

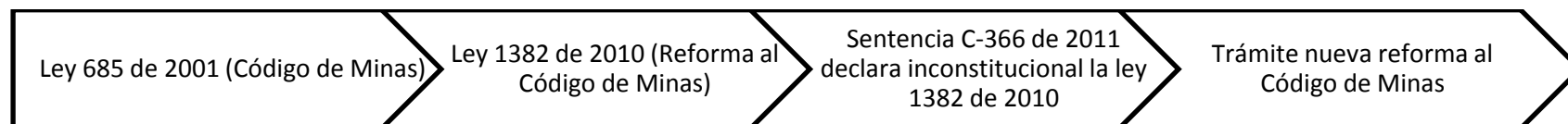
MEMORIAS: DÉCIMO CONVERSATORIO DE LA RED POR LA JUSTICIA AMBIENTAL EN COLOMBIA

“ANÁLISIS PROPUESTA DE REFORMA DEL CÓDIGO DE MINAS Y CONSULTA PREVIA”

Fecha: Octubre 26 de 2011

Participaron con sus comentarios sobre la propuesta de reforma del Código de Minas: María Teresa Palacio, Leonardo González, Sofía Rincón, Juan Pablo Soler, Hernando Romero, Natalia Jiménez, Sofía Garzón y Héctor Herrera.

Contexto:



El Código de Minas o Ley 685 de 2001 regula “las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera”¹; desde la promulgación de esta ley, Colombia ha tenido un aumento considerable en títulos, exploraciones y explotaciones mineras. Ante la necesidad de actualizar el marco normativo en esta materia, en el año 2010 la ley 1382 modificó el Código de Minas, aunque sin garantizar el derecho a la consulta previa de los grupos étnicos, por ende la Comisión Colombiana de Juristas (CCJ) interpuso acción de inconstitucionalidad contra la ley 1382, y en consecuencia la Corte Constitucional declaró inexecutable esta modificación al Código de Minas en la Sentencia C-366 de mayo de 2011.

Entonces, ante la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 1382 de 2010 que reformó el Código de Minas (ley 685 de 2001), el Ministerio de Minas presentó el proyecto de reforma de Código de Minas para comentarios del público en septiembre de 2011, que luego será llevado al Congreso para su discusión y trámite. Ahora los comentarios punto por punto:

1. Vigencia de la ley 1382 de 2010 y efectos de la Sentencia C-366 de 2011.

Se ha prestado para algunas confusiones la vigencia de la ley 1382 de 2010 dado que la Corte Constitucional la declaró inexecutable en la Sentencia C-366 de 2011, empero estipuló que algunos artículos continuarían vigentes por un periodo de dos años a partir de que fue proferida la Sentencia. Hace claridad el análisis que sobre este punto hizo la Comisión Colombiana de Juristas:

¹ República de Colombia. Ley 685 de 2001 (Código de Minas). Artículo 1.

“¿Qué significa que los efectos de la sentencia se hayan diferido?”

R/ Por regla general las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en el ejercicio de sus facultades constitucionales y legales son de efecto inmediato, lo que significa que las consecuencias de la sentencia se dan una vez adoptada y publicada la decisión. En el caso de las sentencias de inconstitucionalidad, en tanto su efecto principal es el de expulsar la norma del ordenamiento, la práctica de la Corte Constitucional colombiana, y en general de los principales tribunales constitucionales, ha demostrado que producto de esa decisión se pueden presentar circunstancias asimismo inconstitucionales por generar vacíos que afectan negativamente el ordenamiento jurídico y la vigencia de los preceptos constitucionales. En estos casos la Corte ha optado por suspender el efecto inmediato de la sentencia, cual es el de expulsar la norma del ordenamiento total o parcialmente, hasta tanto el órgano legislativo no emita en un término determinado una norma que evite se produzca esa circunstancia inconstitucional. Lo anterior no desconoce la incompatibilidad de la norma legal declarada inexecutable con la Constitución Política, sino que busca darle preponderancia a la coherencia del ordenamiento jurídico y así no afectar su validez y vigencia.

En el caso de la reforma al Código de Minas la Corte Constitucional encontró que eliminar del ordenamiento jurídico algunas normas de contenido o impacto exclusivamente ambiental comprendidas en ella, atentaba contra la vigencia de los preceptos constitucionales que ordenan al Estado la protección del ambiente.

