

Colección de Regulación Minera y Energética n.º 3

Temas de Derecho minero

Luis Ferney Moreno
Compilador

Temas de Derecho minero

Universidad Externado de Colombia

ISBN 978-958-710-652-7

© 2010, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57-1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: febrero de 2011

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Composición: David Alba
Impresión y encuadernación: Digiprint Editores EU.
Tiraje de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

Ivonne del Pilar Jiménez	José Manuel Magaña Rufino
José Julián Nández Agudelo	Renato Barraza Lescano
Otto Vergara González	Luis Fernando Macías
Laura Esmeralda Romero Ballestas	Gabriela Mancero

CONTENIDO

Presentación	11
Análisis de la reglamentación a la Ley 1382 de 2010. Reforma al Código de Minas <i>Ivonne del Pilar Jiménez</i>	13
Economía política del sector minero colombiano en un entorno de crisis financiera global <i>José Julián Nández Agudelo</i>	41
Los impactos sociales y ambientales de la minería en La Guajira. Pobreza, migraciones y reasentamientos involuntarios <i>Otto Vergara González</i>	51
Las minas <i>Laura Esmeralda Romero Ballestas</i>	103
Patentes en materia de minería <i>José Manuel Magaña Rufino</i>	123
La expedición de una licencia ambiental ante una corporación autónoma regional para un contrato de concesión minera en Colombia <i>Laura Esmeralda Romero Ballestas</i>	135
Fiscalización ambiental de la mediana y gran minería. El caso peruano <i>Renato Barraza Lescano</i>	143

Las operaciones de integración empresarial
frente a las exigencias ambientales en Colombia

Luis Fernando Macías

Gabriela Mancero

PRESENTACIÓN

El Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia se complace en presentar a la comunidad académica este libro titulado *Temas de Derecho minero*; obra que enriquece la literatura jurídica doctrinal en temas tales como la economía política del sector minero colombiano, las patentes mineras, el análisis de la reglamentación a la Ley 1382 de 2010 o reforma al Código de Minas y la verdad acerca de las minas. Asimismo, se abordan temas acerca de la relación incuestionable existente entre el derecho minero y la conservación del medio ambiente como lo son los impactos sociales y ambientales de la minería en la Guajira, la expedición de una licencia ambiental ante una corporación autónoma regional para un contrato de concesión minera en Colombia, las operaciones de integración empresarial frente a las exigencias ambientales en Colombia y la fiscalización ambiental de la mediana y gran minería en el caso peruano.

La investigación es una parte fundamental de la misión del Departamento de Derecho Minero Energético, en el convencimiento de que con sus frutos contribuye al mayor conocimiento científico de las disciplinas que dan identidad a sus actividades académicas y, adicionalmente, proporciona información cualificada y abre nuevos rumbos de invaluable importancia para orientar las políticas públicas del país en sectores estratégicos para su crecimiento económico como son la energía y la minería.

En este contexto el Departamento entrega a la comunidad científica, a los planificadores del sector, a la empresa privada, a los inversionistas y al público interesado en general el tercer volumen de la *Colección de regulación minera y energética* que es resultado del esfuerzo intelectual de profesores e investigadores de la Universidad, trabajo en el cual se exhibe el panorama actual del sector.

Con esta publicación se acrecienta la colección especializada que orienta el Departamento de Derecho Minero Energético de la Universidad Externado de Colombia. Quienes han contribuido con la obra son expertos de las respectivas disciplinas y actores reconocidos del sector, quienes aportan sus conocimientos desde las perspectivas de la empresa, la academia y/o la experiencia.

Agradecemos, como siempre, a nuestra Casa de Estudios, al Director de Publicaciones, JORGE SÁNCHEZ por la labor editorial y muy especialmente al Señor Rector, FERNANDO HINESTROSA, su constante estímulo a la investigación y el respaldo permanente a las actividades que ha emprendido y que desarrolla nuestro Departamento.

LUIS FERNEY MORENO
Compilador

ANÁLISIS DE LA REGLAMENTACIÓN A LA LEY 1382 DE 2010. REFORMA AL CÓDIGO DE MINAS

IVONNE DEL PILAR JIMÉNEZ*

En Colombia, el pilar del derecho minero es la titularidad del subsuelo y sus minerales en cabeza del Estado, así claramente lo establece el artículo 332 de la Constitución Política de 1991. Así las cosas, la legislación colombiana debía ponerse a tono con el ordenamiento superior; responsabilidad legislativa que tardó diez años con la expedición de la Ley 685 de 2001.

