legalización y la formalización; ésta última por medio de la asistencia y el desarrollo comunitario. Ahora bien, ambos conceptos han sido usados para caracterizar a la minería tradicional, es decir, aquella actividad que históricamente han realizado comunidades como fuente principal de ingresos.

Usualmente lo han hecho por fuera del marco legal vigente—tanto en la legislación minera como en la laboral y de protección social—y en condiciones de informalidad, esto es, sin seguir los estándares técnicos, ambientales, económicos y sociales adecuados para garantizar una eficiente y adecuada explotación del recurso minero. A continuación se detalla la presencia del concepto de minería tradicional en la legislación para luego presentar las principales medidas que se han adoptado buscando avanzar en la legalidad y formalidad de la misma.

5.2. Minería tradicional

El derecho al mazamorreo, o más bien, a la extracción manual de oro en los ríos realizada por comunidades locales de forma tradicional y como medio de subsistencia, fue reconocido en 1821 (D. 28 de septiembre/1821)⁵⁸. Tiempo después, en 1947, el mazamorreo o barequeo fue definido como una operación manual de lavar las arenas superficiales de los lechos y playas de los ríos y corrientes de uso público, con el objeto de separar y recoger metales preciosos y piedras preciosas y semipreciosas (D. 805/1947, art. 91). Desde entonces, esta actividad tradicional se ha considerado como tal⁵⁹.

Desde los inicios de la república no se ha impedido el barequeo, el cual fue denominado hasta 1988 como el “lavadero de pobres”⁶⁰. Pero, la legislación a lo largo de los años sí ha establecido restricciones a esta actividad milenaria. Hacia 1947, la legislación determinó que no puede practicarse el barequeo si se perjudican las habitaciones de particulares, las obras públicas, las poblaciones o las fuentes de agua usadas por ellas o en los establecimientos agrícolas, fabriles o industriales (D. 805/1947, art. 93). Luego, cuando entró a regir el Código de Minas de 1988, se prohíbe la minería tradicional en las zonas excluidas de todo trabajo minero⁶¹; en los lugares excluidos por el alcalde por razones de seguridad, salubridad, ornato y desarrollo urbano; y en los terrenos de propiedad privada

⁵⁸ Este decreto declaró abolidos los derechos que pagaban los lavadores de oro denominados mazamorreros, con el objeto de promover el trabajo de las minas.

⁵⁹ Ver D.L. 2655/1988 (art. 34) y L. 685/2001 (art. 155).

⁶⁰ Esto es una inferencia a partir del Código de Minas de 1988 que ya no llamó al barequeo con tal apelativo.

⁶¹ Esto es, dentro del perímetro urbano de las ciudades y poblaciones; en las zonas ocupadas por obras públicas o servicios públicos; en los trayectos fluviales de navegación permanente; en las áreas ocupadas por edificios, construcciones y habitaciones rurales; en las zonas de reserva ecológica, agrícola o ganadera; y en las zonas que constituyan reserva minera indígena, salvo que sin detrimento de las características y condiciones culturales y económicas de los respectivos grupos aborígenes, se puedan adelantar labores mineras por ellos mismos o con su participación (D.L. 2655/1988, art. 10).

sin previa autorización del propietario (D.L. 2655/1988, art. 135). Además, a partir de 1932 no puede ejecutarse cerca del lugar donde funcionan las máquinas para explotar (D. 566/1932, art. 9)⁶². El Código de Minas del 2001 define lugares adicionales en los que el barequeo está prohibido o restringido⁶³.

No está de más decir que desde 1947 ha sido función de los alcaldes y demás autoridades locales supervisar que el barequeo se lleve a cabo en las condiciones y dentro de los límites fijados por la ley (D. 805/1947, art. 94)⁶⁴. Sin embargo, el requisito de la inscripción ante el alcalde fue establecido en 1988 (D.L. 2655/1988, art. 136). Desde entonces, los barequeros han tenido que registrarse en la alcaldía respectiva para poder ejercer su actividad (L. 685/2001, art. 156). Finalmente, el Código del 2001 dispone que no podrá ser calificado como un aprovechamiento ilícito, ni llevarse a cabo decomiso provisional a los minerales provenientes del barequeo (arts. 160 y 161).

5.3. Proceso de legalización

Hacia 1975 se pueden encontrar indicios de los primeros intentos por iniciar un proceso de legalización de las explotaciones mineras que tradicionalmente habían operado por fuera del marco legal. En aquel año, la normatividad dispuso que las personas naturales o jurídicas que ejercieran la explotación, industria y comercio del oro y el platino que no se hallaran inscritas ante la Superintendencia de Control de Cambios debían hacerlo dentro de un plazo de 60 días⁶⁵. La no legalización implicaría sanciones.

En un principio la legalización de la minería se llevó a cabo de manera incompleta. El proceso habilitado por la normatividad para registrar la actividad minera ante las

⁶² Ver Decreto 805 de 1947 (art. 92); Decreto-Ley 2655 de 1988 (art. 135) y Ley 685 de 2001 (art. 157).

⁶³ Tales como zonas declaradas y delimitadas como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente; en las áreas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural; en las playas, zonas de baja mar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte; en las zonas constituidas como zonas mineras de comunidades negras o zonas mineras mixtas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias no ejerzan su derecho preferencial a obtener el título minero; y en las áreas que prohíbe el Plan de Ordenamiento Territorial (L. 685/2001, art.157).

⁶⁴ Ver Decreto-Ley 2655 de 1988 (art. 137) y Ley 685 de 2001 (art. 156).

⁶⁵ El proceso de legalización de la explotación de oro y platino consistió en presentar solicitud de inscripción ante la Superintendencia de Control de Cambios con los siguientes requisitos: a) inscripción en la Cámara de Comercio o certificación del respectivo alcalde en donde no existiera Cámara de Comercio; b) escritura de constitución y certificado de constitución y gerencia expedido por la Cámara de Comercio si se trataba de sociedades; c) identificación geográfica del sitio de explotación; d) indicación del sistema de explotación y producción estimada por mes; y e) compromiso de vender el oro y el platino únicamente al Banco de la República o a sus autorizados (Res. N°. 396/1975, art. 11)

autoridades oficiales y desarrollarla de forma legal se aplicó exclusivamente para determinados minerales. Unos años después el Código de Minas de 1988 generalizó este proceso de legalización. Las personas que no poseían un título minero vigente o que nunca hubieran poseído siquiera un título minero⁶⁶, y realizaban explotaciones mineras, tenían la obligación de solicitar un título en el lapso de los seis meses siguientes a la vigencia de dicho Código. Conjuntamente, a los explotadores sin títulos que no hubieran realizado estudios y trabajos de exploración les fue posible pedir licencia para llevarlos a cabo sin perjuicio de continuar con las labores de extracción. Una vez terminado el plazo para legalizar, si una persona no había solicitado el título, debía concluir sus labores mineras. De lo contrario, podía ser acusada de explotar ilegalmente yacimientos mineros (D.L. 2655/1988, art. 318).

Tras lo expuesto por el Código de Minas de 1988, la Ley 141 de 1994 expresó que para las “explotaciones mineras de hecho de pequeña minería” ocupadas hasta el 30 de noviembre de 1993, se atribuía también un plazo de seis meses a partir de la vigencia de dicha ley para que únicamente con la solicitud del título minero quedara en la obligación de legalizar su actividad en un periodo máximo de un año. El aspecto diferente que propuso esta ley consistió en que el Estado debía asumir todos los costos de la legalización solicitada, incluyendo, entre otros requisitos, estudios técnicos, de impacto ambiental, asesoría legal, elaboración de formularios, viajes; y expensas. Este financiamiento se adelantó con base en los dineros asignados para la promoción de la minería del FNR (L. 141/1994, art. 58).

A principio de este siglo, el nuevo Código de Minas fijó que los mineros sin título inscrito en el Registro Minero Nacional tenían que solicitarlo en el término improrrogable de tres años a partir del 1.º de enero del 2002. En cuanto se realizaba la solicitud y durante el tiempo que transcurría el trámite de legalización, el Código determinó que no habría acciones penales. Los procesos de legalización se efectuaron de manera gratuita por parte de la autoridad minera⁶⁷.