Así pues, la consecuencia de haber diferido los efectos de la sentencia C-366 de 2011 por el término de dos años implica que la reforma al Código de Minas, en lo relacionado con normas de contenido o impacto exclusivamente ambiental, tendrá vigencia hasta tanto el Congreso de la República no expida una ley que regule la materia y que previamente haya garantizado el derecho a la consulta. En el caso que el Congreso de la República no tramite esta ley en el término de dos años, la norma saldrá íntegramente del ordenamiento jurídico.

¿La reforma al Código de Minas se encuentra vigente?”

R/ Conforme a lo anteriormente expuesto: No. En tanto la Corte Constitucional encontró que la Reforma al Código de Minas, a pesar de ser una medida legislativa de carácter general que afecta los derechos e intereses de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, no fue consultada previamente desconociendo los preceptos constitucionales y del Convenio 169 de la OIT que así lo determinan. Ahora bien, salvo exclusivamente en aquellas normas relacionadas con la protección del ambiente, la Corte entendió que estas disposiciones deben guardar vigencia con el objetivo de salvaguardar este derecho colectivo. Lo anterior por cuanto en su parte resolutive la Corte Constitucional determinó diferir los efectos de su decisión por el término de dos años de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la sentencia (C-366 de 2011); en tanto lo que evidenció la Corte en sus consideraciones fue una posible desprotección de derechos ambientales con la salida inmediata del ordenamiento jurídico de algunas normas contenidas en la reforma, debe entenderse que los efectos son diferidos únicamente para estas medidas.”

Para el análisis completo de la CCJ ver el *Boletín No. 6. Serie sobre el derecho a la consulta previa de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes*, disponible en: http://www.coljuristas.org/documentos/boletines/bol_n6_consulta_previa.pdf

2. Reforma del artículo 34 del Código de Minas que trata de las áreas excluidas de minería.

A. Concepto previo vinculante de la autoridad minera nacional para declaración de zonas de exclusión minera.

Ley 1382 de 2010 inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. (...) Parágrafo Tercero: Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá un <u>concepto previo no vinculante</u> del Ministerio de Minas y Energía. (Subraya y negrita fuera de texto).	Artículo 34. Zonas Excluibles de la Minería. (...) Parágrafo Tercero: Para la declaración de las zonas de exclusión de que trata el presente artículo se requerirá <u>concepto previo</u> de la Autoridad Minera Nacional. (Subraya y negrita fuera de texto).

Las áreas excluidas de la minería son las zonas donde está prohibida la actividad minera, y se mencionan algunas en el artículo 34 del Código de Minas. Para la declaración de las zonas de exclusión minera se requiere concepto de la autoridad minera nacional que en la ley derogada (1382 de 2010) no era vinculante, pero en el proyecto de reforma es vinculante. Esto implicaría que los temas ambientales quedarían bajo la dependencia de la decisión final o concepto de la autoridad minera nacional.

B. Mención de zonas excluidas de minería y posibilidad de sustracción de reservas forestales de la ley 2 de 1959.

Ley 685 de 2001	Ley 1382 de 2010 inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que	Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de <u>parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora</u>	Artículo 34. Zonas Excluibles de la Minería. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de <u>parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la</u>

<p>integran el <u>sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales</u>. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.</p> <p>Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.</p> <p>No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decreta la <u>sustracción</u> del área requerida, <u>podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras</u> en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos. (Subraya y negrita fuera de texto).</p>	<p><u>y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar</u>. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales.</p> <p>Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt.</p> <p>No obstante lo anterior, las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2da de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, <u>podrán ser sustraídas</u> por la autoridad ambiental competente. La autoridad minera al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. Para este efecto, el concesionario minero deberá presentar los estudios que demuestren la adecuada coexistencia de las actividades mineras con los objetivos del área forestal. (...) (Subraya y negrita fuera de texto).</p>	<p><u>Convención Ramsar</u>. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales, ambientales y económicos.</p> <p>Los ecosistemas de páramos y humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar, deberán ser delimitados a escala 1:25.000 con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales adoptados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o quien haga sus veces. La delimitación será adoptada por dicha entidad mediante acto administrativo, el cual deberá ser remitido dentro de los tres (3) días siguientes a su publicación, a la Autoridad Minera Nacional para que se incorpore al Catastro Minero Nacional.</p> <p>Hasta tanto se cuente con la delimitación a escala 1:25.000 de los ecosistemas de páramos, se utilizará como referencia mínima la cartografía contenida en el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt. <u>Las solicitudes que se superpongan con estos ecosistemas, serán rechazadas por la autoridad concedente</u>.</p> <p>Las áreas de reserva forestal creadas por la Ley 2ª de 1959 y las áreas de reserva forestales regionales, <u>podrán ser sustraídas</u> por la autoridad ambiental competente. La Autoridad Minera Nacional al otorgar el título minero deberá informar al concesionario que se encuentra en área de reserva forestal y por ende no podrá iniciar las actividades mineras hasta tanto la Autoridad Ambiental haya sustraído el área. (...) (Subraya y negrita fuera de texto).</p>
---	--	---

