

LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICO ADMINISTRATIVOS QUE SE APLICAN EN LA ADJUDICACIÓN DE TÍTULOS MINEROS EN COLOMBIA EN RELACIÓN AL GOCE DE UN DERECHO FUNDAMENTAL, ¿SON GARANTISTAS?

RESUMEN

El presente trabajo busca presentar un estudio sobre la forma como se realizan los procedimientos mineros en el país. Pues¹ en días pasados la Corte Constitucional en una sentencia cuestionó la forma como se hace minería en el país. El alto tribunal además impartió una orden sin precedentes: la cual consiste en establecer un procedimiento que “asegure la participación ciudadana” en la entrega de títulos de exploración y explotación minera. Para este desarrollo se pretende analizar las reglas de juego que rigen hoy en materia minera, pues hoy le permiten a la autoridad minera entregar un título en propiedad privada, sin informar ni comunicarle al propietario que existe un interesado en hacer explotación en su terreno. Según la constitución, las personas pueden ser dueñas del suelo, pero el estado es el propietario del subsuelo. Finalmente, se ofrecerán unas conclusiones orientadas a comprender si la forma como se están adjudicando los títulos mineros en Colombia respetan las mínimas garantías de los ciudadanos.

PALABRAS CLAVE

Derecho Minero – Concesión de Títulos Mineros – Mecanismos de Participación – Derechos Fundamentales.

ABSTRACT

This paper aims to present a study on the way mining procedures are carried out in the country. For in past days the Constitutional Court in a sentence questioned the way in which mining is done in the country. The high court also issued an unprecedented order, which consists of establishing a procedure that "ensures citizen participation" in the

¹ Las Protuberantes Fallas en entrega de títulos Mineros – Revista Semana

delivery of exploration and mining titles. The purpose of this development is to analyze the rules of the game that govern mining today, because today they allow the mining authority to deliver a title on private property, without informing or communicating to the owner that there is an interested in doing exploitation in their land. According to the constitution, people can own the land, but the state is the owner of the subsoil. Finally, conclusions will be offered to understand if the way in which mining titles are being awarded in Colombia respect the minimum guarantees of citizens.

INTRODUCCION

En el año 2010 entro en vigencia la ley 1382² la cual reformo el código de minas (ley 685 de 2001) en distintos aspectos. Sin duda alguna los propósitos de esta ley eran la modernización de la industria minera, la promoción de la inversión y la agilización de los trámites de obtención de los títulos mineros. Esta ley también introdujo la prohibición de de la actividad minera en zonas como paramos y humedales, las cuales hay que anotar no estaban excluidas de la minería en la regulación del código de minas del 2001. Pero cabe resaltar que la norma nunca fue consultada con los diferentes grupos étnicos del país. Por lo anterior ha generado un sin número de polémicas y esto con llevo a que diferentes organizaciones instauraran demandas ante la Corte Constitucional, pues la consulta previa (1) es un derecho fundamental de dichos grupos que no fue respetado al legalizar la minería la cual afecta sus intereses y sus territorios.

El 11 de mayo de 2011, la Corte Constitucional declaro inexecutable la ley 1382 de 2010 por haber omitido la consulta previa.³ Sin embargo, la corte ordenó que la ley permaneciera vigente transitoriamente por dos años para no causar efectos nocivos al medio ambiente, pues dicha ley contenía normas más garantistas en materia ambiental que las que existían en el código de minas; por ello, sacarla del ordenamiento jurídico podría dejar sin protección ecosistemas estratégicos excluidos de la minería como los páramos y humedales.

² Foro Nacional Ambiental – Regulación Ambiental y Social de la Minería en Colombia

³ Corte Constitucional Sentencia 366 de 2011

Ahora bien⁴ cabe destacar que actualmente en Colombia ya están las multinacionales del sector, empujadas por la feroz alza en los precios del carbón y del oro.

Esta fiebre minera llevó **al gobierno anterior a otorgar casi 9.000 títulos sin respetar parques nacionales ni reservas indígenas**. El crimen organizado también encontró allí una vía para repatriar sus utilidades de la droga y lavar dinero. Si Colombia aprovecha la bonanza que se inicia, puede saltar al desarrollo. Pero no será tarea fácil.

Los precios de sus principales minerales, carbón, níquel y oro, se han trepado al cielo. Exploradores de toda índole y tamaño llegaron por miles a escarbar sus entrañas. Allí donde el suelo promete riqueza súbita, los ánimos febriles despiertan la ambición.