⁶⁶ La única excepción eran aquellos minerales que únicamente se podían explotar por el sistema de aporte.

⁶⁷ La exploración y explotación ilícita de yacimientos mineros es un delito de acuerdo con el art. 244 del Código Penal. Es decir, cuando se realizan trabajos de exploración, extracción o captación de minerales, sin el correspondiente título minero o sin la autorización del titular de la propiedad, hay lugar a exploración ilícita de yacimientos mineros (L. 685/2001, art. 165).

5.4. Formalización a través de asistencia y desarrollo comunitario

La formalización, por su parte, ha sido promovida implícitamente en la legislación a través de la adopción de medidas de asistencia económica, técnica, legal, social y el fomento de las cooperativas y las asociaciones comunitarias.

Inicialmente, en 1971, la Junta Monetaria del Banco de la República asignó recursos a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero con el objeto de conceder préstamos a la pequeña y mediana minería (Res. N° 2904/1971). El propósito de estos créditos mineros fue aumentar la productividad y procurar nuevas fuentes de generación de empleo. Estos préstamos financiaron especialmente el montaje de minas, el mejoramiento o ampliación de instalaciones existentes, la instalación, ampliación o mejora de pequeñas centrales de beneficio o plantas metalúrgicas, y el capital de trabajo de empresas mineras que estuvieran en funcionamiento⁶⁸.

Posteriormente, el cooperativismo fue desarrollado por el Código de Minas de 1988. Éste dispuso que las sociedades cooperativas y pre cooperativas que se constituyeran con el objetivo de desarrollar actividades de pequeña y mediana minería gozaban de prerrogativas especiales –por ejemplo, prelación en los programas oficiales de asistencia técnica y de capacitación dirigidos al sector minero, y programas de créditos especiales con cargo a los fondos de fomento minero (D.L. 2655/1988, arts. 148 y 151). Se destaca en este punto la importancia de los fondos de fomento minero cuyo propósito es todavía proveer de recursos económicos a la industria minera en todas sus fases, la prestación de asistencia técnica y financiera, el mejoramiento de las condiciones sociales y económicas del pequeño y mediano minero, y la preservación del ambiente (art. 187)⁶⁹.

⁶⁸ El proceso de solicitud del crédito consistía en los siguientes pasos: 1) solicitud del crédito; 2) la Caja de Crédito enviaba los documentos al Ministerio de Minas y Petróleos, el cual comunicaba a la Caja de Crédito la validez de los títulos, las posibilidades del yacimiento y la conveniencia de realizar inversiones; 3) Una vez se diera la comunicación oficial del Ministerio; la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero procedía a estudiar y calificar las garantías ofrecidas; y 4) el Ministerio prestaba asistencia técnica directamente o por medio de sus entidades adscritas o suscritas a los productores mineros para la planificación del crédito y durante la etapa de ejecución del proyecto y vigencia del préstamo (Res. N° 2904/1971).

⁶⁹ Ver Decreto 2656 de 1988 sobre creación del Fondo de Fomento del Carbón el cual sustituye al Fondo Nacional del carbón; Decreto 2657 de 1988 sobre creación del Fondo de Fomento de metales preciosos; y la Ley 685 de 2001, art. 353.

Con posterioridad, la Ley 141 de 1994 destinó una proporción de los recursos del FNR al fomento minero. Estos recursos estuvieron dirigidos a la elaboración de estudios y a la realización de labores de prospección, exploración, diseño, promoción, supervisión y ejecución de proyectos mineros, con énfasis en la pequeña y mediana minería. Cuando entró a regir el Código de Minas del 2001, este dinero se empezó a invertir de manera preferente en la financiación de proyectos especiales y comunitarios. Este Código introdujo medidas y acciones estatales sobre proyectos mineros especiales y fomentó los desarrollos y las asociaciones comunitarias de mineros, en aquellas áreas en las cuales se practica la minería de subsistencia o tradicional⁷⁰. A la autoridad minera se le designó la tarea de delimitar dichas áreas y dar prelación para otorgar contrato de concesión a las asociaciones comunitarias que los mineros tradicionales conformen.

El Gobierno Nacional, a través de las entidades estatales adscritas o vinculadas al Ministerio de Minas y Energía, tiene la obligación de organizar dentro de las zonas declaradas como “reservas especiales” proyectos mineros especiales que se centren en el aprovechamiento racional de los recursos mineros allí existentes. Los proyectos pueden ser de dos clases: los de minería especial y los de reconversión. La primera clase se refiere a proyectos mineros comunitarios que permiten un aprovechamiento de corto, mediano y largo plazo. El Estado interviene en la capacitación, fomento, transferencia de tecnología, manejo ambiental, estructuración, desarrollo del proyecto minero, desarrollo empresarial de los mineros informales ya legalizados, y asesoría para las actividades de exploración, explotación, beneficio, transporte, transformación y comercialización de minerales. La segunda clase son proyectos en los cuales, dadas las características geológico-mineras y la problemática económica, social y ambiental, no es posible el aprovechamiento del recurso minero. Estos proyectos, de mediano plazo, están enfocados en la reconversión laboral de los mineros y en la readecuación ambiental y social de las áreas de influencia de las explotaciones mineras. De manera que, en estos casos, la acción gubernamental está orientada a la capacitación de nuevas actividades económicas o complementarias a la actividad minera, a su financiación y al manejo social (L. 685/2001, art. 248).

⁷⁰ Las medidas y acciones estatales sobre proyectos mineros especiales, desarrollos comunitarios y asociaciones comunitarias de mineros se adelantaron también en aquellas áreas en las cuales haya yacimientos de minerales que vengán siendo explotados tradicionalmente y que, por sus características y ubicación socioeconómicas, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos (L. 685/2001, art. 257).

En cuanto a los desarrollos comunitarios, al Gobierno se le atribuyeron las siguientes funciones: promover la legalización, organización y capacitación de empresarios mineros de la región o localidad en asociaciones comunitarias o cooperativas; asesorarlos en los estudios técnicos, económicos y legales; otorgar dentro de las zonas de reserva especial a los mineros asociados o cooperados contratos de concesión condiciones especiales. Con respecto a las asociaciones comunitarias, éstas se encuentran conformadas por mineros quienes participan en convenios y proyectos de promoción de investigación y aplicación, transferencia de tecnología, comercialización, desarrollo del valor agregado, creación y manejo de recursos económicos (L. 685/2001, arts. 249 y 250).

Por último, los concesionarios de gran trayectoria técnica y empresarial pueden crear, con previa autorización del Gobierno, planes y programas de transferencia de tecnología, de estructuración o de reconversión de pequeñas explotaciones o de asistencia jurídica o técnica. El incentivo para que la gran minería apoye a las pequeñas explotaciones de terceros descansa en que las inversiones y gastos en dichos planes y programas son deducibles de las regalías en un monto que no excede del 10% de las mencionadas contraprestaciones. Los mineros asesorados y asistidos deben tener título minero o hallarse en proceso de obtenerlo. De forma suplementaria, las inversiones se pueden aplicar en proyectos alternativos que permitan la reconversión de las zonas de influencia minera (L. 685/2001, art. 255).

6. A modo de conclusión: síntesis, discusión y reflexiones finales

El trabajo realizado en las secciones precedentes presenta los cambios en el conjunto de reglas que han regulado la actividad minera en los siguientes temas: 1) definición de la propiedad de los recursos mineros; 2) el(los) título(s) minero (y sus características) y el proceso administrativo asociado necesario para el aprovechamiento de los recursos mineros; 3) la relación entre la actividad minera y su entorno (ambiente y comunidades) y 4) formalización y legalización de la minería tradicional. En esta sección se presentan y discuten las principales conclusiones que se pueden extraer para cada uno de estos temas. Además, se señala la agenda pendiente que de este estudio se puede derivar.

A modo de síntesis

Propiedad de los recursos mineros: desde la Colonia hasta 1969 coexistieron en el territorio de la actual Colombia dos regímenes que definieron la propiedad de los recursos mineros, el público y el privado. Si bien en un principio la Corona española y la naciente República definieron todas las minas como parte de sus dominios, existieron recursos que el Estado podía ceder en posesión y propiedad a los particulares. Generalmente, los recursos cuya propiedad éste se reservaba eran considerados como estratégicos para su desarrollo y el de la Nación, y por eso no se renunciaba a su propiedad y posesión.