Como aspecto positivo podría considerarse la mención explícita de la exclusión de los parques naturales nacionales y regionales, zonas de reserva forestal protectora, los ecosistemas de páramo y los ecosistemas en la lista de la Convención Ramsar (humedales de importancia internacional). Esto en contraste con la versión del artículo 34 de la ley 685 de 2001 que no menciona páramos ni ecosistemas Ramsar, y que además abre la posibilidad de sustracciones en todas las zonas excluidas excepto en los parques naturales. No obstante, en el proyecto de reforma de 2011 persiste la posibilidad de sustracción de las áreas de reserva forestal contempladas en la ley 2 de 1959. Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia C-339 de 2002 estipuló que la lista de áreas excluidas de minería en el Código de Minas era meramente enunciativa y que la legalidad o no de hacer minería en una determinada área dependerá de la aplicación sistemática del ordenamiento jurídico, incluyendo la Constitución Política, Convenciones Internacionales vinculantes para Colombia (Convenio de Diversidad Biológica, Ramsar, Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, entre otras), Sentencias de la Corte Constitucional, ley 99 de 1993, etcétera.

3. Derechos adquiridos.

Ley 1382 de 2010 inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
<p>Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. (...)Parágrafo Primero: En caso que a la entrada en vigencia de la presente ley se adelanten actividades de construcción, montaje o explotación minera con título minero y licencia ambiental o su equivalente en áreas que anteriormente no estaban excluidas, se respetará tales actividades hasta su vencimiento, pero estos títulos no tendrán opción de prórroga. (Subraya y negrita fuera de texto).</p>	<p>Artículo 34. Zonas excluibles de la minería. (...)Parágrafo primero. Los títulos mineros que a la entrada en vigencia de la presente ley cuenten con licencia ambiental y se encuentren en áreas que anteriormente no estaban excluidas para el desarrollo de la minería, deberán ser respetados hasta su vencimiento, pero estos no tendrán opción de prórroga ni cambio de modalidad o régimen normativo. (Subraya y negrita fuera de texto).</p>

La protección que da el proyecto de reforma del Código de Minas a los títulos mineros otorgados en zonas posteriormente excluidas de minería, vulnera el ordenamiento jurídico colombiano que consagra la protección del medio ambiente en la ley 99 de 1993, la Constitución Política, Sentencias de la Corte Constitucional e instrumentos jurídicos internacionales vinculantes. Al respecto la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente hace este análisis:

“(…) La Constitución establece la obligación del Estado de proteger el ambiente, especialmente conservar “las áreas de especial importancia ecológica”². En virtud de ello, la Ley 685 de 2001, en adelante, Código de Minas, establece que estas áreas están en principio excluidas de la

² Constitución Política colombiana, Artículo 79: Todas las personas tienen el derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

minería. Sin embargo, el Código de Minas de manera contradictoria establece que habiéndose expedido títulos mineros o licencias de manera previa en estas áreas, los derechos de exploración y/o explotación que de dichas autorizaciones emanen, podrán ser ejercidos durante el tiempo de vigencia de los mismos (que pueden ser de treinta años), con la única salvedad que no serán susceptibles de prórroga³. Esta posibilidad de ejercer los derechos derivados de los títulos o concesiones mineras obtenidos, aún frente a la declaración de áreas excluidas de minería, contradice la Constitución Política colombiana y el derecho ambiental nacional e internacional. (...)

