

## Constitucionalización del Derecho minero en Colombia

Estefanía Echeverri Betancur

C.C. 1.017.222.410

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Docente

Jaime García James

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho - Posgrado Derecho Administrativo

Medellín, Antioquia

2023

*“el ordenamiento legal de un país y por tanto el derecho en sí mismo considerado, debe estar regido en su interpretación y aplicación con la Constitución de dicho país. Ello quiere decir que la norma primaria a la cual debe acompasarse en forma obligatoria el derecho del país respectivo debe ser la Constitución”* Libardo Rodríguez Rodríguez

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

**Firma evaluador**

---

**Tabla de contenido**

Resumen .....6

Abstract .....7

1. Introducción .....8

    1.1 Antecedentes .....8

2. Planteamiento del problema.....13

3. Objetivos .....13

    3.1 Objetivo general .....13

    3.2 Objetivos específicos.....13

4. Marco teórico .....14

    4.1. Constitucionalización del Derecho Minero en Colombia .....14

    4.2. Jurisprudencia constitucional evidencia clara de la materialización de la  
    constitucionalización del derecho minero: .....19

    4.3. Límites a la constitucionalización del derecho minero: .....24

5. Conclusiones .....27

6. Bibliografía .....32

---

### Siglas, acrónimos y abreviaturas

<b>APA</b>	American Psychological Association
<b>Cms.</b>	Centímetros
<b>ERIC</b>	Education Resources Information Center
<b>Esp.</b>	Especialista
<b>MP</b>	Magistrado Ponente
<b>MSc</b>	Magister Scientiae
<b>Párr.</b>	Párrafo
<b>PhD</b>	Philosophiae Doctor
<b>PBQ-SF</b>	Personality Belief Questionnaire Short Form
<b>PostDoc</b>	PostDoctor

---

## Resumen

El entusiasmo de la Asamblea Nacional Constituyente en Colombia por construir una Constitución Política que estuviese bajo los parámetros de un Estado Social de Derecho, no solo se vio reflejada en la materialización de la carta magna, sino también, en la “constitucionalización” de todo el ordenamiento jurídico incluyendo al derecho minero que es subyacente del derecho administrativo.

Este proceso se ha dado principalmente a través de la interpretación jurídica y jurisprudencia de la Corte Constitucional, puesto que, los grandes cambios ocurridos a nivel normativo, el aumento en la producción minera mundial, las diversas recomendaciones internacionales frente a la minería legal, la globalización, la apertura económica a los inversionistas extranjeros y la creación de una constitución colombiana garantista que no sólo otorgó derechos a los seres humanos, sino que también reguló la interacción entre la humanidad y la naturaleza, produjeron la irradiación de los derechos fundamentales en el derecho minero.

El presente trabajo pretende analizar la manera en que el derecho minero ha sido constitucionalizado a partir de la Constitución Política colombiana de 1991 y cómo la normatividad minera puede tomar en consideración los derechos fundamentales y aplicarlos. Dicho análisis partirá del estudio de la jurisprudencia constitucional.

**Palabras Claves:** *Constitucionalización, Derecho Minero, Jurisprudencia constitucional, Corte Constitucional, Constitución política.*

---

## Abstract

The enthusiasm of the National Constituent Assembly in Colombia to build a Political Constitution under the parameters of a Social State of Law, was not only reflected in the materialization of the Magna Carta, but also in the "constitutionalization" of the entire legal system, including mining law, which underlies administrative law.

This process has taken place mainly through the legal interpretation and jurisprudence of the Constitutional Court, since the great changes that have occurred at the regulatory level, the increase in mining production worldwide, the various international recommendations regarding legal mining, globalization, the economic opening to foreign investors and the creation of a Colombian constitution that not only granted rights to human beings, but also granted the right to the protection of human rights, have all contributed to the development of the Colombian Constitution.

The purpose of this paper is to analyze the way in which mining law has been constitutionalized since the Colombian Political Constitution of 1991 and how mining regulations can take into consideration fundamental rights and apply them

*Key words: Constitutionalization, Mining Law, Constitutional Jurisprudence, Constitutional Court, Political Constitution.*

---

## 1. Introducción

La constitucionalización de las distintas ramas del Derecho es un suceso que cada vez más toma fuerza en el contexto jurídico, pues el hecho de redefinir una carta magna no solo lleva de la mano la modificación de un documento, sino también, la integración de la primacía constitucional, la protección de los derechos fundamentales, el control constitucional, la aplicabilidad de la responsabilidad ambiental y social, entre otros.

Así pues, el concepto de “constitucionalización del derecho” se ha convertido en el ingrediente con mayor análisis al interior de la doctrina colombiana, sin embargo con exactitud, no se encuentra ningún estudio que haya abarcado el tema con el derecho minero; es por ello que surge la necesidad de comprender a qué se refiere la constitucionalización del derecho minero, identificar sus límites y analizar algunas disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional para dar claridad al lector de este proceso a partir de la Constitución Política de 1991 y de esta forma, comprender el alcance de las dinámicas jurídicas con las que ha venido dicha Constitución.

Es importante aclarar que no se intenta criticar o configurar una posición o postura inamovible frente al tema, sino que, se procurará otorgarle al lector una mirada amplia y un contexto libre de sesgos, para que éste logre constatar la Constitucionalización del derecho minero en Colombia.