Esta dualidad se eliminó al final de la década de los años sesenta cuando con la Ley 20 de 1969 se terminó cualquier posibilidad de posesión y propiedad privada de los recursos mineros, declarando además la actividad minera como de interés general.⁷¹ La propiedad del Estado⁷²—inalienable e imprescriptible desde 1988—sobre los recursos no renovables del suelo y del subsuelo ha sido confirmada desde entonces, así como también la consideración de la actividad minera como de utilidad pública.

*El título y el proceso minero*⁷³: Como resultado de la dualidad en la definición de la propiedad del recurso minero, y de la aproximación diferenciada al aprovechamiento de los recursos mineros—según la cual unos recursos revestían especial interés para el desarrollo del Estado y la Nación—hasta antes de 2001 existieron diversidad de títulos, licencias y procesos administrativos para poder explotar legalmente yacimientos mineros. Según el recurso, la escala de las operaciones en las que se haría su explotación y la fase en que éstas se encontraran, un particular, si no era su propietario por principio de accesión o por otras de las formas de dominio definidas en el derecho civil—ocupación, sucesión o tradición—bien podía solicitar su propiedad por la vía de la adjudicación o llevar a cabo su explotación bajo las figuras del arrendamiento, el aporte minero, la concesión u otras figuras especiales para minería a pequeña escala—permiso minero o licencias de explotación de pequeña

⁷¹ Al respetar ciertos derechos adquiridos en la actualidad subsisten recursos mineros en propiedad de particulares.

⁷² Cabe aclarar acá que hasta antes de la Constitución de 1991 la propiedad de estos recursos se definió a favor de la Nación. La nueva Carta Política es quien define en su artículo 332 la propiedad del subsuelo de los recursos naturales no renovables a favor del Estado.

⁷³ Si bien como se menciona en el texto no siempre el instrumento jurídico empleado para regular la actividad minera se denominó y conoció como título minero, aquí se hace esa simplificación a modo de generalización y con el ánimo de englobar bajo una misma denominación este conjunto de instrumentos.

minería. Además, para llevar a cabo actividades de exploración antes de 2001 la licencia de exploración era necesaria como título previo y diferente al que posibilitaba iniciar la explotación de un recurso en particular.

De una relativa simplicidad—licencia real y tradición en la Colonia; arrendamiento y adjudicación en los primeros años de la República—el marco institucional se fue volviendo más complejo hasta existir en 2001 cerca de ocho títulos y licencias requeridas para llevar a cabo la exploración y explotación del recurso minero (ver tabla 2 y diagramas 1 a 6). Con cada instrumento jurídico, el proceso administrativo a seguir variaba. En 2001, la Ley 685 acabó con esta diversidad de títulos y dejó el contrato de concesión como el único instrumento para regular la actividad minera en sus diferentes fases, para cualquier recurso y sin importar la escala de las operaciones mineras.

Los requisitos que cada concesionario debía cumplir para poder explotar el recurso minero siguieron un camino similar. De plantear una serie de mínimos requisitos legales y procedimentales que debía seguir cualquier particular para que el Estado le otorgara un título minero y autorizara la explotación de un recurso en particular, la legislación incrementó paulatinamente los requerimientos que el concesionario debía cumplir. Especialmente para aquellos recursos dentro del régimen especial en los que el Estado tenía especial interés, y por tanto era su propietario—regulándose por las figuras del aporte minero, la concesión o el arrendamiento—, la capacidad técnica y económica, así como la idoneidad y la calidad de la propuesta económica—pago de contraprestaciones económicas, principalmente—, fueron aspectos que se tuvieron en cuenta en el momento de elegir si otorgar o no, y a quién, un título minero.

Para 1967, la Ley 60 definió que previo a la asignación del título minero, el Estado definiría las contraprestaciones y pagos económicos que el particular debería pagar y prácticamente le otorgó completa discrecionalidad en el momento de seleccionar el proponente. Esta discrecionalidad se mantuvo hasta 2001, cuando el Código de Minas expedido entonces definió que mientras cumpliera una serie de requisitos legales y su solicitud se hiciera en un área libre, el primero en presentar a la autoridad minera una propuesta de concesión tenía el derecho de que se la otorgaran. Adicional a las normas tributarias, a la legislación vigente sobre regalías y a las normas ambientales y de

comunidades étnicas vigentes, el Estado no podía fijar requisitos o requerimientos adicionales para otorgar el título minero.

Durante todo este tiempo, cabe aclarar, el criterio de temporalidad en la solicitud del título minero aplicó generalmente dentro de un contexto más amplio de criterios adicionales a tener en cuenta. Es decir, si bien el orden de presentación de una solicitud o propuesta para obtener la posesión y propiedad de un recurso o el derecho a explotarlo se tuvo en cuenta a la hora de seleccionar el operador minero, éste por lo general se examinaba después de analizar la propuesta económica y técnica, así como la idoneidad y experiencia del proponente. Solo en 2001 el principio “primero en el tiempo, primero en el derecho”, fue el principal—y prácticamente único—criterio de selección del concesionario u operador minero.

En resumen, tanto por el número de títulos mineros, como por los procesos asociados y los requisitos establecidos para que éstos fueran otorgados y garantizados, el marco legal pasó de una relativa simplicidad durante la primera mitad del siglo XIX a una mayor complejidad durante la segunda mitad de ese siglo hasta el inicio del siglo XXI, en donde sería drásticamente simplificado. Recientemente, con el establecimiento de procedimientos especiales para seleccionar el concesionario en las áreas de reserva minera estratégicas, definidas por la Ley 1450 de 2011, esta relativa simplicidad se ha reducido parcialmente.

Minería y entorno (ambiente y comunidades étnicas): en materia ambiental, la principal modificación introducida en el marco legal minero puede relacionarse con la adopción del Código de Recursos Naturales en 1974. Previo a éste, la legislación exigía al operador minero responsabilizarse de sus afectaciones sobre el paisaje y recursos como los bosques y el agua; era éste el responsable de llevar a cabo las acciones de prevención, mitigación, restauración y corrección ambiental sin la obligación previa al inicio de las actividades de exploración y explotación de estudiar sistemáticamente las condiciones del entorno, de señalar los impactos específicos que su actividad tendría, ni de definir las medidas concretas que seguiría para manejarlos. Así mismo, el Estado no tenía la obligación de seguir, monitorear y verificar el manejo ambiental que cada operador realizaba dentro de su

proyecto minero. El énfasis, además, se hacía en el posible impacto que la actividad minera podría tener sobre los vecinos de una operación minera en particular.

Después de la expedición del Código de Recursos Naturales el ambiente se conceptualizó de forma integral, y la importancia de su estudio y protección fue transversal al desarrollo de las diferentes actividades económicas en el país. En este sentido, como respuesta a las disposiciones de este Código y profundizando en consecuencia los principios ambientales introducidos por el Estatuto Minero de 1970, en la actividad minera empezó a ser necesario el desarrollo de estudios orientados a identificar los impactos ambientales que ésta tendría en sus fases de exploración y explotación sobre su entorno físico y la elaboración de planes de trabajo que definieran el modo como serían éstos manejados. Condicional al desarrollo de estos estudios y planes se otorgarían permisos adicionales en materia ambiental necesarios para llevar a cabo la actividad minera en sus diferentes fases.

Ahora bien, no obstante su creación en 1974, para la actividad minera no fue completamente necesaria la licencia ambiental hasta 1993. Si bien el Código de Minas de 1988 exigía que el operador minero al finalizar la actividad de exploración señalara los impactos que su actividad tendría sobre el ambiente, no se exigía el desarrollo de un estudio de impacto ambiental como tal sino simplemente diligenciar un formato sencillo especificando las posibles afectaciones que se generarían. Producto de la Ley 99 de 1993 se derogaron estas disposiciones y se exigió la presentación de estudios de impacto ambiental (EIA) y planes de manejo ambiental (PMA) para obtener la licencia ambiental, desde entonces necesaria para poder llevar a cabo la actividad minera. El Código Minero de 2001 incorporó estas medidas introduciendo la licencia ambiental como requisito previo al desarrollo de actividades de explotación⁷⁴ y la gestión ambiental como elemento transversal al desarrollo de la actividad en sus diferentes fases. En este contexto, el Estado tiene la obligación de seguir, monitorear y evaluar el cumplimiento de estas obligaciones ambientales y de adoptar las medidas correctivas y sancionatorias del caso.

