

Bogotá, noviembre 3 de 2020

Señor,

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Asunto: Radicación de proyecto de Ley “Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”.

Cordial saludo,

Por medio de la presente nos permitimos radicar ante usted el proyecto de Ley de nuestra autoría “Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”.

Agradecemos la atención prestada,



JORGE GÓMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara



JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador

PROYECTO DE LEY # _____ Cámara

“Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”

Artículo 1º: Definición de tipos de minería: Adiciónese el siguiente artículo a la Ley 685 de 2001:

Artículo 30 A: Definición de pequeña, mediana y gran minería: Para determinar el tamaño del tipo de minería se tendrán en cuenta como criterios fundamentales el tamaño del área, el volumen o tonelaje de materiales útiles y estériles extraídos de la mina durante un determinado tiempo; también se tendrán en cuenta la capacidad instalada para extracción de materiales y las inversiones.

Con base a estos fundamentos se establecen los valores máximos y mínimos que deben encuadrar la minería de subsistencia, la pequeña, la mediana y la gran minería en explotaciones a cielo abierto y subterráneo para cuatro (4) grupos de minerales o materiales a saber:

1. Metales y piedras preciosas.
2. Carbón.
3. Materiales de construcción.
4. Otros.

En este último grupo se incluyen todos los minerales metálicos y no metálicos, no clasificables en los tres (3) primeros.

Los títulos mineros que se encuentren en la etapa de exploración, o construcción y montaje, se clasificarán en pequeña, mediana o gran minería con base el número de hectáreas otorgadas en el respectivo título minero, acorde con la tabla siguiente:

CLASIFICACIÓN	NÚMERO DE HECTÁREAS
Pequeña	Menor o igual a 150 has.
Mediana	Mayor a 150 has pero menor o igual a 5.000 has.
Grande	Mayor a 5.000 has. pero menor o igual a 10.000

Los títulos mineros que se encuentren en la etapa de explotación, con base en lo aprobado en el respectivo Plan de Trabajo y Obras, o en el documento técnico que haga sus veces, se clasificarán en median o grande minería, de acuerdo con el volumen de la producción minera máxima anual, para los siguientes grupos de minerales: carbón, materiales de construcción, metálicos, no metálicos, metales preciosos, piedras preciosas y semi preciosas, como se muestra a continuación:

MINERAL	PEQUEÑA		MEDIANA		GRAN	
	Subterráneo	Cielo	Subterránea	Cielo	Subterráneo	Cielo

	a	abierto		abierto	ea	abierto
Carbón (Ton/año)	Hasta 60.000	Hasta 45.000	Más de 60.000 hasta 650.000	Más de 45.000 hasta 650.000	Más de 650.000	Más de 850.000
Materiales de Construcción (M3/año)	N/A	Hasta 30.000	N/A	Más de 30.000 hasta 350.000	N/A	Más de 350.000
Metálicos (Ton/año)	Hasta 25.000	Hasta 50.000	Más de 25.000 hasta 400.000	Más de 50.000 hasta 750.000	Más de 400.000	Más de 750.000
No metálicos (Ton/año)	Hasta 20.000	Hasta 50.000	Más de 20.000 hasta 300.000	Más de 50.000 hasta 1'050.000	Más de 300.000	Más de 1'050.000
Metales preciosos (oro, plata y platino) (Ton/año) o (M3/año)	Hasta 15.000 Ton/año	Hasta 250.000 M3/año	Más de 15.000 hasta 300.000 Ton/año	Más de 250.000 hasta 1'500.000 M3/año	Más de 300.000 Ton/año	Más de 1'500.000 M3/año
Piedras preciosas y semi preciosas (Ton/año)	Hasta 20.000	N/A	Más de 20.000 hasta 50.000	N/A	Más de 50.000	N/A

Para el momento de la aprobación de esta reforma la minería pequeña, mediana y gran minería se clasificará utilizando los siguientes valores para la capacidad anual proyectada de extracción de materiales, la cual se determinará el correspondiente Programa de Trabajo e Inversiones (PTI):

ARTÍCULO 2º Definiciones: Adiciónese el siguiente Artículo a la Ley 685 de 2001:

Artículo 30 B. Para efectos de la mayor claridad en el conjunto de la cadena de producción minera, se modificarán y establecerán las siguientes definiciones en el Glosario Minero, Decreto 2191 de 2003:

Cadena de suministro minera: El proceso de llevar un mineral en bruto al mercado de consumo involucra múltiples actores y por lo general incluye la extracción, transporte, manipulación, negociación, procesamiento; fundición, refinado y aleación en algunos de los minerales metálicos, fabricación y venta del producto final. El término cadena de suministro se refiere al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del

mineral desde el sitio de extracción hasta su incorporación al producto final para el consumidor.

Minero Legal: es la persona natural o jurídica que lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, con los permisos o autorizaciones requeridos por el ordenamiento jurídico.