### 1.1 Antecedentes

El desarrollo interno de Colombia dentro del marco normativo minero se maximizó en los años noventa, ya que, se concibió como un factor clave para el crecimiento económico del país; la expedición del Decreto 2655 de 1988, estableció condiciones atractivas para los actores privados nacionales e internacionales para incursionar en la actividad minera y confirió facultades extraordinarias al Presidente de la república para expedir el Código de Minas, siendo su objetivo principal, impulsar la exploración en el territorio nacional, fomentar la explotación racional,

generar empleo en el sector, alentar al mercado nacional e internacional a invertir en la industria y activar el desarrollo en las regiones. Posteriormente, consolidación de la Constitución Política de 1991 impregnada de derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales, marcaron un antes y un después, respecto al Decreto 2655, puesto que, limitó y modificó muchas expresiones que no habían sido consideradas como violatorias; Un claro ejemplo fue lo ocurrido con el artículo 246, en donde asignó un apartado en materia ambiental, determinando que el título minero traía implícitamente la licencia ambiental. Unos años más tarde, fue declarado inexecutable en sentencia C-216 de 1993 pues el máximo tribunal consideró que era incompatible con las disposiciones del derecho al medio ambiente y el cuidado de los recursos naturales. Igualmente, se desarrolló el artículo 49 en la ley 99 de 1993 en donde estableció la obligatoriedad de la licencia ambiental para la ejecución de obras, establecimiento de industrias o desarrollo de cualquier actividad, puesto que dichas diligencias podrían causar daños graves a los recursos naturales renovables o al medio ambiente.

En vista de que Colombia se encontraba en un proceso de apertura económica y desarrollo, el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES) 2898 de 1997, realizó una serie de recomendaciones titulado “Estrategias para el Fortalecimiento del Sector Minero colombiano”, para ejecutar gestiones necesarias para aprobar el proyecto de ley que reformaría el Código de Minería y además realizaría una reestructuración institucional del sector, puesto que, resultaba indispensable un cambio legislativo en dicha materia, teniendo en cuenta la nueva Constitución Política y la necesidad de atraer inversionistas promoviendo la seguridad jurídica y estimulando así el desarrollo del sector, tal y como lo manifestó la abogada Margarita Ricaurte de Bejarano.

La necesidad de fortalecer el sector minero en dicha época fue tanta que, desde la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional -ACDI- se creó una asistencia técnica para el gobierno colombiano, para la reforma de la legislación minera (Mining Watch Canada y CENSA, 2009), creando un convenio internacional entre el Ministerio de Minas y Energía y el Canadian Energy Research Institute (CERI), que a pesar de no especificar taxativamente su interés en obtener beneficios de dicha reforma, la Contraloría General de la República advirtió que era lógico que

este país intervenía para obtener algún tipo de rentabilidad y ganancia. Así pues, el proceso de construcción del Código de Minería (Ley 685 de 2001) no solo trazó el objetivo de promover la exploración y explotación técnica de los recursos mineros de propiedad estatal y estimular la demanda interna y externa de los mismos, sino también, asegurar que dicha actividad se realizase dentro de la armonía de los principios y normas constitucionales, a partir del concepto de desarrollo sostenible<sup>1</sup> y fortaleciendo la economía del país.

En el año 2010 el Gobierno Nacional presentó ante el Congreso de la República un proyecto de reforma al Código, con la intención de subsanar aquellos vacíos normativos que impedían el crecimiento de la actividad minera; este proyecto fue aprobado por el Congreso de La República y es así como se constituye la Ley 1382 de 2010, la cual, buscaba modificar el otorgamiento de las concesiones mineras, regular a gran escala la minería tradicional, delimitar las áreas especiales para la adjudicación a través de un proceso de selección objetivo, reglamentar las licencia ambientales y delimitar el régimen de prórrogas de los contratos de concesión minera. En el año 2011, la Corte Constitucional mediante sentencia C-366 de 2011 declaró la Ley 1382 como inexecutable, por no haber sido consultada previamente con las comunidades indígenas y negras, ya que la ley comprometía directamente sus derechos; no obstante, le otorgó al Ejecutivo dos años para que sometiera la ley a la respectiva consulta previa. Ante dicha situación, el Gobierno Nacional incorporó esta necesidad al Plan Nacional de Desarrollo y elaboró un proyecto de ley en el año 2012, documento que modificaba, derogaba y adicionaba algunos artículos del Código anterior y eliminaba la medida que exigía la aprobación del Ministerio de Ambiente para hacer exploraciones en zonas de reserva forestal, dejando desprotegidas dichas áreas. El proyecto de ley, pretendía dejar

---

<sup>1</sup> RICAURTE DE BEJARANO, Margarita. Código de minas comentado. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010. P. 16. Desarrollo Sostenible. Concepto. Desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Nuestro futuro común. Comisión Mundial del Medio Ambiente y el Desarrollo. Comisión Butland, Oxford University Press, 1987. Por su parte, el artículo 3<sup>a</sup> de la Ley 99 de 1993 define el desarrollo sostenible en los siguientes términos “Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho a las generaciones futuras a utilizarlo para satisfacción de sus propias necesidades

cerca del 90% del territorio como fuente de actividad minera, demostrando nuevamente el afán desmedido por parte del Gobierno Nacional de montar una estructura impenetrable de minería, “*la fiebre minera se apoderó de Colombia*”.<sup>2</sup>

Muchos expertos consideraban que esta reforma estaba en contravía de los instrumentos del ordenamiento territorial, pues quería centralizar las decisiones y apartar la autonomía de las autoridades municipales para prohibir las actividades mineras dentro de su jurisdicción; así mismo, desconocía la participación ciudadana, marcando de forma aberrante los conflictos sociales de diversas naturalezas del sector.

En febrero de 2013, el Gobierno Nacional solicitó una prórroga de cinco meses a la Corte Constitucional para entregar la nueva versión del Código, ya que, no contaba aún con la consulta previa por dificultades de diálogo con las comunidades. En el mes de abril de ese mismo año, la Corte negó la solicitud y es así como, la Ley 1382 perdió vigencia y la Ley 685 de 2001 entró nuevamente a regir desde el 11 de mayo de 2013. Tras el significativo fracaso de dicha reforma, el Gobierno Nacional ha manejado el sector a través de decretos, resoluciones y actos de ley, situación que ha impulsado a la Corte Constitucional a pronunciarse y dejar un desarrollo jurisprudencial en esta materia.