Paradójicamente fue la mejoría en seguridad lo que hizo que el mundo descubriera a Colombia como un interesante destino minero aún por explorar. Los precios subieron: de US\$ 90 por tonelada de carbón antracita en 2004, ahora pagan casi US\$160, y por una onza troy de oro, dieron en promedio más de US\$1.200 en 2010, tres veces el precio de un lustro atrás. Pero por atractivo que pudiera resultar este prometedor territorio andino, hace una década pocos se animaban a invertir en un país donde secuestraban a diez personas en promedio al día. La cifra cayó dramáticamente desde 2005, **cuando el gobierno de Álvaro Uribe puso a la guerrilla en retirada**.

La combinación de mejores precios y menores riesgos resultó en una avalancha de peticiones de concesiones mineras legales que puso en aprietos el limitado catastro minero nacional. Aprovechando además una legislación flexible que se había aprobado en 2001, particulares y empresas pidieron títulos para 20 mil concesiones de exploración y explotación de minas –un título sirve para las dos –que cubren 22 millones de hectáreas de los 114 millones que tiene el país. Y el gobierno anterior les otorgó casi 9.000 títulos, sin respetar páramos (el ecosistema de alturas que produce gran parte del agua colombiana), ni parques nacionales, ni resguardos indígenas.

Con los precios en alza, los grandes proyectos mineros, que habían empezado a producir desde los años 80 y 90, también florecieron. El Cerrejón, una de las minas a cielo

⁴ La fiebre minera de apoderado de Colombia – Revista Semana

abierto más grandes del mundo en el extremo nororiente en la Guajira, explotada por una sociedad de las multinacionales europeas Xstrata plc, BHP Billiton y Anglo American, vendió en 2010, casi US\$2.500 millones en carbón. Y cerca de allí, explotando una franja en el centro del Cesar, dos carboneras con varias minas, la estadounidense Drummond y la suiza Glencore, vendieron respectivamente, US\$2.000 y US\$340 millones. El proyecto de Cerro Matoso, de la gigante anglo-australiana BHP Billinton, al noroccidente, en Córdoba, tuvo ventas el año pasado por US\$556 millones en ferroníquel, la preciada aleación con la que se fabrica el acero inoxidable.

Otros proyectos de considerable tamaño empezaron más recientemente su producción industrial. La brasilera Vale Coal S.A. está explotando carbón también en el Cesar y otra minera de ese país, Votoratim Metais, dueña de Acerías Paz del Río, la productora de acero más grande del país, tiene explotaciones de hierro en Cundinamarca y exploraciones en muchos otros lugares. La colombiana Mineros S.A. explota oro, principalmente en su mina de El Bagre, Antioquia, y vendió US\$126 millones en 2010. Medoro Resources y Gran Colombia Gold, mineras canadienses que se fusionaron recientemente, explotan las minas de oro de Marmato y Frontino, en el centro del país.

La inversión extranjera directa en minería casi se triplicó: pasó de US\$3.800 millones en el quinquenio 1999-2004 a US\$11.900 millones en el quinquenio siguiente, pues además, otras mega- mineras incluyeron a Colombia en el radar de sus planes.

Así, por ejemplo la gigante canadiense Barrick Gold compró una sociedad con títulos en el Eje Cafetero, al centro del país. MPX Energía de Brasil, filial de EBX del magnate Eike Batista, adquirió los derechos para explorar carbón en La Guajira, y tiene en sus planes una gran expansión. Y por último, una jugadora de talla mundial en oro, la surafricana Anglo Gold Asahanti, ya anunció dos hallazgos importantes: la mina La Colosa, en el municipio de Cajamarca en Tolima, donde calcula hay 12 millones de onzas troy de reservas estimadas, y, en llave con su socia B2- Gold, está desarrollando el proyecto de Gramalote en Antioquia, donde encontró oro de veta con reservas de 2,39 millones.

A la fecha, el Registro Minero Nacional reporta que 1717 empresas tienen títulos vigentes de concesiones para explorar o explotar minas. Y los particulares tienen unos 7.200 títulos más. Están buscando plata, platino, molibdeno, níquel, zinc, además de los

minerales que abastecen la construcción, como las calizas, arenas y arcillas. Las minas de hecho también se esparcieron como hongos por todo el territorio, hasta completar 3.600 este año, según investigó la Defensoría del Pueblo.

Hoy, Colombia es el primer productor de carbón en América Latina y el décimo en el mundo. Y si las grandes y medianas mineras llevan a cabo sus proyectos, sin contar posibles nuevos hallazgos, en una década el país puede llegar a duplicar su producción actual de carbón de 74.000 toneladas métricas. Y podrá expandir en un 60% su producción de oro, que el año pasado fue de más de 53 mil kilos.