⁷⁴ Para el desarrollo de la fase de exploración el concesionario debe ceñirse simplemente a lo establecido por las guías minero ambientales definidas por el Ministerio de Minas y Energía junto con el Ministerio de Ambiente.

Es decir, de establecer en un principio especificaciones mínimas sobre el cuidado que se debía tener en el uso de ciertos recursos (e.g. bosques y fuentes de agua), la legislación minera ha avanzado en incorporar las disposiciones que en materia ambiental el país ha adoptado orientadas a fomentar y exigir un estudio sistemático de los posibles impactos que la actividad minera tendría sobre su entorno físico, a trazar un plan de manejo de éstos y a que el Estado asuma su obligación de velar por el cuidado y la protección del ambiente y la materialización del criterio de sostenibilidad en las diversas actividades económicas. En términos del proceso administrativo la legislación ha pretendido que tanto el estudio como la planeación minera se realicen simultáneamente al estudio de impacto y al planeamiento de la gestión ambiental del proyecto minero. Cabe aclarar que lejos de ser un objetivo establecido de forma proactiva por la legislación minera, la dimensión ambiental de la actividad ha sido incorporada al marco legislativo en respuesta a las disposiciones que en la materia el país ha adoptado de forma progresiva para regular el uso de sus recursos, tanto renovables como no renovables—primero con el Código de Recursos Naturales de 1974 y luego con la Ley 99 de 1993, en desarrollo de la Constitución de 1991.

En este mismo sentido, así como la legislación minera introdujo paulatinamente disposiciones orientadas a manejar los impactos de la actividad minera en el ambiente, también introdujo progresivamente medidas encaminadas a reconocer a las comunidades étnicas y a asegurar que la actividad minera no se llevara a cabo en desmedro de su integridad cultural. Si bien desde un principio el marco legal exigía que la explotación de los recursos mineros evitara afectaciones sobre las poblaciones—así, en general—ubicadas en el área de influencia de un proyecto minero, sobre sus recursos y actividades económicas, no fue sino hasta 1988 cuando a las comunidades indígenas se les dio un tratamiento diferenciado en lo relacionado al aprovechamiento de los recursos minero ubicados en sus territorios. En 2001, una vez reconocidas en 1991 las comunidades negras como comunidades étnicas y desarrolladas en la Ley 70 de 1993 la serie de disposiciones orientadas a reconocer sus derechos a la propiedad colectiva, proteger su identidad cultural y sus derechos como grupo étnico, y a fomentar su desarrollo económico y social, el Código de Minas estableció una serie de disposiciones especiales para el desarrollo de la actividad minera en los territorios de comunidades negras reconociendo que, ante todo, ésta no podría afectar su integridad cultural. Además, siguiendo el antecedente del Código

de Minas de 1988 y lo dispuesto por la Constitución en 1991, lo propio hizo el Código del 2001 con las comunidades indígenas.

En línea con lo anterior, es posible afirmar entonces que a medida que la legislación ha reconocido la importancia de evitar que la minería deteriore el ambiente, afecte negativamente a las poblaciones ubicadas en sus zonas de influencia y comprometa la integridad cultural de las comunidades étnicas, ha definido áreas del territorio nacional en los que la explotación de los recursos mineros debe ser restringida, prohibida o realizada bajo condiciones especiales. El estudio de la variación en el tiempo de la legislación creada al respecto ilustra cómo se han ampliado progresivamente el número de este tipo de áreas reconocidas dentro de la legislación minera.

Legalización y formalización: en este aspecto, y prácticamente desde siempre durante la era republicana, es posible notar que la legislación ha reconocido el desarrollo de ciertas prácticas mineras como inherentes a los sistemas de producción y parte de las actividades de subsistencia que tradicionalmente han realizado ciertas comunidades. En consecuencia, este conjunto de prácticas ancestrales, reconocibles por el carácter artesanal de muchos de sus métodos de extracción empleados, han sido permitidas por la legislación minera evitando con ello que sean consideradas como ilegales.

Al tiempo, la legislación minera, especialmente durante la segunda mitad del siglo XX, cuando la minería a pequeña y mediana escala adquirió mayor importancia en el sector (López y Arango, 1977), ha adoptado medidas orientadas a legalizar bajo el marco vigente un conjunto de operaciones mineras que tradicionalmente han estado al margen de la legalidad, especialmente realizadas a pequeña y mediana escala. Para ello, las estrategias adoptadas han avanzado en tres líneas. Primero, se han tratado de crear figuras jurídicas o títulos mineros especiales (e.g. permiso minero, licencia especial de explotación para pequeña minería) orientados a reconocer legalmente las particularidades técnicas y operativas de este tipo de operaciones, estableciendo en consecuencia requisitos y procedimientos específicos, usualmente más laxos. Segundo, se han creado periodos de excepción o transición durante los cuales los operadores mineros que tradicionalmente han explotado los recursos sin algún título deben seguir una serie de trámites especiales, excepcionales, para adquirirlos. Usualmente estos periodos han oscilado de un mínimo de

seis meses a un máximo de dos años. Por último, al Estado se le ha asignado la tarea de apoyar a los operadores mineros durante este proceso, difundiendo la información relacionada con estos programas de legalización, asesorándolos y capacitándolos, y en no pocas ocasiones—en especial recientemente—asumiendo el costo de financiación asociado. Finalmente, la legislación ha diseñado medidas e incentivos que además de fomentar y favorecer la legalización de estas operaciones mineras incrementen su formalidad; es decir, que apoyen el mejoramiento de las tecnologías de extracción y de las prácticas de manejo ambiental empleadas, y aseguren el cumplimiento de las normas vigentes en materia de protección social y de seguridad industrial y salud ocupacional.

Al respecto de este conjunto de medidas, el Código de Minas vigente introdujo una serie de modificaciones que cabe destacar. Si bien mantiene el reconocimiento del barequeo y otras prácticas ancestrales y artesanales como modo legal de aprovechar los recursos mineros, no introduce dentro del marco institucional formal alguna categoría especial orientada a reconocer como legales, bajo consideraciones especiales, las operaciones mineras a pequeña y mediana escala y a canalizar a través de ésta el conjunto de medidas orientadas a apoyar y acompañar técnicamente su desarrollo. Así, le asigna al gobierno la tarea de delimitar una serie de áreas con potencial minero donde tradicionalmente la minería se ha llevado a cabo en condiciones de ilegalidad e informalidad para enfocar en ellas, y a través del desarrollo de proyectos asociativos, comunitarios y cooperativos, la serie de políticas encaminadas a mejorar la exploración, explotación y comercialización de estos recursos, bajo el amparo del mismo marco legal—el contrato de concesión como único título minero, con los mismos requisitos asociados—solo que implementado y siguiendo una serie de consideraciones y procedimientos especiales.

* * *

A partir de esta síntesis, es posible identificar ciertos rasgos centrales característicos, casi que a modo de tendencias generales. De éstos, a la vez, es posible identificar, por un lado, los objetivos de política minera que materializa el marco legislativo junto con las restricciones o consideraciones adicionales que a éstos se le han impuesto, y por otro, los retos que de cara al futuro enfrenta el sector en materia de diseño de su marco institucional.