Adicionalmente, el Ministerio de Medio Ambiente expidió algunas resoluciones como la 1518 de 2012, la cual se fundaron en el principio de precaución<sup>3</sup> minera y estableció que la minería sería permitida siempre que en la Amazonía no se causase impactos profundos. Igualmente, el

---

<sup>2</sup> Afirmaciones hechas por el ex Ministro Carlos Rodado. Ronderos, Maria Tersa. (2011). “La fiebre minera se apoderó de Colombia”, Revista Semana, Nación, semana.com.

<sup>3</sup> Sentencia T-204/14. El principio de prevención se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

---

Ministerio de Minas emitió Decretos como el 933, 934 y 935 de 2013 y el Decreto 2235 emitido por el Ministerio de defensa, el cual ordenaba la destrucción de maquinaria pesada utilizadas en actividades de exploración o explotación de minerales, cuando no contaban con las autorizaciones y exigencias prevista en la ley.

Debido a los diversos sucesos mencionados anteriormente, se puede dilucidar en cierta medida el proceso de constitucionalización del derecho minero, el cual ha contado con diversos tropiezos pero que han sido parte de la sensibilización y construcción de cimientos a favor de la defensa del medio ambiente y principios constitucionales.

---

## 2. Planteamiento del problema

El presente documento pretende comprender cómo ha sido la constitucionalización del derecho minero y analizar algunas disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en donde se evidencie dicho proceso a partir de la Constitución Política de 1991. Es por ello que, se hará un estudio jurisprudencial de las sentencias C-366 de 2011, C-123 de 2014 y SU 095 de 2018, T-446 de 2016 para analizar la aplicabilidad de dicha constitucionalización.

## 3. Objetivos

### 3.1 Objetivo general

Comprender cómo ha sido la constitucionalización del derecho minero en Colombia, analizando algunas disposiciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional en donde se evidencie dicho proceso a partir de la Constitución Política de 1991.

### 3.2 Objetivos específicos

- 3.2.1 Establecer qué se entiende como constitucionalización del derecho minero
- 3.2.2 Analizar jurisprudencia constitucional en la que se evidencia la materialización de la constitucionalización del derecho minero.
- 3.2.3 Identificar cuáles son los límites de la constitucionalización del derecho minero.

---

## 4. Marco teórico

### 4.1. Constitucionalización del Derecho Minero en Colombia

La constitucionalización del derecho, es un concepto que se ha venido abordando desde la promulgación de la carta magna de 1991 y ha sido comprendido en diversas ocasiones como aquel fenómeno a través del cual el ordenamiento jurídico se permea o aplica normas constitucionales, es decir, aplica de manera categórica el respeto por los principios y derechos fundamentales y otorga la primacía como norma de normas a la Constitución Política. El reconocimiento progresivo que han conseguido los derechos fundamentales dentro del contexto histórico, a través del proceso de positivización, el cual es considerado como un precepto formal y válido, ha permitido que se irradian a muchas ramas del derecho, como lo es, el derecho minero.

Ahora, bajo esta premisa resulta necesario comprender de manera resumida la evolución del Código Nacional de Minas (Decreto 2655 de 1988) para entender las particularidades de lo que hoy se puede llamar como *Constitucionalización del derecho minero*, teniendo en cuenta que, algunos de los objetivos primordiales del Código Nacional de Minas colombiano fue en primera instancia, formalizar la actividad minera definiendo características particulares para la explotación de algunos minerales y rasgos diferenciales según las escalas de producción, así mismo, reglamentar las etapas de la minería (prospección, exploración, explotación y beneficio) otorgando títulos sólo a aquellas personas que obtuvieran las licencias mineras como modalidades de contratación entre el Estado y los agentes privados; adicionalmente, estimular la inversión nacional e internacional en la industria, reiterando que los recursos naturales y no renovables del subsuelo y suelo pertenecían a la Nación, es decir, el sector minero se declaraba como de utilidad pública y de interés social, por lo que el Ministerio de Minas y Energía podría realizar las expropiaciones de bienes y derechos necesarios para el ejercicio de la minería y su eficiente desarrollo. Sin embargo, con la llegada de la Constitución Política de 1991 se replanteó las concepciones de la administración pública en Colombia, siguiendo como iniciativa nacional la consideración de la naturaleza como sujeto de derecho, replanteando completamente el protagonismo del hombre y

promoviendo una cosmovisión en donde éste le pertenece a la tierra y no en sentido contrario, postura que ha cobijado los fallos de las altas Cortes, en la vinculación intrínseca entre la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza, la cultura y el medio ambiente, conllevando necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y a los derechos bioculturales, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-622 de 2016:

*(...) el concepto de derechos bioculturales es de vieja data. Ha sido ampliamente utilizado para indicar un modo de vida que se desarrolla dentro de una relación holística entre la naturaleza y la cultura. Los derechos bioculturales reafirman el profundo vínculo entre comunidades indígenas, étnicas, tribales y otro tipo de colectividades, con los recursos que comprenden su territorio, entre ellos flora y fauna.”*

Adicionalmente, se buscó que los ciudadanos fueran quienes tomaran el rumbo del país, en diferentes acciones que posibilitaran en principio una toma libre de decisiones, herramientas de participación y más cercanía a la comunidad, tal y como lo establece el artículo 40 de la Constitución Política “*todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político*”. En cualquier caso, la división de poderes y la consagración de un Estado Social de Derecho, motivó a la independencia y autonomía de las ramas del poder público.

A pesar de que el Estado colombiano como ente regulador de la actividad minera propició alternativas de desarrollo para la participación ciudadana, también proporcionó un escenario confiable para la inversión extranjera, creando lineamientos normativos que le atribuyeran al inversor beneficios y exenciones tributarias, paralelamente, creó grandes barreras ciudadanas y brechas enormes entre la riqueza y la pobreza en el país.