Respecto a recursos naturales renovables y no renovables los derechos adquiridos se someten al régimen del derecho público, en donde, a diferencia de los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles, deben someterse a los cambios normativos posteriores o frente a situaciones de confrontación con otros intereses públicos.

Cuando se otorga un título minero o una licencia ambiental de explotación minera, el Estado autoriza la ejecución de actividades de exploración y/o explotación al beneficiario, pero dicha autorización está condicionada a una serie de requisitos y de supuestos de viabilidad de tipo ambiental -entre otras consideraciones-.

Cuando dichas condiciones y supuestos no se cumplen, las autorizaciones pueden ser modificadas o revocadas por las autoridades. Así pues, los beneficiarios de títulos mineros y licencias ambientales de explotación sí adquieren derechos, pero estos derechos están esencialmente condicionados a la satisfacción del interés público superior de protección ambiental, el cual está representado, -entre otros mandatos- en la obligación constitucional del Estado y de los particulares de conservación de las áreas de especial importancia ecológica. (...)"⁴

4. Reforma de asuntos que se salen de la materia de la ley.

En algunos artículos de la propuesta de Reforma del Código de Minas se cambian regulaciones de aspectos que se salen de la materia del código de minas y que tienen su propia normatividad; por ejemplo pretender estipular como vinculante el concepto de la autoridad minera sobre la exclusión de minería en una zona de importancia ambiental cuando esto es competencia de las autoridades ambientales y materia de la normatividad ambiental, u otras modificaciones sobre el procedimiento de licencias ambientales. En este aspecto la Constitución Política dice en su artículo 158: *“Todo proyecto de ley debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionen con ella (...)”*. Esto además de afectar la unidad de materia de las leyes consagrada en la Constitución Política de 1991, también podría generar confusiones a la hora de definir competencias de las autoridades en aspectos ambientales o mineros.

³ Artículo 34, Ley 685 de 2001 modificado por la Ley 1382 de 2010.

⁴ Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Interés Público de Minería vs interés público de protección ambiental: un debate constitucional. Inédito. 2011.

5. Ordenamiento territorial.

Ley 685 de 2001	Ley 1382 de 2010 inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
Artículo 38. Ordenamiento Territorial. En la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluibles de la minería.	ARTICULO 4°, Adicionase el artículo 38 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas, con los siguientes incisos: El Ministerio de Minas y Energía elaborará , dentro de los tres (3) años siguientes a la vigencia de la presente ley, el Plan Nacional de Ordenamiento Minero . En cuya elaboración y adopción deberá tener en cuenta las políticas, normas, determinantes y directrices establecidas en materia ambiental y de ordenamiento del territorio, expedidas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial. El plan Nacional de Ordenamiento Minero se deberá <i>coordinar</i> con el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, dados los efectos sobre el ambiente, la localización de la población y las posibilidades de uso ambiental del suelo. En todo caso el Plan Nacional de Ordenamiento Minero Incluirá un análisis ambiental estratégico del territorio. (Subraya y negrita fuera de texto).	No aparece ninguna modificación al artículo 38 de la ley 685 de 2001 (Código de Minas)

En la ley 1382 de 2010, declarada inexecutable, se adicionaba al artículo 38 del Código de Minas la orden de crear un Plan Nacional de Ordenamiento Minero, esta orden no aparece en el proyecto de reforma de 2011. Esto podría considerarse negativo dada la necesidad de tener un plan de ordenamiento minero para Colombia que además incluya un análisis ambiental estratégico.

6. No derogatoria del discutido artículo 13 del Código de Minas que declara la minería como actividad de utilidad pública.

Ley 685 de 2001 (Código de Minas)	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo. La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres. (Subraya y negrita fuera de texto).	ARTÍCULO 36º. Vigencia y Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 64, 215, 292, 298, 316 y 320 de la Ley 685 del 2001, Código de Minas, y demás normas que le sean contrarias. (Subraya y negrita fuera de texto).