En *primer lugar*, la definición de la propiedad sobre el recurso minero y del marco legal diseñado para regular la explotación de éste han variado según como se ha considerado, en un momento histórico en particular, que ambos aspectos deberían concretarse para facilitar el desarrollo de la industria minera a beneficio de la Nación y el Estado. Cabe aquí mencionar, a modo de anotación, que si bien la dualidad en la propiedad del recurso se acabó en 1969 y la propiedad estatal se ha mantenido desde entonces, existiendo aquí una tendencia clara o rasgo central característico, la variación en el tiempo del proceso minero no ha sido lineal; por el contrario, como se mencionó antes, ha sido algo oscilante: de haber sido relativamente simple (1821 – 1858) se complejizó (1858 – 2001) después para luego simplificarse drásticamente (2001) y recientemente (2011 - ¿?) volver un poco más complejo el proceso minero alrededor de los contratos de concesión especiales. Así:

1. Durante todo el siglo XIX y la mayor parte del siglo XX se permitió la propiedad de los recursos mineros tanto por parte de la Nación como del sector privado, reflejando en buena parte el doble objetivo de por un lado permitir el desarrollo del sector a través de la iniciativa privada y por otra parte, bien sea a través de su participación directa (como operador minero) o indirecta (a través del pago de impuestos u otras compensaciones económicas), respaldar en la minería las necesidades fiscales del gobierno (e.g. respaldo y pago de la deuda externa en el siglo XIX)⁷⁵. En línea con esto, la Nación se reservó la propiedad de ciertos recursos que consideraba centrales o estratégicos para sus intereses (fiscales, principalmente).
2. Durante la primera mitad del siglo XX y en los años sesenta las reglas diseñadas en la época buscaban por un lado ampliar la participación del Estado tanto en el desarrollo del sector como en las ganancias y rentas generadas por éste. Producto de ello se amplió la discrecionalidad del Estado en el momento de seleccionar el operador minero y definir las obligaciones económicas de éste. Además, siendo para la época el desarrollo del sector industrial uno de sus objetivos centrales, el gobierno buscó a través de la Ley 60 de 1967 que el sector minero, en tanto proveedor de materias primas, contribuyera a este propósito.

⁷⁵ Ver, por ejemplo Liehr (1989, pp. 465-488).

Para ello se buscó exigir la mayor transformación posible de los minerales extraídos.

3. Desde el final de la década de los sesenta, hasta el Código de Minas de 2001 vigente a la fecha, se ha ampliado el alcance de la definición de la propiedad de la Nación (hasta 1988) y del Estado (desde 1991) sobre las minas (desde 1969) y los recursos naturales no renovables presentes en el suelo y el subsuelo (desde 1988), incluyendo los materiales de construcción y las salinas (desde 1988), y extinguiendo desde entonces paulatinamente—y no por ello de forma poco drástica—la propiedad privada sobre éstos. La definición de la propiedad de los recursos mineros en manos del Estado, así como la declaración de la industria minera como actividad de interés general y utilidad pública, también desde 1969, en sus diferentes ramas y fases, han sido considerados dentro del marco institucional como requisitos fundamentales para asegurar el adecuado planeamiento en el uso de los recursos mineros⁷⁶.
4. Respecto a sus antecedentes, el marco institucional vigente es mucho más simple en términos del número de títulos mineros—solo uno, el contrato de concesión—y de la sencillez del proceso administrativo necesario para su adquisición e inicio del aprovechamiento de algún recurso no renovable regulado por el Código Minero. Esta innovación, junto a la eliminación de la participación directa del Estado en la actividad minera, responden al objetivo de incentivar la inversión privada, nacional y extranjera, en el sector, para incrementar su participación en la producción, la balanza comercial y crear nuevas y mayores fuentes en los ingresos fiscales del Estado (Cárdenas, Ortiz-Riomalo y Rettberg, 2013)⁷⁷.

⁷⁶ Como se mencionó en el texto, la proliferación de yacimientos mineros no explotados en manos de particulares a finales de los sesenta parece haber motivado en buena medida estas modificaciones en el marco legislativo. Así, la declaratoria de la actividad minera como de interés general facilitaría la expropiación por parte del Estado de aquellos yacimientos mineros en manos de particulares que no estuvieran aprovechándolos.

⁷⁷ Recientemente, reduciendo en parte esta simplicidad y reconociendo que en la selección del concesionario minero se deben considerar criterios adicionales relacionados con su idoneidad, experiencia y calidad de la propuesta técnica, económica y ambiental, se han creado la figura de áreas de reserva minera estratégicas. En éstas se aplicaría un proceso de selección objetivo en el que dichos criterios serían tenidos en cuenta en el momento de definir a quién asignar el título minero.

En *segundo lugar*, a este objetivo de favorecer el desarrollo del sector minero, y diseñar un marco institucional acorde con este propósito, se le han impuesto tres restricciones: (1) debe hacerse en armonía con el entorno y (2) con las comunidades que lo habitan, y (3) sin desconocer que en numerosas regiones la minería se ha hecho tradicionalmente en operaciones a pequeña y mediana escala, usualmente al margen de la ley y con falencias técnicas y de manejo ambiental. En consecuencia, en términos prácticos y conceptuales, la exigencia de desarrollar la actividad minera en armonía con el ambiente y las comunidades, y buscando al tiempo legalizar y formalizar las operaciones mineras tradicionales, se ha vuelto progresivamente más compleja y más rigurosa.

En síntesis, es posible evidenciar dentro del diseño del marco institucional minero un proceso gradual y progresivo de (1) aceptación e inclusión de las disposiciones que en materia ambiental y de reconocimiento y protección de comunidades étnicas ha adoptado el país desde los años setenta; (2) de reducción de la dualidad en la propiedad de los recursos mineros, reconociendo únicamente la propiedad estatal, y (3) de declaración de la industria minera en sus diversas fases y ramas como actividad de utilidad pública e interés general. Por su parte, la definición del proceso minero ha sido más oscilante, eliminando y agregando diversos tipos de títulos mineros y, con ellos, los trámites y requerimientos que un operador minero debe seguir para desarrollar la actividad en sus distintas fases. A pesar de que el Código de 2001 invitaría a pensar lo contrario y señalar la presencia de un proceso progresivo hacia la simplificación, el proceso reciente de creación de áreas mineras en las que aplicaría un proceso minero especial señala lo potencialmente incorrecto de esta apreciación.

Así pues, de la exposición, descripción y análisis precedentes se puede concluir que: 1) a lo largo de la historia se ha mantenido constante en el tiempo el objetivo central de la política que inspira el marco institucional minero (*motivar el desarrollo y expansión del sector minero...*); 2) en el tiempo se ha incrementado la complejidad de las restricciones a las que este objetivo se ha debido condicionar (*...en armonía con el ambiente, las poblaciones aledañas y las comunidades étnicas*) y que sobre la actividad del operador minero se deben establecer; 3) desde siempre se ha reconocido legalmente la minería llevada a cabo artesanalmente y desde la segunda mitad del siglo XX el deseo de legalizar y formalizar la minería tradicional ha sido la constante; y 4) en el tiempo han variado, de forma oscilante, las características del

proceso minero, el(los) título(s) minero(s) en número y características, y los requisitos que un operador minero debe cumplir para que le sea reconocido el derecho a explotar un yacimiento minero. Al respecto, con base en la información consultada se puede afirmar hasta cierto punto que la tensión originada en el deseo de balancear el objetivo de fomentar la iniciativa privada, garantizar el adecuado aprovechamiento del recurso minero, y buscar que el sector asegure una adecuada compensación y participación económica al Estado (e.g. a través de pago de impuestos y regalías) ha incidido fuertemente en la configuración y variación de este último conjunto de reglas y procedimientos.

Implicaciones para el debate actual

A partir de lo anterior, es posible sugerir que en última instancia el debate actual sobre el marco institucional que regula la actividad minera es acerca de su eficacia en balancear e implementar los objetivos de la política sectorial y sus restricciones. La discusión nacional entonces debería darse sobre los méritos y validez de estos objetivos y restricciones, así como también sobre la pertinencia de las reglas definidas, y la consistencia entre éstas, para avanzar en su implementación. Si, por ejemplo, el objetivo de fomentar la expansión del sector minero se mantiene, buscando además (1) propiciar el aprovechamiento adecuado de los recursos mineros, (2) de forma óptima en términos técnicos y económicos, (3) responsable con el ambiente y (4) de modo favorable o al menos no perjudicial con las comunidades en general y sus prácticas y actividades, y (5) asegurando una adecuada participación del Estado (incluyendo aquí a los entes territoriales) en sus rentas y beneficios económicos, se debe evaluar si las reglas vigentes así lo incentivan y fomentan—e.g. si el proceso minero actual garantiza el otorgamiento de la concesión minera al operador idóneo para ello. Además, dada la cantidad de áreas especiales en las que o bien la minería no es permitida, o debe llevarse a cabo bajo consideraciones especiales, o bien el proceso minero se desarrolla siguiendo reglas particulares, es importante evaluar si el marco vigente propicia y facilita el ordenamiento y la planeación adecuada del territorio, propiciando un uso adecuado de los recursos del suelo (en articulación con otras políticas públicas) y el subsuelo. Esto con el ánimo también de armonizar la minería con el desarrollo de otras actividades económicas. Por último, también surgiría la pregunta acerca de si el marco vigente facilita y propicia la implementación adecuada de todo este conjunto de reglas y restricciones—e.g. ¿Son las

reglas vigentes las más adecuadas para garantizar la protección del ambiente y la integridad cultural? ¿Son éstas las más adecuadas para avanzar en la legalización y formalización de la minería tradicional? Si la respuesta es afirmativa, ¿qué medidas adicionales deberían seguirse para implementar efectivamente la política? Si la respuesta, por el contrario, es negativa, ¿cómo deberían cambiarse o rediseñarse las reglas existentes?