Por lo anterior, en el año 2001 luego de los diversos esfuerzos del Gobierno Nacional de fortalecer la economía del país se sancionó la Ley 685, reforma que se justificó por la actual

Constitución Política de Colombia, sin embargo, *la fiebre minera del país*<sup>4</sup> provocó de manera masificada la presencia de actos de corrupción en el otorgamiento indiscriminado de títulos mineros por parte de la autoridad minera, denuncias que fueron presentadas en el año 2011.<sup>5</sup> Al evidenciarse esta tendencia exagerada de concesión de títulos mineros sin el previo cumplimiento de los requisitos, fue necesario que se suspendieran la recepción de solicitudes en febrero de 2011 hasta no indagar sobre el trámite sospechoso que se estaba mediando en el país, sin embargo, en el mes de julio fue necesario reabrir la ventanilla única de solicitudes por la gran masa de tutelas a las que se enfrentaron las autoridades mineras, pues los presuntos perjudicados establecían que se les estaba negando el derecho al mínimo vital por no poder ejercer su trabajo.

Ahora, la distensión de los requisitos también afectó a los grupos étnicos, puesto que, muchas de las ARE (Área de Reserva Especial) fueron arrebatadas de las comunidades mineras tradicionales y fueron entregadas a particulares; además, se otorgaron títulos sin haber realizado el proceso de consulta previa, derecho y expresión que llegó inmerso con las garantías constitucionales, tal y como lo expresó la Corte Constitucional a través de varias sentencias, en donde le ordenó al Estado *tomar las medidas inmediatas para garantizar que el interés económico de la minería no prevaleciera sobre el derecho de la población a un ambiente sano*.<sup>6</sup>

Fruto del ejercicio garantista de la supremacía constitucional por parte de la Corte, se logró en su gran mayoría dar protección a los derechos fundamentales, pues, el afanado impulso de modificar el actual Código de Minas (Ley 685 de 2001), el cual nació del ejecutivo, propició incertidumbre pues el Proyecto de Ley que fue presentado por el entonces Ministro de Minas y Energía, Doctor Hernán Martínez, señaló que uno de los principales motivos que dio origen a esta reforma, fue la intención de recuperar el poder que tenía el Ministerio de Minas y Energía bajo las legislaciones anteriores a la Ley 685 de 2001. Esto, con el fin de que la autoridad minera ya no tuviera un papel importante sobre el tema de contratación de concesiones, sino que su papel se

<sup>4</sup> Afirmaciones hechas por el ex Ministro Carlos Rodado. Ronderos, Maria Tersa. (2011). “La fiebre minera se apoderó de Colombia”, Revista Semana, Nación, semana.com.

<sup>5</sup> Portafolio.com (2011). “Caos en titulación minera denunció ministro de minas”, 30 de mayo.

<sup>6</sup> Sentencias: T-851 de 2010, C-595 de 2010 y C-366 de 2011

redujera a mero tramitador, esta situación principalmente, conviene en establecer como derecho preferencial en cabeza del concesionario quien abre la posibilidad de contratar con el Estado sobre la misma área. No obstante, su ingreso al ordenamiento jurídico no implicó cambios profundos que marcaran diferencia sustancial con respecto a la Ley 685 y fue declarada inexecutable al no haber realizado una consulta previa, sin embargo, la Corte Constitucional le otorgó dos años al Gobierno Nacional para formalizarla, acción que nunca realizó.

*“Los cinco años que han transcurridos desde la aprobación de dicha Ley (Ley 685 de 2001) han permitido detectar diferencias que deben ser corregidas e identificar las necesidades de fortalecer a la Autoridad Minera en el ejercicio de sus competencias principalmente de su deber de administrar de manera racional y responsable los recursos mineros de propiedad del Estado”.*

Por lo anterior, el desarrollo del proceso de constitucionalización puede verse desde un perspectiva escéptica u optimista, ya sea porque se renuncie a la idea de contar con un ordenamiento jurídico constitucionalista o se culmine satisfactoriamente con la materialización de los derechos fundamentales, tarea que día a día vive diversas transiciones debido al desarrollo económico y el nacimiento de nuevas protecciones, situación que claramente se vio reflejado en líneas anteriores.

Finalmente, para resolver de cierta medida uno de los objetivos específicos de este documento, es importante agregar que el contexto histórico de la minería en Colombia atravesó diversas dificultades desde del nacimiento de la Constitución Política de 1991, pues de cierta forma, no se daba al medio ambiente una protección significativa, ni era relacionado con el ser humano sino que era contemplado como medio de explotación y riqueza; no obstante, gracias a los lineamiento jurisprudenciales de la Corte Constitucional se ha podido ir construyendo cimientos sólidos que protegen los derecho humanos y ambientales. Por ello, se puede decir que el concepto de *constitucionalización del derecho minero* en Colombia abarca principalmente las siguientes temáticas:

a) Protección de los derechos fundamentales, la jurisprudencia constitucional se ha inclinado a pronunciarse sobre asuntos de minería enfocándose principalmente en la protección de los individuos desde la órbita de dignidad humana, el respeto de un ambiente sano, el derecho a la consulta previa y el consentimiento de las comunidades étnicas y el derecho a la participación ciudadana. Además, ha establecido que las comunidades étnicas tienen el derecho a ser consultadas y dar su consentimiento antes de que se realicen actividades mineras en sus territorios, de acuerdo con los estándares internacionales y la jurisprudencia nacional, basándose en el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de Colombia y la protección de los derechos de las comunidades indígenas y afrocolombianas;

b) Evaluación del impacto ambiental, la intención de incidir en el medio ambiente frente a la constitucionalización del derecho minero también ha implicado una mayor atención a esclarecer que la actividad minera se realice de manera responsable evitando la afectación del ambiente sano;

c) Mayor control, la Corte Constitucional ha establecido que las autoridades competentes deben ejercer el control y fiscalización efectivos sobre las actividades mineras para garantizar que se cumplan las normas constitucionales y legales, incluyendo la revisión de los procedimientos de concesión y el monitoreo constante de las operaciones mineras;

d) Responsabilidad social y empresarial, se ha incentivado al desarrollo sostenible de las comunidades y la protección del entorno.