El Código de Minas se había mantenido incólume hasta el año 2008, cuando el gobierno nacional presentó ante el Senado proyecto modificadorio del Código de Minas, iniciativa que dio origen a la Ley 1382 del 9 de febrero de 2010, objeto de estudio del presente artículo.

De manera sintética podemos identificar los ejes principales de la reforma así:

* Abogada de la Universidad Santo Tomás, especialista en Derecho administrativo de la Université Paris II Panthéon Assas, y en Gestión pública e instituciones administrativas de la Universidad de los Andes, Docente de las especializaciones en derecho minero energético y derecho minero petrolero de la Universidad Externado de Colombia y de acciones públicas de USAID, Procuraduría General de la Nación, actualmente es asesora de entidades del sector público y empresas del sector privado, [pily_jgp@hotmail.com].

ETAPA DE CONTRATACIÓN Y TITULACIÓN

Derecho de prelación. La Ley 1382 de 2010 añadió un ingrediente adicional al derecho de preferencia dando prioridad al minero tradicional y definiendo dicha minería como aquella que realizan personas, grupos o comunidades que exploten minas de propiedad estatal sin título inscrito en el Registro Minero Nacional y que acrediten que los trabajos mineros se vienen adelantando en forma continua durante cinco años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez años anteriores a la vigencia de esta ley.

Ahora bien, adicionando un párrafo al artículo 16 del Código de Minas se impuso la carga a los proponentes de contrato de concesión para que indiquen si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación, estableciendo su ubicación y metodología utilizada.

En caso de no hacerlo, como sanción por su omisión, la autoridad minera procederá a rechazar la solicitud o en caso de contar con contrato de concesión a imponer multa al titular y a suspender el contrato por el término de seis meses, para procede a celebrar acuerdos entre las partes. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico, cuyos costos correrán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo (art. 1.º Ley 1382 de 2010).

Áreas de reserva especial. El legislador le otorga al ejecutivo la posibilidad de delimitar otras áreas especiales que se encuentren libres, sobre las cuales, de conformidad con la información geológica existente, se puede adelantar un proyecto minero de gran importancia para el país, con el objeto de otorgarlas en contrato de concesión a través de un proceso de selección objetiva, a quien ofrezca mejores condiciones técnicas, económicas, sociales y ambientales para el aprovechamiento del recurso.

Protección al medio ambiente. La reforma incluye además de las zonas excluibles de la minería señaladas en el artículo 34 del actual Código de Minas (parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestales protectoras y demás reservas forestales), los ecosistemas de páramos y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar, declarados o por declarar (art. 3.º Ley 1382 de 2010).

Igualmente, ordena al Ministerio de Minas y Energía elaborar, dentro de los tres 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 (art. 4.º Ley 1382 de 2010).

Presentación de la propuesta. La ley elimina del ordenamiento jurídico la posibilidad de presentar la propuesta de contrato de concesión ante alcaldes, notarios o por correo certificado y sólo consagra la presentación personal por el interesado o su apoderado, ante la oficina de la autoridad minera competente en la jurisdicción del área de la propuesta (art. 17 Ley 1382 de 2010).

Aumento de requisitos de la propuesta: debido a las prácticas inescrupulosas de personas que sin ninguna tradición, experiencia y capacidad económica solicitan áreas para luego ofrecerlas al mejor postor, el legislativo adicionó dos requisitos que pretenden eliminarlas. Así las cosas, se deberá aportar un anexo técnico que describirá los trabajos de exploración, los cuales deberán ser iguales o superiores a los mínimos definidos por el Ministerio de Minas y Energía, de acuerdo con el área y las características del proyecto minero y cuando se trate de proyectos de más de 150 hectáreas, la demostración de la capacidad económica del interesado para adelantar el proyecto minero con sujeción a los pa-

rámetros que fije el Ministerio de Minas y Energía (art. 18 Ley 1382 de 2010).

Igualmente, se establece que la primera anualidad por concepto de canon superficiario se pagará dentro de los tres días siguientes al momento en que la autoridad minera mediante acto administrativo determine el área libre susceptible de contratar. La no acreditación del pago del canon superficiario dará lugar al rechazo de la propuesta y la autoridad minera sólo podrá disponer del dinero que reciba por este concepto una vez celebrado el contrato de concesión. Solamente se reintegrará al proponente la suma pagada en caso de rechazo por superposición total o parcial de áreas. En este último evento se reintegrará dentro a los cinco días hábiles la parte proporcional si acepta el área reducida, contados a partir de que el Acto Administrativo quede en firme (art. 16 Ley 1382 de 2010).