Los cálculos optimistas están proyectando que el sector minero-energético que exportó en 2010, US\$21.000 millones puede llegar a vender US\$54 mil millones en 2021.

Según datos del Ministerio de Minas, las regalías mineras alcanzaron los US\$647 millones el año pasado. No es un monto significativo del presupuesto nacional (de unos US\$76 mil millones para este año), pero es la única fuente de riqueza de muchos de los municipios más pobres del país. Además, se proyecta que éstas van a crecer a un ritmo exponencial, y que de ese crecimiento, que en 2010 fue del 11,1 %, está dependiendo buena parte de la expansión de la economía nacional.

Así, el futuro se publicita fabuloso, pero la posibilidad de que, como en el pasado, cuando se encontraron los grandes yacimientos petroleros, a los colombianos les quede poco de esta irrepetible cosecha de minerales, es alta. Y ello porque la bonanza se eleva sobre oscuros socavones de debilidad institucional, corrupción, daño ambiental, crimen organizado y la exacerbación de conflictos sociales, de entre los más violentos del planeta.

Ahora bien al considerar los procesos de titulación minera colombiana tiene profundas contradicciones con la Constitución Política básicamente con principios como el desarrollo sostenible, función pública y los mismos fines del estado, lo anterior por que en la medida en que se concibió la entrega de títulos mineros solo se le dio importancia a un aspecto formal dice la corte constitucional, esto es los requisitos que se puede ver en la página de la agencia nacional de minería básicamente, tiene aspectos formales como lo es la cedula de ciudadanía, el anexo técnico, mapas, pero no se pide un nunca

cualificación de los mineros, tampoco se pueden ver aspectos que involucren la participación ciudadana y no se verifican requisito de antecedentes ambientales, técnicos y hasta de desempeño de la empresa respecto de seguridad ambiental o industrial, estos aspectos fueron resaltados por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la actividad minera es una de las actividades a las cuales el Estado hoy le apuesta como modelo económico del país, y dice la Corte, que esta situación no puede dar paso a violar derechos fundamentales por un a interpretación muy formal de las normas, otro aspecto a resaltar es ¿hasta cuando se podrá hacer esta explotación? y si además ¿esta generación es la única que puede decidir sobre qué hacer con nuestros recursos naturales?, lo que nos lleva a pensar que pasa con los derechos de decisión de generaciones futuras y si ellos tiene derecho a planear a manera de perspectiva futura.

La corte dice entonces que por medio de la concesión de títulos mineros, se están violentando los derechos fundamentales por una interpretación formal de las normas, pues a tener en cuenta el otorgamiento de un titulo minero es una decisión eminentemente estatal, donde no se consulta a las personas sobre las cuales recae el efecto de la titulación, pues los pobladores generalmente no tiene el derecho de oponerse a una explotación que puedan poner en peligro su integridad cultural y los demás derechos de la comunidad.

Pese⁵ a que no se conoce el cuerpo de la sentencia, cabe recordar que la corte constitucional ya ha instado al congreso a expedir un nuevo código minero , solo a través de fallo además de los dos proyectos de ley en los que se viene trabajando respecto a consultas populares, el primero para que nos e interrumpan los proyectos mineros y el segundo para sincronizar los intereses de la nación y los municipios, la polémica está entre si bien por leu el subsuelo es del estado, la participación ciudadana es un derecho fundamental, todo esto pensando en que la nueva etapa del pos conflicto no solo se hable de paz con las guerrillas si no también con el ambiente y la ciudadanía.

⁵ Que significa el no de las consultas populares – Revista Dinero

1. LOS PROCEDIMIENTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS QUE SE APLICAN EN COLOMBIA.⁶

La ley 685 de 2001 por medio del cual se expidió el código de minas y energías en su artículo 1 estipulo que este código tiene como objeto de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de recursos mineros de propiedad estatal y privada, estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamientos se aproveche de forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente , dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y de fortalecimiento económico del país.

Ahora bien, dentro de los procesos de adjudicación el mas impórtate es el contrato de concesión, que de acuerdo al artículo 45 del código de minas, el contrato de concesión es el que se celebre entre el estado y un particular para efectuar, por cuenta de un riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinado y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en el código de minas. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público, definidos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Una vez determinamos en que consiste un contrato de concesión procederé a señalar el proceso que determina el código de minas para una futura adjudicación:

1.1 ADQUISICION DEL FORMULARIO DE SOLICITUD DE CONTRATO DE CONCESIÓN,⁷ para adquirir el formulario se deberá consignar en una cuenta corriente que para tal efecto tenga la autoridad minera o la entidad delegada por esta, una vez tengamos esto, con el recibo original de la consignación de reclama el formulario de solicitud de contrato de concesión.