En resumen, la constitucionalización del derecho minero en Colombia se ha producido a través de la interpretación de la Constitución por parte de la Corte Constitucional, que ha establecido que las actividades mineras deben llevarse a cabo en consonancia con los principios y derechos constitucionales, especialmente aquellos relacionados con el medio ambiente y los derechos de las comunidades étnicas. Esto ha llevado a una mayor regulación y supervisión de la industria minera en el país.

---

#### **4.2. Jurisprudencia constitucional evidencia clara de la materialización de la constitucionalización del derecho minero:**

Los avances jurisprudenciales en materia de minería por parte de la Corte Constitucional han tenido un gran impacto en el proceso de consolidación normativa, debido al notable alcance que puede llegar a tener el principio de primacía constitucional como pilar normativo, en donde ninguna ley, decreto, acción y norma en general puede estar en conflicto con la Constitución. Así mismo, ha impulsado a la justicia social ambiental, puesto que, la Corte Constitucional ha representado el equilibrio y el armonizador en materia de conflictos normativos que vulneren el derecho fundamental al ambiente sano y el acceso equitativo a los bienes ambientales, el principio de igualdad, el reparto equitativo de las cargas públicas y el mandato especial a la protección para los grupos sociales discriminados o marginados. En suma, ha motivado el uso de mecanismos de participación democrática para quienes evidencien que la minería causa agravios a sus derechos.

Ahora bien, en aras de evidenciar la materialización del presupuesto de constitucionalización en la minería, se dispondrán y explicarán algunas sentencias en donde su fallo justifican los derechos fundamentales:

##### ***Sentencia C- 366 de 2011:***

En el año 2010 la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) presentó una acción de inconstitucionalidad contra la ley 1382 de 2010 “*Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).*” La demanda argumentó que la ley, al no haber sido consultada previamente con pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, desconoció normas de la Constitución Política (CP) y de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Consecuencia de esta acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional mediante sentencia C-366 decidió declararla inexecutable.

Las consideraciones que la Corte argumentó estuvieron encaminadas en establecer primeramente que la consulta previa era un derecho fundamental de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendiente, que no solo se encontraba garantizado por la Constitución Política, sino también por, la OIT y jurisprudencia de esta Corte; igualmente debía garantizarse en los casos que se fusesen a adoptar medidas legislativas que afectasen los derechos e intereses de pueblos indígenas y comunidades afrodescendiente.

En este sentido, puede evidenciarse como el derecho fundamental a la consulta previa primó sobre los intereses particulares, puesto que estas regulaciones sistemáticas en materia de minería tenían la potencialidad de afectar derechos e intereses de las comunidades étnicas tradicionales, debido a que, a pesar de que la legislación en materia minera cuenta con un carácter general, también, es un tema cuyas implicaciones tienen una especial connotación en las comunidades afro e indígenas, por ende, dejó como precedente la obligatoriedad sin excepciones de consultar previamente.

#### ***Sentencia C-123 de 2014:***

En esta sentencia, analiza si hay algún tipo de prohibición absoluta para que los Concejos municipales excluyan zonas de su territorio de la exploración y explotación minera, problemática que fue solucionado bajo el amparo de los *principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad* y la organización territorial unitaria del Estado y de autonomía territorial, explicando que la organización unitaria justifica la existencia de un orden nacional para unificar los parámetros de la actividad minera en el territorio nacional, por ende, su simple existencia no implica per se gestión de los intereses de los municipios, puesto que, se deben efectuar bajo los límites de la Constitución Política.

*“armonización de acuerdo a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y porque la propiedad de los recursos que se encuentran en el subsuelo es del Estado, no de los municipios, lo que faculta a las autoridades nacionales para intervenir en la*

---

*definición de los temas que inciden en esa propiedad; aspecto este último que se corrobora al tener presente que tanto la actividad petrolera, como la de minas son de utilidad pública e interés general”*

En sintonía con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, determinó que era responsabilidad del Estado y no de los municipios la protección de los recursos explotados y los derechos fundamentales de los individuos que intervinieran en el proceso. En cualquier caso, las influyentes apreciaciones y directrices normativas que ha establecido la Corte, han provocado la prohibición de las actividades mineras en muchos sectores del país que son considerados como sujetos de derecho, dentro del marco de una Constitución Ecológica.

Ahora bien, nuevamente se revela el alcance que tiene la jurisprudencia constitucional para proteger los derechos fundamentales de aquellos territorios que se dedican a la minería y la fuerza que conlleva sus decisiones, al establecer o aclarar requisitos de ley que no están comprendidos en el Código de Minas. Dicho esto, es necesario comprender que la actividad que ejercen los magistrados no siempre cuentan con disposiciones similares, es decir, ha habido casos en el que se presentan choques de trenes, en donde el Consejo Estado y la Corte Constitucional difieren en sus posturas frente a la minería. Un ejemplo claro es la potestad que le otorgó el Consejo de Estado a los municipios, ya que, en primer lugar, la Corte Constitucional decidió no otorgar dicha competencia a los mismo y acudió al Congreso, haciéndole un llamado a reglamentar el tema.

### ***Sentencia de Unificación 095 de 2018:***

No hay que perder de vista las anotaciones y disposiciones de la Corte Constitucional, en sentencia SU 095 de 2018, donde, recuerda y aclara que *“exploración y explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo que deben ser adoptadas por autoridades nacionales en coordinación y concurrencia de las autoridades territoriales”*<sup>1</sup> dando una precisión clara respecto el principio de estado unitario y la autonomía territorial, en donde explica a qué se refiere la autonomía territorial y brinda herramientas que solucionan la tensión de ambos principios.