Tomando en cuenta los impactos ambientales inherentes a la actividad minera, es contradictorio en el sistema jurídico colombiano que una ley declare esta actividad como de utilidad pública entrando en tensión con el derecho colectivo a un ambiente sano, el cual es de interés público o general. Además de la protección del derecho a un ambiente sano prevista en los artículos 78, 79, 88, 95 y otros de la Constitución Política, la Corte Constitucional reitera, entre otras, en la Sentencia T-851 de 2010 la importancia de este derecho:

*“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. **De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá de decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad.** A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”⁵ (Subraya y negrita fuera de texto).*

7. Exclusión de arenas negras como material de arrastre.

Ley 685 de 2001 (Código de Minas)	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
<p>Artículo 11. Materiales de construcción. Para todos los efectos legales se consideran materiales de construcción, los productos pétreos explotados en minas y canteras usados, generalmente, en la industria de la construcción como agregados en la fabricación de piezas de concreto, morteros, pavimentos, obras de tierra y otros productos similares. También, para los mismos efectos, son materiales de construcción, los materiales de arrastre tales como arenas, gravas y las piedras yacentes en el cauce y orillas de las corrientes de agua, vegas de inundación y otros terrenos aluviales.</p> <p>Los materiales antes mencionados, se denominan materiales de construcción aunque, una vez explotados, no se destinen a esta industria.</p> <p>El otorgamiento, vigencia y ejercicio del derecho a explorar y explotar los materiales de construcción de que trata este artículo, se regulan íntegramente por este Código y son de la competencia exclusiva de la autoridad minera. (Negrita fuera de texto).</p>	<p>ARTÍCULO 1°. Adiciónase con un párrafo el artículo 11 de la Ley 685 de 2001.</p> <p>Parágrafo. No se consideran materiales de construcción o arrastre las arenas negras existentes en los cauces, orillas y llanuras de inundación de las corrientes de agua, ni los minerales como cobalto, tantalita y demás metales. (Negrita fuera de texto).</p>

La exclusión de las arenas negras o minerales como cobalto, tantalita y demás metales; podría generar un vacío normativo y ausencia de control en este aspecto.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-851 de 2010. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

8. Ausencia de definiciones exhaustivas de minería tradicional, informal e ilegal; y de las diferencias entre éstas.

Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
<p>ARTÍCULO 3º. Modifícase el artículo 31 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:</p> <p>Artículo 31. Áreas Especiales. La Autoridad Minera Nacional tendrá la facultad de delimitar y declarar áreas especiales denominadas: (...)</p> <p>Áreas Especiales de Minería Tradicional. Son aquellas áreas que se delimitarán, de oficio o por solicitud expresa de los mineros tradicionales, con el fin de adelantar estudios geológico-mineros, destinados a determinar las clases de proyectos mineros especiales y su puesta en marcha. La Autoridad Minera Nacional para la delimitación, tendrá en cuenta los motivos de orden social o económico determinados en cada caso, la existencia de explotaciones tradicionales de minería informal como actividad económica principal de dicha comunidad, la realización de un ordenamiento minero que garantice el ejercicio eficiente de la minería, en armonía con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente. La concesión sólo se otorgará a los mineros tradicionales que hayan ejercido las explotaciones tradicionales, mediante un contrato especial establecido para el efecto. Esta concesión no será transferible en ningún caso.</p> <p>Parágrafo Primero. Se entiende por explotaciones tradicionales de minería informal, aquellas que realizan personas o grupos de personas o comunidades en minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y en la cuales se acredite, a través de documentación comercial y técnica, que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco (5) años, y con una existencia mínima de diez (10) años anteriores al año 2010, como mineros tradicionales.</p> <p>Parágrafo Segundo. En las áreas especiales de que trata este artículo, sólo se respetarán los títulos mineros vigentes e inscritos en el Registro Minero Nacional, no se recibirán propuestas de contratos de concesión ni solicitudes de legalización ni se tendrán en cuenta las ya existentes al momento de la declaración.</p> <p>Las declaraciones de que habla este artículo, serán reglamentadas por la Autoridad Minera Nacional. (Negrita fuera de texto)</p>

El proyecto de artículo 31 no es exhaustivo en la definición de minería informal, tradicional e ilegal. En todo caso este análisis debe tomar en cuenta el capítulo XIV sobre Grupos Étnicos de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas).