Rechazo y objeciones a la propuesta. Se da claridad a las causales por las cuales la autoridad minera objetará y rechazará la propuesta de contrato de concesión. De este modo, la propuesta se podrá corregir o adicionar, por una sola vez, por parte del peticionario y por orden de la autoridad minera, en aquellos casos que no estén contemplados como causales de rechazo por el artículo 274 de este código. El término para corregir o subsanar la propuesta será hasta de treinta días y la autoridad minera contará con un plazo hasta de treinta días para resolver definitivamente (art. 19 Ley 1382 de 2000). La propuesta será rechazada si el área pedida en su totalidad se hallare ubicada en los lugares y zonas señaladas en el artículo 34 de este código siempre que no hubiere obtenido las autorizaciones y conceptos que la norma exige; si se superpone totalmente a propuestas o contratos anteriores; si no cumple con la presentación de todos los requisitos establecidos en el artículo 271 del presente código; si no se cumple el requerimiento de subsanar las deficiencias de la propuesta y si no se acredita el pago

de la primera anualidad del canon superficiario (art. 20 Ley 1382 de 2010).

Libertad del área. Debido a la incertidumbre con el momento en el cual un área ocupada por una concesión o solicitud anterior queda libre, el artículo 25 de la Ley 1382 de 2010 adiciona el artículo 334 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas con el siguiente inciso:

las áreas que hayan sido objeto de un título o solicitud minera y que por cualquier causa queden libres, sólo podrán ser objeto de propuesta de concesión transcurridos treinta días después de que se encuentren en firme los actos administrativos definitivos que impliquen tal libertad. Todo acto administrativo a que se refiere este artículo deberá ser publicado en la página electrónica de la Autoridad Minera o en el medio que hiciera sus veces, dentro de los cinco días siguientes a su ejecutoria. Dentro de este último término deberá inscribirse en el Registro Minero.

Este artículo busca dar transparencia en la gestión pública y poner en situaciones de igualdad a los posibles proponentes de áreas.

Autorización temporal. El artículo 116 de la Ley 685 de 2001 estableció la figura jurídica de la autorización temporal, tendiente a que las entidades territoriales o los contratistas de obra pública pudieran tomar, de los predios rurales, vecinos o aledaños, los materiales de construcción para la construcción, reparación, mantenimiento y mejoras de las vías públicas nacionales, departamentales o municipales, mientras dure su ejecución, con sujeción a las normas ambientales y cumpliendo los requisitos para la solicitud (verificados por la autoridad minera). De la misma manera, la norma exige al beneficiario de la autorización temporal la obtención de la licencia ambiental y el pago de regalías por la explotación del mineral.

La Ley 1382 de 2010 en su artículo 10.º modificó el artículo 116 de la Ley 685 de 2001, el Código de Minas, estableciendo entre sus modificaciones más notables:

1. Ampliar el objeto de la autorización temporal a la realización de un gran proyecto de infraestructura declarado de interés nacional por parte del Gobierno Nacional.

2. Señalar que la vigencia máxima de la autorización temporal será de tres años prorrogables, por una sola vez, contados a partir de su otorgamiento.

3. Las áreas sobre las cuales exista un título minero de materiales de construcción no son susceptibles de autorizaciones temporales; no obstante, indica que sus titulares estarán obligados a suministrar, a precios de mercado, los materiales de construcción. De no existir acuerdo sobre precios y volúmenes a entregar se procederá a convocar un arbitramento técnico a través de la Cámara de Comercio respectiva, para que éste lo determine.

4. En caso de que el concesionario no suministre los materiales de construcción, la explotación será adelantada por el solicitante de la autorización temporal y en dicho evento en el arbitramento además se resolverá sobre las zonas compatibles para adelantar las nuevas explotaciones.

5. Si el concesionario se encuentra en la etapa de exploración, con sujeción a las normas ambientales, podrá solicitar a la autoridad minera que se autorice el inicio del período de construcción y montaje y la explotación anticipada acorde con lo estipulado en este código.

6. Si la zona objeto de la autorización temporal se superpusiere a una propuesta de concesión, que no incluya materiales de construcción, se otorgará la autorización temporal, pero una vez finalizada dicha autorización, el área hará parte de la propuesta o contrato a la cual se superpuso.

7. Finalmente, dispone que cuando el proponente o titular de un derecho minero lo autorice, la autoridad minera podrá otorgar autorización temporal de manera concurrente. En este caso cada titular responderá por los trabajos mineros