---

*“La coexistencia de los principios de Estado unitario y autonomía territorial genera en su aplicación tensiones permanentes que hacen necesario en cada caso estudiar concretamente las situaciones de hecho y el uso de herramientas que permitan hacer una interpretación armónica del sistema jurídico constitucional para definir una posición frente a la aplicación de uno de estos dos principios, o de la confluencia de los mismos en caso de ser necesario. En este orden, es el mismo ordenamiento constitucional el que dispone que en estos casos para resolver las tensiones se dará aplicación los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad”*

En ese sentido, la Corte plantea la posibilidad de armonizar los principios de Estado unitario y autonomía territorial, no obstante, queda impreciso la posibilidad de que los entes nacionales y territoriales, contemplen los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, puesto que, a través de los cambios normativos y la intensa necesidad de modificar el Código de Minas, ha propiciado la generación de vacíos, quitando las herramientas a los entes reguladores e imposibilitando la defensa de los derechos fundamentales.

***Sentencia T-445/2016:***

La Corte Constitucional como se ha mencionado en diversas ocasiones ha tenido que proteger y revelar la voluntad del pueblo, pues en diversos casos se ha violado los derechos fundamentales y por ende, se ha limitado la constitucionalización del derecho minero. Al respecto se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-445/16 en donde clarificó que:

*“El alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos*

---

*absolutos”; además aclaró que, “la consulta popular a pesar de ser un mecanismo válido para lo protección de derechos, se debe hacer un análisis de ponderación de derechos con el fin de determinar si la afectación de los derechos que se están viendo vulnerados es superior a los benéficos que trae la explotación minera. La Corte Constitucional considera que ellos ejercen control cuando sobre los mecanismos de participación constitucional, para ejercer la protección a los derechos fundamentales.”*

A propósito de dicha pronunciación, en esa misma sentencia se estableció que, aunque hubiese existencia de títulos mineros que permitiesen la explotación en un área determinada, donde se pudiese ver afectada la disponibilidad y calidad de los recursos y de la comunidad, era necesario contar con estudios ambientales de viabilidad, para adquirir las famosas licencias ambientales; así mismo, abarcó la necesidad del *principio de coordinación* entre las competencias de la Nación para que de esta manera, exista un control por parte del Estado para disminuir las afectaciones de las comunidades aledañas por culpa de la minería y explotación de piedras preciosas.

*“La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía.”*

En definitiva, se puede valorar sin mayor esfuerzo cómo la Corte Constitucional se ampara en la primacía constitucional indicando como la Constitución Política no solo rige en lo formal, sino también en lo material y como las diversas ramas del poder público trascienden sus decisiones en la constitucionalización del derecho, específicamente el minero.

---

### 4.3. Límites a la constitucionalización del derecho minero:

La consolidación de la supremacía constitucional cuenta con un carácter normativo inminente pues se ha forjado como el “deber ser”, por ende, ha sido asumido por la comunidad como de obligatorio cumplimiento y ha atribuido al individuo garantías que están subsumidas por los derechos humano; igualmente, ha dispuesto dentro del ordenamiento jurídico la posibilidad de participar activamente de las decisiones que puedan afectarlo.

Ahora, la adopción de una “nueva” constitución ha cumplido un rol de empoderamiento ciudadano en donde faculta a éste a exigir su cumplimiento y entraña el propósito del juez, el legislador y las autoridades de todos los niveles, a seguir los lineamientos base de un Estado Social de Derecho, no obstante, surge el cuestionamiento y la incógnita de saber si dicha constitucionalización puede limitarse en el derecho minero. Pero para dar respuesta, es necesario contemplar que la constitucionalización debe examinarse no solo vía jurisprudencia sino también en las normas y regulaciones relacionadas con la minería, ya que, deben estar en sintonía con la Constitución del país, pues ésta exige presupuestos que restringen al sistema legal violar la seguridad jurídica y la estabilidad para las inversiones, en el entendido de que los inversionistas y empresas mineras requieren de un marco regulatorio legal que apunte al crecimiento económico, pero que no vulnere los derechos fundamentales, sin llegar a la excesiva volatilidad en su regulación, pues podría desincentivar la inversión extranjera y nacional del sector.

Igualmente, es necesario contar con un equilibrio entre la promoción de la actividad minera para el beneficio económico y el respeto de los derechos de las comunidades afectadas, la consulta previa a las comunidades locales (indígenas y afrodescendientes) y el cuidado del medio ambiente, desafío que día a día puede presentar el país; además, es imperioso cumplir los compromisos internacionales relacionados con la minería y el medio ambiente, pues, las regulaciones normativas también deben tener coherencia con las obligaciones aceptadas con el derecho internacional. En

ese sentido, la constitucionalización del derecho minero deber ser coherente también con el principio de desarrollo sostenible, pues no solo implica la explotación responsable de los recursos, sino también, la promoción del bienestar social y economía a largo plazo.

De hecho, los países que se encuentran en concordancia con la minería y la protección del medio ambiente deben asegurarse que sus regulaciones mineras no vuelvan a sus industrias mineras poco competitivas en comparación a otros países, pues, la constitucionalización no debe ser un obstáculo en exceso para la competitividad de la industria minera y mucho menos, desarrollarse ante un ámbito irreal; por ende, el Estado colombiano debe contar con la capacidad de supervisar y hacer cumplir las regulaciones de manera efectiva, pues el hecho de garantizar los derechos fundamentales no puede convertirse en el detonante para descuidar los intereses económicos del país.