9. Ausencia de enfoque diferenciado en requisitos y canon superficiario para minería tradicional de grupos étnicos.

Ley 685 de 2001 (Código de Minas)	Ley 1382 de 2010 inexecutable por la Sentencia C-366 de 2011	Proyecto reforma del Código de Minas de 2011
Artículo 230. Los Cánones superficiarios.	ARTÍCULO 16º, Modifíquese el artículo 230 de la Ley 685 de 2001, Código de Minas:	ARTÍCULO 21. Modifícase el artículo 230 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

<p>superficiales sobre la totalidad del área de las concesiones durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, son compatibles con la regalía y constituyen una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. Los mencionados cánones serán equivalentes a un salario mínimo día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas a partir del perfeccionamiento del contrato si el área solicitada no excede de 2.000 hectáreas, si excediera de 2.000 y hasta 5.000 hectáreas pagará dos (2) salarios mínimos día por hectárea y por año pagaderos por anualidades anticipadas y si excediera de 5.000 y hasta 10.000 hectáreas pagará tres (3) salarios mínimos día y por año pagaderos por anualidades anticipadas. La liquidación, el recaudo y la destinación de los cánones superficiales le corresponde efectuarlos a la autoridad minera. (Negrita fuera de texto).</p>	<p>Canon superficiario. El canon superficiario sobre la totalidad del área de la concesión durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación, es compatible con la regalía y constituye una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. El mencionado canon será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (SMDLV) por hectárea año, del primero al quinto año; de ahí en adelante el canon será incrementado cada dos (2) años adicionales así: por los años 6 y 7 se pagarán 1.25 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año; por el año 8, 1.5 salarios mínimos día legal vigente por hectárea año. Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. La primera anualidad se pagará dentro de los tres (3) días siguientes al momento en que la Autoridad Minera, mediante acto administrativo, determine el área libre susceptible de contratar, Para las etapas de construcción y montaje o exploración adicional se continuará cancelando el último canon pagado durante la etapa de exploración. Parágrafo 1°. La no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta, o a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión, según el caso. (Negrita fuera de texto).</p>	<p>Artículo 230. Canon Superficiario. El canon superficiario se pagará sobre la totalidad del área de la concesión durante la exploración, el montaje y construcción o sobre las extensiones de la misma que el contratista retenga para explorar durante el período de explotación. Dicho canon, es compatible con la regalía y constituye una contraprestación que se cobrará por la entidad contratante sin consideración a quien tenga la propiedad o posesión de los terrenos de ubicación del contrato. El canon superficiario, será equivalente a un salario mínimo día legal vigente (smdlv) por hectárea año, del primero al tercer año, de ahí en adelante el canon se incrementará 0.25% cada dos años, hasta terminar el período de exploración. Dicho canon será pagadero por anualidades anticipadas. El pago de la primera anualidad, como requisito de la propuesta, deberá demostrarse dentro de los tres (3) días siguientes a la radicación vía Internet. Para las etapas de construcción y montaje o exploración adicional, se continuará cancelando el último porcentaje de canon pagado durante la etapa de exploración, calculado sobre un salario mínimo día legal vigente. La Autoridad Minera Nacional solamente reintegrará al proponente la suma pagada por concepto de canon superficiario, en caso de rechazo por superposición total o superposición parcial de área, dinero que se reintegrará dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria del acto administrativo que lo disponga. Igualmente, habrá reintegro en los casos en que la autoridad ambiental niegue la sustracción de la zona de reserva forestal para la etapa de exploración. En los demás casos la autoridad minera podrá disponer del dinero pagado por canon superficiario. Parágrafo transitorio. Las propuestas que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley se encuentren en trámite y no hubieren pagado el canon correspondiente a la primera anualidad, deberán acreditarlo dentro del mes siguiente a la promulgación de la presente ley, so pena de rechazo. El no pago del canon dentro del término indicado en este parágrafo, no será subsanable. (Negrita fuera de texto).</p>
---	--	--

El cobro por igual de canon superficiario a empresas internacionales y nacionales de minería, y a grupos étnicos que realizan minería tradicional en sus territorios ancestrales; impone obligaciones iguales a partes desiguales. Además, esta obligación es impuesta como el cobro de un tipo de arrendamiento por el uso de la tierra para actividades mineras, lo que podría resultar en que grupos étnicos deben pagar canon o arriendo por el uso de su territorio para realizar una actividad de su tradición cultural. El enfoque diferencial hacia la minería tradicional de los grupos étnicos es pertinente ante requisitos o canon superficiario.