La agenda pendiente

En este documento se presentó la variación en el tiempo del conjunto de reglas que han regulado la actividad minera y los objetivos y restricciones a éstas que han motivado, orientado y delineado el diseño de este marco institucional. Hacia adelante, en primer lugar, cabría complementar en detalle la historia de la legislación en sus diferentes temas, teniendo en cuenta tanto aquellos aquí ya incluidos (e.g. ambiente, comunidades étnicas, formalización y legalización) como temas no incluidos (e.g. la historia en detalle y comparada de las características de los títulos mineros y de sus requisitos, obligaciones y procedimientos asociados; la historia de los impuestos, regalías y otras compensaciones económicas establecidas en el sector minero), y considerando el modo cómo se han desarrollado en el nivel sub-nacional. Al respecto cabe señalar la importancia de avanzar en el estudio de los arreglos institucionales—junto con su variación histórica—que en el nivel regional han regulado el desarrollo de la actividad minera y su relación con su entorno social, físico, humano y cultural⁷⁸.

Además de completar el recuento de la legislación, hay espacio para complementar el estudio histórico de su proceso de formulación, es decir, del proceso de diseño, discusión, aprobación, implementación y evaluación de la política minera durante la historia republicana de Colombia. Al igual que ejercicios recientes realizados en este sentido—e.g. Cárdenas, Ortiz-Riomalo y Rettberg, 2013—éste estudio implicaría analizar los actores involucrados en el proceso, sus interacciones y el rol que el contexto institucional, político, económico y social, en el nivel sub-nacional, nacional e internacional, desempeñó sobre éstas, condicionándolas y definiendo el modo en que los actores involucrados, sus preferencias, conocimientos, ideas, capacidades e intereses incidieron en el diseño, la discusión, la implementación, la evaluación y la reforma de la política minera, en diferentes

⁷⁸ Agradecemos a un lector anónimo haber señalado la importancia de este aspecto.

periodos de tiempo. De lo anterior, el estudio del impacto que en el tiempo ha tenido esta política—y por tanto la legislación que la materializó—sobre el sector minero, el ambiente y las comunidades, y sobre otras políticas públicas como la fiscal, la agrícola o la industrial es otra tarea que de este ejercicio también se podría desprender.

Sería importante, en ese sentido, ubicar la experiencia colombiana en la de la región latinoamericana, más general, pues Colombia comparte con otros países el contexto internacional en el cual se desarrolló la minería doméstica, pero aporta particularidades que convendría explorar a la luz de un modelo analítico de alcance regional.

El avance en el desarrollo de esta agenda, además de profundizar el conocimiento histórico del sector minero, permitiría enriquecer el debate actual y futuro que sobre el mismo se dé. Lo contextualizaría históricamente y permitiría que de las discusiones pasadas que enmarcaron el diseño de la legislación minera, el análisis y evaluación de sus méritos y limitaciones, iluminen las discusiones presentes acerca del potencial del sector, los objetivos de la política minera, las restricciones que ésta debe tener en cuenta y el conjunto de reglas que, dado un contexto histórico, mejor permitirían materializar dichos objetivos dada esa serie de restricciones previamente definidas.

Bibliografía

Constituciones

Constitución Política para la Confederación Granadina

Constitución Política de la República de Colombia de 1886

Constitución Política de Colombia de 1991

Leyes

Ley 106 de 187. *Código fiscal de la República de Colombia.*

Ley 38 de 1887, *por la cual se adopta el Código de Minas del extinguido Estado de Antioquia.*

Ley 57 de 1887. *Sobre adopción de Códigos y unificación de la legislación Nacional*

Ley 60 de 1967, *por la cual se dictan algunas disposiciones sobre transformación, adjudicación y contratación de minerales.*

Ley 20 de 1969, *por la cual se dictan algunas disposiciones sobre minas e hidrocarburos.*

Ley 23 de 1973, *por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.*

Ley 99 de 1993, *por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones.*

Ley 141 de 1994, *por la cual se crean el Fondo Nacional de Regalías, la Comisión Nacional de Regalías, se regula el derecho del Estado a percibir regalías por la explotación de recursos naturales no renovables, se establecen las reglas para su liquidación y distribución y se dictan otras disposiciones.*

Ley 685 de 2001, *por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.*

Ley 1450 de 2011, *por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 – 2014*

Ley 85 de 1945, *se sustituyen los Decretos 1034 de 1932 y 1343 de 1937 y se dictan otras disposiciones sobre minas.*

Decretos

Decreto y Ley de Minas dictado por el Libertador en Quito el 24 de octubre de

Decreto del 28 de septiembre de 1821

Decreto 566 de 1932, *sobre explotación de metales preciosos en el lecho de los ríos*

Decreto 1343 de 1937, *por el cual se reglamentan los contratos para la exploración y explotación de las minas de aluvión de metales preciosos de la reserva nacional y los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de la ley 13 del presente año.*

Decreto 796 de 1938, *por el cual se dictan algunas disposiciones sobre aprovechamiento de aguas de uso público y se deroga el Decreto número 1497 de 1937*

Decreto 837 de 1938, *reglamentario de la matrícula minera.*

Decreto 0481 de 1952, *por el cual se organiza el Ministerio de Minas y Petróleos.*

Decreto 1163 de 1967, *por el cual se reglamenta el artículo 15 del Decreto número 1157 de 1940*

Decreto 1275 de 1970. *Estatuto Minero.*

Decreto 2811 de 1974, *por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente.*

Decreto 1541 de 1978, *por el cual se reglamenta la Parte III del Libro II del Decreto Ley 2811 de 1974: "De las aguas no marítimas" y parcialmente la Ley 23 de 1973.*

Decreto 1594 de 1984, *por el cual se reglamenta parcialmente el Título I de la Ley 9 de 1979, así como el Capítulo II del Título VI-Parte III-Libro II y el Título III de la Parte III-Libro I- del Decreto Ley 2811 de 1974 en cuanto a usos del agua y residuos líquidos.*

Decreto Ley 2655 de 1988, *por el cual se expide el Código de Minas*

Decreto 710 de 1990, *por el cual se reglamenta parcialmente el Código de Minas*

Decreto 1320 de 1998, *por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.*

Resoluciones

Resolución N.º 2904 de 1971, *por el cual se expide una reglamentación sobre crédito minero.*

Resolución N.º 396 de 1975, *por la cual se dictan normas sobre control de oro y platino.*

Documentos oficiales

Arrieta, C. G. (1967). *Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1967.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Petróleos.

Arrieta, C. G. (1968). *Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1968.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Petróleos.

Caballero, C. (2000). *Memorias al Congreso Nacional 1999 - 2000.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Cabral, O. (1998). *Memorias al Congreso Nacional 1997 - 1998.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Cock, J. E. (1995). *Memorias al Congreso Nacional 1994 - 1995.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

del Hierro, J. E. (1960). *Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1960.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Petróleo.