⁶ Código de minas y energía

⁷ Código de minas y energía – pagina web del ministerio de minas y energía

1.2 QUIENES PUEDEN ACCEDER A UN TÍTULO MINERO:⁸ Personas naturales con capacidad legal o Personas jurídicas que dentro de su objeto social esté el de la exploración y explotación minera, los consorcios, las uniones temporales Organizaciones de economía solidaria que se constituyan con el objeto de desarrollar actividades de minería y/o proyectos mineros comunitarios de que trata el artículo 248 del Código de Minas.

1.3 ASPECTOS A TENER EN CUENTA PARA FORMULAR LA PROPUESTA DE CONTRATO DE CONCESIÓN

1.3.1 Tener capacidad legal La capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, empresas nacionales y extranjeras, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras. En caso de que la propuesta sea presentada por unión temporal y luego de adjudicada la concesión, deberán constituirse en figura societaria, con la misma participación que se derive de la propuesta presentada. También podrán presentar propuestas y celebrar contratos de concesión los consorcios, caso en el cual sus integrantes responderán solidariamente de las obligaciones consiguientes. (Art. 17 C.M.). Igualmente, las personas jurídicas extranjeras podrán, a través de representante domiciliado en Colombia, presentar y tramitar propuestas. Para la celebración del contrato de concesión deberán establecer una sucursal, filial o subsidiaria, domiciliada en el territorio nacional. (Art. 19 del C.M.). Teniendo en cuenta lo previsto por el artículo 17 del C.M., es pertinente hacer mención sobre las disposiciones que sobre capacidad legal consagra la Ley 80 de 1993: “ART. 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. EL CONTRATO DE CONCESION 13 También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales. Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más.

⁸ Código de minas y energía – pagina web del ministerio de minas y energía

1.4 REQUISITOS DE LA PROPUESTA:⁹ Nombre, identificación y domicilio del interesado, Señalamiento del municipio, departamento y de la autoridad ambiental de ubicación del área o trayecto solicitado; Descripción del área objeto del contrato, y de su extensión; Indicación del mineral o minerales objeto del contrato; 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; (Art. 15 de la Ley 21 de 1991 y Arts. 26 a 31 de la Ley 70 de 1993). Autorizaciones o conceptos de otras autoridades, en el caso de que el área abarque, en todo o en parte, lugares o zonas restringidas para la exploración y explotación minera. De acuerdo con el artículo 35 del Código de Minas, podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación: a) Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; “la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”¹⁰. EL CONTRATO DE CONCESION, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras de acuerdo con dichas normas; b) En las áreas ocupadas por construcciones rurales, incluyendo sus huertas, jardines y solares anexos, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su dueño o poseedor y no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores; c) En las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente; d) En las playas, zonas de bajamar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte y cuya utilización continua haya sido establecida por la autoridad competente, si esta autoridad, bajo ciertas condiciones técnicas y operativas, que ella misma señale, permite previamente que tales actividades se realicen en dichos trayectos; e) En las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público siempre y cuando: i. Cuente con el permiso previo de la

⁹ Código de minas y energía – pagina web del ministerio de minas y energía

¹⁰ Sentencia C-339 del 7 de mayo de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería

persona a cuyo cargo estén el uso y gestión de la obra o servicio; ii. que las normas aplicables a la obra o servicio no sean incompatibles con la actividad minera por ejecutarse y que el ejercicio de la minería en tales áreas no afecte la estabilidad de las construcciones e instalaciones en uso de la obra o servicio. f) En las zonas constituidas como zonas mineras indígenas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código; (Arts. 121 a 129 y 136 del C.M.). g) En las zonas constituidas como zonas mineras de comunidades negras siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código; (Arts. 130 a 133, 135 y 136 del C.M. y Ley 70 de 1993, arts. 26 a 31) h) En las zonas constituidas como zonas mineras mixtas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código. (Art. 134 del C.M.). Una vez consultadas las entidades a que se refiere este artículo, los funcionarios a quienes se formule la correspondiente solicitud deberán resolverla en el término improrrogable de treinta (30) días, so pena de incurrir en falta disciplinaria. Pasado este término la autoridad competente resolverá lo pertinente.” 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; Plano de localización del área solicitada con las coordenadas planas de los vértices o los rumbos y distancias de los lados del polígono a partir de un punto arcifinio, que cumpla con: a. Los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía aceptadas y divulgadas oficialmente. EL CONTRATO DE CONCESION b. Las normas técnicas oficiales para la presentación de planos y mapas aplicados a la minería, las cuales se encuentran contenidas en el Decreto 3290 del 18 de noviembre de 2003, o el que lo modifique.”