10. Aplicación del sistema de polígonos para áreas de minería podría traslaparse con áreas excluidas de minería.

Proyecto reforma del Código de Minas de 2011

ARTICULO 8°. Modifícase el artículo 65 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

Artículo 65. Área de la Concesión. El área para explorar y explotar minerales de propiedad nacional estará delimitada por un polígono relacionado a un sistema de cuadrículas orientada en sentido Norte – Sur y referida al sistema de proyección cartográfica oficial del país. El Contrato de Concesión Minera sólo podrá tener una única área.

La Autoridad Minera Nacional, adoptará el Reglamento Catastral y definirá el mínimo y máximo de cuadrículas a otorgarse en concesión.

A la entrada en vigencia de la presente Ley, la Autoridad Minera Nacional adecuará al sistema de cuadrículas los títulos mineros inscritos en el Registro Minero Nacional.

Las áreas solicitadas en límites internacionales para su otorgamiento, deberán estar precedidas de un concepto de la Cancillería Colombiana, con el fin determinar que efectivamente éstas se encuentren ubicadas dentro de los límites del territorio colombiano.

Parágrafo. Las áreas mínimas entre títulos mineros, mientras se implementa el sistema de cuadrículas, podrán ser adjudicadas a los mismos titulares de las áreas adyacentes, sólo con fines de integración. (Subraya y negrita fuera de texto).

Al unificar cada contrato de concesión minera en una sola área o polígono, esto podría generar el riesgo de que al unirse las cuadrículas, algunos de los polígonos creados se superpongan con áreas excluidas de minería. Se podría reiterar en el artículo pertinente la prohibición que existe de traslapes de estos polígonos con áreas excluidas de minería.

11. No se hace explícito que las servidumbres mineras no pueden quedar en áreas excluidas de minería.

Proyecto reforma del Código de Minas de 2011

ARTÍCULO 27°. Modifícase el artículo 285 del Código de Minas, el cual quedará así: **Artículo 285. Procedimiento administrativo para las servidumbres.** El ejercicio de la servidumbre estará precedido del aviso formal al dueño, poseedor u ocupante del predio sirviente, dado por medio del Alcalde. Este

funcionario hará la notificación personal, o en su defecto por medio de un aviso que fijará en un lugar visible del predio durante tres (3) días, de lo cual dejará constancia en la secretaría de la alcaldía. Surtido este aviso, a falta de acuerdo entre las partes se dará aplicación al procedimiento que se señala a continuación.

Para el ejercicio de las servidumbres mineras, el Alcalde ordenará que un perito designado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, o por la Lonja de Propiedad Raíz de la zona de ubicación del predio sirviente, estime dentro de un término de treinta (30) días, el monto de la indemnización de perjuicios correspondiente. Una vez rendido el dictamen, el Alcalde lo acogerá mediante providencia que deberá dictar dentro de los cinco (5) días siguientes. Las costas de dicho peritaje serán a cargo del titular minero.

Si el propietario, poseedor u ocupante del predio sirviente, o el titular minero, pide ante el Alcalde la fijación de caución al minero, el Alcalde la fijará en la misma providencia, en un monto equivalente al de dicha indemnización. Esta caución se registrará en lo pertinente por las normas del Código de Procedimiento Civil, particularmente aquellas señaladas en los artículos 678 y 679, y su devolución se hará en un plazo máximo de treinta (30) días.

La decisión adoptada por el Alcalde será apelable ante el Gobernador en el efecto devolutivo y solo se concederá si el interesado acredita la constitución de la caución o el pago de la indemnización. Una vez en firme, la cuantía de la caución o de la indemnización podrá ser revisada por el juez del lugar de ubicación del predio, a solicitud de cualquiera de los interesados, mediante el proceso abreviado señalado en los artículos 408 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo con las reglas generales de competencia y trámite del mismo Código.

Prestada la caución o pagada la indemnización, el minero podrá, con el auxilio del Alcalde si fuere necesario, ingresar al predio y ocupar las zonas necesarias para sus obras y trabajos.

El acuerdo entre las partes, o, en su defecto, la decisión del Alcalde, deberá registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos competente. (Subraya y negrita fuera de texto).

No se hace explícito que las servidumbres mineras no pueden quedar en áreas excluidas de minería.