Gaitán, E. (1978). *Informe al Honorable Congreso de la República de Colombia de 1978.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

García, J. (1976). *Informe al Honorable Congreso de la República de Colombia.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Martínez, C. (1983). *Memoria al Congreso 1982/1983.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Martínez, C. (1984). *Memoria al Congreso 1983/1984. Anexo estadístico.* Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Mena, M. (1990). *Memoria al Congreso Nacional. Anexo legal: 1989 – 1990.* Bogotá D.C.:

- Ministerio de Minas y Energía. (MME, 2014). *Política nacional para la formalización de la minería en Colombia*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía, Gobierno de Colombia.
- Ministerio de Minas y Energía. (MME, 1989). *Memoria al Congreso 1988 – 1989*. (1980). Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Perry, G. & Mejía, O. (1988). *Memoria al Congreso Nacional*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Vergara, L. F. (1992). *Memorias al Congreso Nacional 1991 - 1992*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Villamizar, R. (1996). *Memorias al Congreso Nacional 1995 - 1996*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Villamizar, R. (1997). *Memorias al Congreso Nacional 1996 - 1997*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Valenzuela, L. C. (1999). *Memorias al Congreso Nacional 1998 - 1999*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Silva, G. (1973). *Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1973*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Petróleos.
- Serrano, L. (1988). *Código de Minas: Decreto Ley 2655 de 1988*. Bogotá D.C.: Editorial de la Revista Derecho Colombiano.
- Pardo, E. (1963). *Memoria del Ministro de Minas y Petróleos al Congreso de 1963*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Nule, G. (1993). *Memorias al Congreso Nacional 1992 - 1993*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Nule, G. (1994). *Memorias al Congreso Nacional 1993 - 1994*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.
- Restrepo, J. C. (1991). *Memorias al Congreso Nacional 1990 - 1991*. Bogotá D.C.: Ministerio de Minas y Energía.

Leyes compiladas y comentadas

- Archila, J., & Mesa, G. (1939). *Código de Minas y Petróleos*. Bogotá D.C.: Cromos.
- Banco Popular. (comp. 1971). *Congreso de Cúcuta de 1821 : constitución y leyes*. Bogotá D.C.
- Cerón, G. (comp. 1973). *Código de Minas: [Ley 20 de 1969, Decreto reglamentario 1275 de 1970]*. Bogotá D.C.: Editorial Pax.
- Hurtado, J. (comp. 2003). *Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente: Decreto 2811 de 1974*. Bogotá D.C.: Legis.
- Pombo, M., Guerra, J., & Piedrahita, C. (1986). *Constituciones de Colombia*. Bogotá: Banco Popular.
- Ricaurte, M. (2010). *Código de Minas Comentado*. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Bibliografía

- Cárdenas, J., Ortiz-Riomalo, J., & Rettberg, A. (2013a). *Crafting Policies and Institutions: The Case of Mining in Colombia*. Bogotá D.C.: Artículo presentado en el "Séptimo Congreso Latinoamericano de Ciencia Política", Bogotá, Septiembre 25, 26 y 27.
- Duarte, C. (2006). *Gobernabilidad Minera: cronologías legislativas del subsuelo en Colombia*. Centro de Pensamiento Raizal .
- Duarte, C. (2012). Implementación y crisis del actual sistema de gobernabilidad minera en Colombia: el modelo de enclave exportador. *Análisis Político*, 25(74).
- Fierro, J. (2012). *Políticas mineras en Colombia*. Bogotá: Instituto para una Sociedad y un Derecho Alternativos - ILSA.
- Gaitán, L., Martínez, M., Pérez, P., & Velásquez, F. (2012). *El sector extractivo en Colombia*. Bogotá D.C.: Foro Nacional por Colombia, Revenue Watch Institute.
- Garay, L. (Coord., 2013a). *Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*. Bogotá D.C.: Contraloría General de la Nación.

- Garay, L. (Dir. 2013b). *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Bogotá DC: Contraloría General de la República.
- Leal, C. (2008). Dispuestas por Taguas y Minas: recursos naturales y propiedad territorial en el Pacífico colombiano, 1870 - 1930. *Revista Colombiana de Antropología*, 44(2), 409 - 488.
- Liehr, R. (1989). *América Latina en la época de Simón Bolívar. La formación de las economías nacionales y los intereses económicos europeos, 1800 - 1850*. Berlín: Colloquium Verlag.
- López, H., & Arango, M. (1977). *La pequeña y la mediana minería aurífera en el bajo Cauca y en el Nechí: marco internacional y nacional del oro y estudio mográfico de la zona*. Medellín, Antioquia, Colombia: Universidad de Antioquia.
- López, H., & Arango, M. (1977). *Pequeña y mediana minería aurífera en el bajo cauca y Nechí. Marco internacional y nacional del oro y estudio monográfico de la zona*. Medellín: CIE, Universidad de Antioquia.
- Suárez, A. (2013). *La minería colonial del siglo XXI. No todo lo que brilla es oro*. Ediciones Aurora.
- Vargas, L. F. (1973). *Nueva legislación minera*. Bogotá D.C: Tesis de grado en Derecho, Universidad Externedado de Colombia.
- Velásquez, F., Peña, J., & Martínez, M. (2013). *El sector extractivo en Colombia 2011 - 2012*. Bogota D.C.: Foro Nacional por Colombia, Brot für die Welt, Revenue Watch Institute.

Anexos

Tabla 1

Propiedad de los recursos mineros en Colombia

Fuente: elaboración propia.

	Fuente	Propiedad del Estado	Propiedad particular
Colonia	Nueva recopilación / Recopilación de Indias	Minas de oro, plata, plomo y de cualquier otro metal, y de cualquier cosa que sea, que esté en los dominios de Ultramar, son propiedad del Rey y no podían ser explotados sin licencia real.	Minas de carbón y hierro eran de libre laboreo. Minas de hierro podían ser incorporadas al patrimonio real.
1821 - 1863	Decreto del 24 de octubre de 1829	Las minas de cualquier clase corresponden a la República cuyo gobierno las concede en propiedad y posesión a los ciudadanos que las pidan.	Cualquier ciudadano, mientras cumpla los requisitos establecidos por el decreto 24 de octubre de 1829, puede adquirir la propiedad de las minas tituladas
	Constitución Política de la Confederación Granadina	Vertientes saladas, las minas de esmeraldas y de sal gema ubicadas o no en tierras baldías. Estados Confederados tenían la jurisdicción para legislar las demás minas; se desarrollaron normas particulares en cada Estado en torno a la propiedad de los otros recursos y demás aspectos de la minería. Estados Confederados tenían la jurisdicción para legislar las demás minas; se desarrollaron normas particulares en cada Estado en torno a la propiedad de los otros recursos y demás aspectos de la minería.	Todos lo demás recursos mineros eran susceptibles de ser apropiados por particulares.
1863 - 1886	Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia	Preserva disposiciones de la Constitución Granadina, incluyendo las disposiciones sobre los Estados Confederados (conocidos ahora como Estados Soberanos).	
	Código fiscal de 1873 o Lei 106 del 13 de junio de 1873	Metales preciosos, carbón, cobre, hierro, metales no preciosos, azufre y demás que se descubrieran en tierras baldías u otras que le correspondieran por cualquier título a la Nación. Las minas de sal (vertientes saladas y sal gema) eran propiedad exclusiva de la Nación.	Los recursos mineros que se encuentren en tierras de propiedad de particulares o que sean adjudicadas por la Nación a particulares. Se dispuso que las esmeraldas descubiertas que no se hallaran poseídas por la República y las que en adelante se descubrieran, podían ser explotadas libremente.
1886 - 1969	Constitución Política de 1886	Nación recupera las tierras baldías, minas y salinas que pertenecían a los Estados Soberanos en el periodo de los Estados Unidos de Colombia. Minas de oro, plata, platino y las piedras preciosas.	Se respetaron derechos constituidos a favor de terceros por los Estados Soberanos. Para todos los demás recursos no definidos como propiedad de la Nación seguía aplicando el principio de accesión.
	Ley 38 de 1887 y Ley 57 de 1887 (Código Civil)	Esmeraldas y sal gema. A los departamentos se les dio cedió la propiedad de las minas de oro, plata, platino y cobre.	El dueño del terreno era propietario también de todas las demás minas existentes en el territorio nacional. La Nación, por adjudicación, podía ceder la posesión y propiedad de sus minas a los particulares que estuvieran en capacidad legal para adquirir el dominio de las cosas. Todo individuo tenía derecho a buscar, descubrir y explorar una mina del Estado para luego denunciarla -hacerse al dominio de ellas para luego explotarla mediante un título minero adjudicado por el Estado. Las minas denunciabiles eran los metales y piedras preciosas y demás minerales fueran o no metálicos que se hallaran en terrenos baldíos; excepto el carbón, el cobre, las fuentes saladas y las minas de sal gema.
	Ley 110 de 1912	Se declaran como bienes fiscales del Estado: i) las minas enumeradas en la Constitución de 1886 como bienes de la Nación; ii) las minas de cobre existentes en el territorio nacional; y iii) las minas distintas de las mencionadas en la Carta Magna de 1886, descubiertas o que se descubrieran en terrenos baldíos y en los que con tal carácter hubieran sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1874.	Mientras no se encontraran en terrenos baldíos o de propiedad estatal, el resto de minas podrían aprovecharse y explotadas por iniciativa privada. De igual modo el Estado podía ceder la posesión y propiedad de sus recursos mineros.
	Ley 13 de 1937	Nación se reservó la propiedad de las minas de aluvión de metales preciosos, localizadas en las riberas de los ríos navegables y en una extensión de 1km a cada lado del cauce normal del río. Minas de oro, plata, platino y de piedras preciosas ubicadas en el territorio nacional, menos las de esmeraldas y cobre, podían ser denunciabiles y explotables por personas naturales o jurídicas.	
1969 - 2001	Ley 20 de 1969	Se estableció que todas las minas pertenecían a la Nación, salvaguardando los derechos adquiridos por terceros en el régimen normativo anterior.	Se eliminó. Solo se respetaron los derechos adquiridos por terceros previamente. El derecho adquirido solo se reconoció a particulares cuyos yacimientos estuvieran en fase de explotación.
	Decreto Ley 2655 de 1988	Se declara que todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecen a la Nación de forma inalienable e imprescriptible. Son también de la Nación las canteras, los materiales de construcción de origen mineral, los depósitos pétreos de los lechos de los ríos, aguas de uso público y playas, los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes y fuentes saladas. Lo anterior se aplicó sin perjuicio de los derechos adquiridos a favor de terceros antes del 22 de diciembre de 1969. Se hizo una excepción con quienes hubiesen descubierto y explotado canteras en predios de su propiedad antes de la vigencia de este Código.	
	Constitución de 1991	Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos bajo la legislación preexistente.	
	Ley 685 de 2001	La norma reafirma que los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o subsuelo y en cualquier estado físico son de exclusiva propiedad del Estado (de forma inalienable e imprescriptible). Esto aplica también para la minería marina (exploración y explotación de minerales en el lecho y subsuelo correspondientes a los espacios marinos sobre los cuales ejerce jurisdicción el Estado. Se estableció que los depósitos y yacimientos de sal gema, la sal marina y las vertientes de agua salada pertenecen también al Estado.	