De cualquier forma, los derechos fundamentales frente a la constitucionalización de derecho minero, aunque son esenciales para proteger la dignidad y libertad de las personas, no son absolutos y pueden encontrar ciertos límites o restricciones en función de diversos factores como lo es, el interés público y la seguridad nacional, entendiendo que si existen intereses legítimos como la seguridad nacional, la salud pública o el orden público podrá limitarse; también podrán restringirse, cuando el derecho individual esté en conflicto con los derechos o intereses de otras personas, más aun cuando se trate de comunidades y grupos vulnerables. Así mismo, podrán limitarse cuando los intereses económicos y el desarrollo sean un factor necesario para el crecimiento económico o cuando los intereses de salud pública estén amenazados; también pueden verse limitados cuando la conservación de bienes culturales o históricos se vean en riesgo.

Consecuentemente, respondiendo el cuestionamiento planteado en el presente capítulo es importante destacar que, aunque los límites de los derechos fundamentales tratándose de la constitucionalización del derecho minero no son absolutos y deben ser evaluados caso por caso, ya

---

que, su justificación tiene que ser *proporcional*, *razonable* y *necesario* para alcanzar un objetivo legítimo; por ende, se puede establecer que la constitucionalización en sí no está limitada pues sigue teniendo sus efectos en el derecho minero, sin embargo, en el marco de los derechos fundamentales sí pueden serlo, siempre y cuando la interpretación y aplicación de estos límites busquen un equilibrio entre la protección del medio ambiente y los intereses políticos y legales.

Es ahí cuando la Corte Constitucional juega un papel protagónico en este proceso, pues además de impulsar la justicia social ambiental es quien vela por el equilibrio y la armonía en materia de conflictos normativos y constitucionales que puedan vulnerar los derechos fundamentales al ambiente sano y el acceso equitativo a los bienes ambientales, el principio de igualdad, el reparto equitativo de las cargas públicas y el mandato especial a la protección para los grupos sociales discriminados o marginados.

---

## 5. Conclusiones

Mucho se ha hablado de la constitucionalización del derecho, pero pocos se han referido a los cambios progresivos que se han desarrollado en el marco de la minería, pues no solo ha implicado la irradiación de garantías constitucionales, especialmente en la participación de las minorías, sino también en la posibilidad de adoptar decisiones en pro de proteger el medio ambiente. Igualmente, el papel de este proceso, además de sumar a toda la administración pública en el proceso progresivo de subordinación constitucional, ha integrado a la rama legislativa y judicial, siendo esta última, la manifestación de la fuerza normativa, pues en caso de dudas serán quienes interpreten la norma con el velo de la constitución.

Ahora, no es de desconocimiento que el sector minero representa un papel vital para la economía no solo de Colombia sino de muchos países latinoamericanos pues se ha concebido como un factor clave como fuente integral de ingresos, para apoyar la industrialización y el desarrollo de las regiones nacionales y la estimulación de empleos en diversos territorios que abunda la pobreza y la desigualdad, apuntando en gran parte solo al crecimiento económico. Empero, con la llegada de una Constitución Política ambiental como muy bien se dijo en líneas anteriores, replanteó varios conceptos en materia de minería a la luz de la jurisprudencia constitucional para asegurar de forma más eficiente e integradora los deberes esenciales del Estado.

En ese orden de ideas, la constitucionalización del derecho minero con su renovada concepción tanto en su aplicabilidad como en su naturaleza que entraña en la construcción de normas y la aplicación de principios que han ido siendo positivizados posterior a la suscripción de la Constitución Política de 1991, ha propuesto cambios significativos en el ordenamiento jurídico, respecto a la manera de legislar, ejecutar y decidir en materia de derecho minero; pues ciertos principios constitucionales como el debido proceso, la participación ciudadana y el derecho a un ambiente sano, han sido asentados no solo como parámetros para las exigencias de la Autoridad Minera, sino también como medida de regulación ante la ley bajo el marco de la Constitución.

En suma, el desarrollo analítico de este documento no solo permitió comprender el proceso de constitucionalización del derecho minero, sino también, apreciar algunas sentencias en donde se materializa la irradiación de la Constitución Política de Colombia en la normatividad minero – ambiental, pues la constitucionalización en un ordenamiento jurídico tiende a transformar todos sus procesos, impregnando de manera invasiva la norma constitucional a partir no solo desde la fuerza vinculantes de la Constitución, sino, bajo la rigidez y las garantías jurisdiccionales de ésta, pues es la oportunidad de que de manera hermenéutica se le dé al texto constitucional una lectura interpretativa, subsanando aquellos vacíos que puedan resultar de su lectura y convirtiéndolos en precedente.

Ahora bien, gracias a la constitucionalización del derecho minero, la norma jurídica ordinaria puede relacionarse en mayor o menor medida con diversas disposiciones constitucionales, previendo una vulneración a los derechos fundamentales; sin embargo, es importante aclarar que el proceso de constitucionalización no implica anular o asfixiar el proceso normativo, pues el marco de actuación de las autoridades sigue siendo autónomo.

Por otro lado, en la comunidad internacional se puede evidenciar los diversos esfuerzos por constitucionalizar en gran medida sus normas nacionales, pues la gran mayoría de países que desarrollan la minería, han adoptado y definido alternativas o estrategias ambientales para la mitigación de las malas prácticas en la minería y han manifestado que en los últimos años se han construido diversas iniciativas orientadas a la reducción del riesgo de las operaciones en la esfera jurídica, social y ambiental, entre las que se ha destacado las buenas prácticas ambientales (BP), definidas como “*los métodos y técnicas que mediante su aplicación han probado generar resultados exitosos*” (MMSD, Abriendo Brecha: Minería, Minerales y Desarrollo Sustentable, 2002), en otras palabras, son “*la mejor forma de trabajar de manera sostenible en un lugar determinado*” (Environment Australia, 2002).

Los principios que guían las buenas prácticas incluyen (Environment Australia, 2002): (i) desarrollo sostenible en términos ecológicos, (ii) equidad intra e intergeneracional, (iii)

cumplimiento con los derechos humanos y los estándares ambientales, (iv) personal entrenado e informado adecuadamente, (v) promoción de la comunicación y el diálogo, y (vi) flexibilidad y mejora continua de las operaciones.