12. No depuración del desorden administrativo en los títulos mineros otorgados.

El Ministro de Minas de Colombia, Carlos Rodado Noriega reconoció en declaración pública de mayo de 2011⁶ el desorden y las irregularidades en la adjudicación de los títulos mineros otorgados a partir de 2001 en Colombia. Sería pertinente entonces, que la reforma del Código de Minas ordenara revocar todos los títulos mineros irregulares y ordenara depurar el Catastro Minero Nacional (registro nacional de los títulos mineros). Esto también tomando en cuenta los argumentos mencionados en el conversatorio sobre derechos adquiridos.

⁶ Periódico El Espectador. Noticia: Se acabó la piñata de los títulos mineros. Recuperado el 2 de noviembre de 2011. Disponible en: <http://www.elespectador.com/economia/articulo-273754-se-acabo-pinata-de-titulos-mineros-minminas>

13. Participación ciudadana, acceso a la información en forma eficaz y fraccionamiento de proyectos mineros.

No existe en la propuesta de reforma del Código de Minas un artículo que consagre los mecanismos para materializar la participación pública ciudadana y el acceso a la información en forma eficaz, por ejemplo en lo que tiene que ver con la información oficial sobre propietarios de títulos o polígonos mineros, expedientes, etcétera. Si bien existen figuras para garantizar el derecho a la participación ciudadana y el acceso a la información, como el derecho de petición o hacerse tercero interviniente en los procesos, la creación de un sistema efectivo de divulgación de toda la información de las actividades mineras, materializaría y garantizaría el ejercicio del control y la participación ciudadana, así como el derecho a acceder a la información de interés público.

Además, el fraccionamiento de los proyectos mineros obstaculiza aún más el acceso a la información y el derecho a la participación pública ciudadana. Sobre esto existe un caso en Canadá que podría servir de ejemplo:

“Después de una larga batalla legal, el 21 de enero de 2010 la Corte Suprema de Canadá resolvió que las autoridades federales no tienen la potestad de dividir el Proyecto (minero Red Chris) en pequeñas partes como una forma de evadir sus obligaciones legales. La decisión de la Corte apoya los argumentos de AIDA y a sus aliados que señalaron que el dividir el proyecto propuesto en pequeñas partes viola los principios internacionales para conducir evaluaciones ambientales apropiadas y el derecho a la participación pública. De ahora en adelante, las autoridades canadienses deberán realizar evaluaciones de impacto ambiental integrales y permitir la participación pública activa en todas las minas y otros proyectos industriales de este tamaño y naturaleza.”⁷

14. No inclusión de mecanismos para garantizar la responsabilidad de las empresas mineras nacionales e internacionales ante pasivos ambientales.

En toda la propuesta de reforma del Código de Minas no existe un artículo que consagre mecanismos para garantizar que las empresas asuman sus responsabilidades ante los pasivos ambientales que generan, por ejemplo la destrucción de fuentes de agua o de ecosistemas de especial importancia para el país. Si bien en la licencia ambiental se deben considerar las medidas de mitigación y compensación, los pasivos ambientales podrían significar grandes afectaciones en los derechos de comunidades y costos para el Estado colombiano no previstos en las licencias ambientales, por ejemplo suministrar agua a comunidades que perdieron sus fuentes de agua por cuenta de actividades mineras o medidas de salud pública ante los impactos en la calidad del aire o del agua.

⁷ Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (AIDA). Noticia sobre mina Red Chris. Recuperado el 2 de noviembre de 2011. Disponible en: http://www.aida-americas.org/es/project/redchris_es

15. Se proyecta derogar artículo sobre tasas y costos por uso de recursos naturales.

Proyecto de reforma del Código de Minas de 2011	Ley 685 de 2001 (Código de Minas) (Artículo que se proyecta derogar)
ARTÍCULO 36º. Vigencia y Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga los artículos 64, 215, 292, 298, 316 y 320 de la Ley 685 del 2001, Código de Minas, y demás normas que le sean contrarias. (Negrita fuera de texto).	Artículo 215. Costos y tasas. Por la utilización de los recursos naturales renovables que haga el minero en sus labores extractivas, está obligado a pagar todos los costos y tasas retributivas y compensatorias de orden ambiental que establece la ley, incluyendo los de los servicios de evaluación y seguimiento. Estos últimos no se exigirán en los casos en que el concesionario haga uso de auditores externos. (Negrita fuera de texto).

La derogatoria del artículo 215 sobre costos y tasas podría servir como argumento de las empresas mineras para la evasión del pago de costos y tasas por la utilización de recursos naturales renovables en las actividades mineras.