Tabla 2

Instrumentos jurídicos para regular la explotación de recursos mineros de propiedad del Estado

Fuente: elaboración propia

	Fuente	Licencia real	Arrendamiento	Aporte minero	Concesión	Permiso minero	Otros
Colonia	Nueva Recopilación / Recopilación de indias	Licencia real garantizaba el derecho a explotar las minas de la Corona. Legalmente, ésta no renunciaba ni a la propiedad ni a la posesión de las minas.					
1821 - 1858	Ley del 5 de agosto de 1823		Poder ejecutivo puede dar en arrendamiento todas las minas de la República, excepto las de platino.				
	Decreto del 24 de octubre de 1829						
1858 - 1886	Constitución Política de la Confederación Granadina y de los Estados Unidos de Colombia				?		
	Código fiscal de 1873 o Lei 106 del 13 de junio de 1873				?		
1886 - 1969	Constitución de la República de Colombia (1886)		La República (o la Nación) podía arrendar todas las minas de su propiedad.				
	Ley 38 de 1887 y Ley 57 de 1887 (Código Civil)						
	Ley 13 de 1937						
	Comisión Revisora del Código de Minas (organizada en 1963)			Cesión de yacimientos de propiedad nacional al Instituto de Fomento Industrial (IFI), el cual debía organizar y promover la formación de empresas explotadoras y transformadoras de minerales (en éstas podía participar el capital privado, nacional o extranjero, lo mismo que el de establecimiento públicos descentralizados que tuvieran el carácter de empresas comerciales o industriales del Estado.	Desde sus inicios (finales del siglo XIX) ha sido el negocio por el cual el estado ha cedido a un particular el trabajo de una mina por un periodo determinado y bajo ciertas condiciones. La concesión se interpretó como un contrato administrativo y un acto complejo por medio del cual se otorgaba a una persona poder legal suficiente para presetar, por su cuenta y riesgo, el servicio de explotación de una mina. Tenía límites en el tiempo y fijaba cláusulas financieras.		
1969 - 2001	Ley 20 de 1969 (reglamentada por el decreto 1275 de 1970)		Es abolido.	Yacimientos que fueran reserva del Estado o de importancia básica para la economía nacional únicamente se explotarían mediante el régimen especial, esto es, el aporte.		Era un sistema de explotación temporal dirigido, especialmente, a los mineros a mediana y pequeña escala cuyo propósito era explotar únicamente piedras preciosas.	
	Decreto Ley 2655 de 1988			Acto por el cual el Ministerio de Minas y Energía otorgaba a sus entidades adscritas o vinculadas que tuvieran entre sus fines la actividad minera, la facultad temporal de explorar y explotar los minerales que pudieran existir en un área determinada.	El Estatuto de Minas de 1970 adicionó la licencia de exploración como paso previo a la suscripción de la concesión		Licencia de exploración; licencia de explotación para la pequeña minería; licencia especial de explotación de materiales de construcción; licencia especial de explotación y explotación para las comunidades o grupos indígenas.
	Ley 685 de 2001			Es abolido	A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal mediante el contrato de concesión minera que involucra la licencia ambiental. Se considera la figura de contratos especiales de concesión para el desarrollo de los proyectos mineros especiales contemplados en la legislación.	Es abolido	Son abolidos

Tabla 3

Instrumentos jurídicos para regular la explotación de recursos mineros de propiedad privada

Fuente: elaboración propia

	Fuente	Accesión	Adjudicación	Iniciativa privada
Colonia	Nueva Recopilación / Recopilación de Indias			
1821 - 1858	Ley del 5 de agosto de 1823			
	Decreto del 24 de octubre de 1829		Después de cumplir con el procedimiento correspondiente y demás requisitos fijados en la Ley, al particular se le otorgaba el título que certificaba propiedad y posesión de las minas	
1858 - 1886	Constitución Política de la Confederación Granadina y de los Estados Unidos de Colombia	Disponía que al dueño del terreno le correspondía también el dominio de las minas. Se consideraba entonces que no existía separación física entre el suelo y el subsuelo.		
	Código fiscal de 1873 o Lei 106 del 13 de junio de 1873			
1886 - 1969	Constitución de la República de Colombia (1886)	Para todos los recursos no definidos como propiedad de la Nación seguía aplicando este principio.	La Nación cedía al interesado la propiedad de las tierras baldías con todas sus anexidades y productos, excepto las minas cuyo dominio se había reservado. Si las minas de propiedad de la Nación no eran necesarias para algún uso, el poder ejecutivo podía adjudicarlas a los descubridores que las solicitaran, concediéndolas en propiedad y posesión.	La explotación libre por iniciativa privada se podía realizar en terrenos que no fueran baldíos o de propiedad estatal.
	Ley 38 de 1887 y Ley 57 de 1887 (Código Civil)	Disponía que al dueño del terreno le correspondía también el dominio de las minas. Según el Código Civil Colombiano (expedido en 1873 y adoptado por la Ley 57 de 1887) la accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce o de lo que se junta a ella. Por prescripción, tradición, sucesión u ocupación un particular podía hacerse a la propiedad de una mina.		
	Ley 13 de 1937			
	Comisión Revisora del Código de Minas (organizada en 1963)			
1969 - 2001	Ley 20 de 1969 (reglamentada por el decreto 1275 de 1970)	No aplica en adelante el principio de accesión	Se abolió la adjudicación	Iniciativa privada como forma de acceso y aprovechamiento de minerales desapareció
	Decreto Ley 2655 de 1988			
	Ley 685 de 2001			