Debe mencionarse también que, las iniciativas internacionales se destacan la del Consejo Internacional de Minería y Metales (ICMM sigla en inglés), en donde se integra a las empresas líderes en la minería para buscar el mejoramiento en los términos de desarrollo sostenible y la extracción responsable de minerales, a partir de estándares normativos que incluyan al medio ambiente. Por la misma línea, se encuentra la iniciativa de la Asociación Minera de Canadá, en donde nombra su compromiso como “Towards Sustainable Mining (TSM)” el cual establece algunas herramientas para garantizar que los riesgos de la minería sean mitigados, a través de buenas prácticas ambientales, conservación de la diversidad, seguridad y salud ocupacional, relacionamiento con las comunidades, en particular los indígenas.

Además, partiendo de que en Colombia existe un bloque de constitucionalidad, se resalta también, que se ha incrementado esa intención por parte del Gobierno Nacional para fortalecer las relaciones con empresas multinacionales e iniciar procesos para adherirse a tratados y organismos internacionales que son exigentes en los términos empresariales para las negociaciones en torno a la minería. Entre dichas exigencias adoptadas están las directrices y recomendaciones de la OCDE, las cuales están dirigida por los gobiernos a las empresas multinacionales para garantizar que sus actividades se desarrollen con confianza y contribuyan con el desarrollo sostenible de la nación anfitriona.

Dichas directrices fueron adoptadas por el gobierno colombiano en diciembre de 2011, con el fin de fortalecer nuestra percepción en el contexto global y dar cumplimiento a los requerimientos de la OCDE, como lo fue, la creación de un Código Único de Conducta Empresarial Responsable, que trajo consigo normas internacionales de derechos humanos, medio ambiente, condiciones laborales, ciencia y tecnología, lucha contra la corrupción y el soborno, entre otros.

Así mismo, especificó la necesidad de que la cadena de suministro en minerales debía estar sometido a una Debida Diligencia, más aún cuando se encontrare en un área de conflicto.

Para finalizar, se debe desvincular la idea de que la Constitución Política cuenta con un mero programa utópico, pues la mera naturaleza normativa y constitucionalista, exige la aplicación inmediata en toda relación jurídica, por ende, la construcción normativa y jurisprudencial, deben ir de la mano, pues no se puede llegar al deficiente uso del derecho constitucional como medio para imponer límites de los derechos fundamentales debido a las facultades del legislador. Kelsen (Sentencia BVerfGE , 1958), lo mencionó:

*“Si el derecho positivo no diferencia estas dos formas (de leyes formal y materialmente inconstitucionales), el establecimiento de los principios, de direcciones, de límites, al contenido de las leyes, no tiene ningún sentido jurídico, y no es más que una apariencia querida por razones políticas, como lo son, por otro lado, las libertades garantizadas en forma constitucional en el caso frecuente en que la Constitución autoriza a la legislación ordinaria a limitarlas.*

*La opuesta relación entre el derecho fundamental y la “ley general” no ha de concebirse entonces como la restricción unilateral de la validez del primero por la última; más bien tiene lugar un efecto recíproco en el sentido de que las “leyes generales” en verdad a la establecen límites para el derecho fundamental, pero por su lado deber ser interpretadas a partir del reconocimiento de la importancia de este derecho fundamental en el Estado Liberal y democrático, que establece un valor (wertsetzend), y así de vuelta restringidas ellas mismas en si efectivo limitativo del derecho fundamental.”*

El reto que hoy tienen las instituciones con la constitucionalización del derecho minero, será contar con acciones que posibiliten la conciliación entre la norma jurídica y la norma constitucional, partiendo de la idea de que el día a día será un reto su interpretación; empero, el proyecto constitucional que se debe vincular al futuro es que los alcances generales de la legislación

---

y su grado de abstracción permitan que en todas las disposiciones legislativas se concreten los principios constitucionales.



---

## 6. Bibliografía

Foro Nacional Ambiental y Friedrich Ebert Stiftung en Colombia. (2012). La Regulación Ambiental y Social de la Minería en Colombia: Comentarios al Proyecto de Ley de Reforma al Código de Minas. *Foro Nacional Ambiental FNA*, 1-3.

Ministerio de Minas y Energía. (2016 a,p.35). *Todos por un nuevo país*. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.

Acero, G. (Henao-Juan,C. y Montoya-Fernando,M.). (2016). *Minería y desarrollo. Tomo 1: Aspectos jurídicos de la actividad minera*. Universidad del Externado.

Boquero, M. (Henao-Juan,C. y García-María del Pilar.). (2016). *Minería y desarrollo. Tomo 2: Medio ambiente y desarrollo sostenible*. Universidad del Externado.

Bruszies, C. (Henao-Juan,C. y Restrepo-Carlos,A.). (2016). *Minería y desarrollo. Tomo 3: Competitividad y desempeño en el sector minero*. Universidad del Externado.

Oscar, A. (Henao-Juan,C. y González-Ana, C.). (2016). *Minería y desarrollo. Tomo 4: Minería y comunidades: impactos, conflictos y participación*. Universidad del Externado.

Arias, J. (Henao-Juan,C. y Díaz-Sebastian, Á.). (2016). *Minería y desarrollo. Tomo 5: Historia y gobierno del territorio minero*. Universidad del Externado.

González, Ana, C. (2017). *La gestión de la renta de la minería y del petróleo en Colombia*. Universidad del Externado.

Ricaurte de Bejarano, M. (2018). *Código de minas comentado: Jurisprudencia y doctrina mineras (4ta Edición)*. Universidad del Externado.

---

Ortiz, Alexa, C. (2014). *Manual del Derecho Minero*. Universidad del Externado.

Moreno, Luis, F. (2011). *Temas de derecho minero*. Universidad del Externado.

**Firma participante en la investigación**



**Estefanía Echeverri Betancur**

**C.C. 1.017.222.410**