Minero ilegal: Es la persona natural o jurídica que, sin título minero inscrito en el Registro Minero Nacional, o sin contar con las autorizaciones o permisos requeridas por el ordenamiento jurídico, lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros, al servicio de grupos armados ilegales, con el propósito de ejercer el lavado de activos ilegales procedentes de actos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, o cualquier otra actividad delictiva.

Minero tradicional o de hecho: persona natural o jurídica, que ha ejecutado las actividades de explotación de minerales sin contar con los permisos y autorizaciones requeridas por el ordenamiento jurídico, con una vigencia de tiempo determinada. También se considerarán mineros tradicionales aquellos que adquirieron productos de estos explotadores para su beneficio y/o comercialización, que acrediten el ejercicio de tales actividades con una vigencia de tiempo determinada.

La actividad de extracción desarrollada por un minero tradicional no se limita a aquella realizada en una misma área, de manera artesanal o para la simple subsistencia, o a través de técnicas rudimentarias y sin ningún tipo de tecnología.

Minero informal: persona natural o jurídica, que sin contar con las autorizaciones o permisos requeridos por el ordenamiento jurídico, lleva a cabo explotaciones de depósitos y/o yacimientos mineros y ha presentado su vocación formalizadora.

Se determina la vigencia de tiempo exigible al que explota, beneficia o comercializa minerales, para que sea considerado como minero tradicional, la fecha de entrada en vigor del Decreto 480 del 6 de marzo de 2014, que abre el escenario de la formalización.

Artículo 3º. Minería de Subsistencia: Modifíquese el artículo 155 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

ARTÍCULO 155: Minería de subsistencia es la actividad minera desarrollada por personas naturales o grupo de personas que se dedican a la extracción y recolección, a cielo abierto, de arenas y gravas de río destinadas a la industria de la construcción, arcillas, metales preciosos, piedras preciosas y semipreciosas, por medios y herramientas manuales, sin la utilización de equipo mecanizado o maquinaria para su arranque. Solo se permitirán motobombas hasta diez (10) caballos de fuerza (HP) y mangueras de hasta cuatro (4) pulgadas de diámetro para la remoción para su posterior selección de arenas húmedas.

En este tipo de minería se entienden incluidas las labores de barequeo y las de recolección de los minerales mencionados en este artículo que se encuentren presentes en los desechos de explotaciones mineras, independientemente del calificativo que estas asuman en las diferentes zonas del territorio nacional.

ARTÍCULO 4º. Requisitos y topes para ejercer la minería de subsistencia. Modifíquese el Artículo 156 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

ARTÍCULO 156. Requisitos para la minería de subsistencia. Para ejercitar la minería de subsistencia será necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice y si se efectuare en terrenos de propiedad privada, deberá obtenerse la autorización del propietario. Corresponde al alcalde resolver los conflictos que se presenten entre los barequeros y los de éstos con los beneficiarios de títulos mineros y con los propietarios y ocupantes de terrenos.

PARÁGRAFO: Los topes o volúmenes máximos para catalogar una explotación minera como minería de subsistencia, serán los siguientes:

MINERAL Y/O MINERALES		VALOR PROMEDIO MENSUAL	VALOR MÁXIMO PRODUCCION ANUAL
Metales preciosos (oro, plata, platino)		35 gramos (g)	420 gramos (g)
Arenas y gravas de río (destinados a la industria de la construcción)		120 metros cúbicos (M3)	1.440 metros cúbicos (M3)
Arcillas		80 toneladas (ton)	960 toneladas (ton)
Piedras Preciosas	Esmeraldas	60 quilates	720 quilates
	Morrillas	1.200 quilates	1.440 quilates
Piedras semipreciosas		1.200 quilates	1.440 quilates

La producción aquí referenciada, debe medirse de manera individual, es decir, frente a cada minero de subsistencia.

ARTÍCULO 5°. **Piedras preciosas y semipreciosas.** Adiciónese un párrafo al Artículo 10 de la Ley 685 de 2001, que defina las piedras preciosas y semipreciosas el cual quedará así:

PARÁGRAFO: Se define como piedras preciosas y semipreciosas, a los minerales naturales no renovables sólidos naturales e inorgánicos, cuya ordenación interna condiciona su estructura química y forma externa, y que sus cualidades de belleza, durabilidad y rareza sea posible de acreditarse por intermedio de sus propiedades ópticas: color, transparencia, brillo y dispersión, su inalterabilidad frente a diversos agentes y su escasez natural.

ARTÍCULO 6° Superposición de títulos. Modifíquese el artículo 63 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

ARTÍCULO 63: Sobre el área objeto de una concesión en la que se cuente con P.T.O., podrán los terceros solicitar y obtener nuevo contrato sobre minerales distintos de los de aquella si el concesionario no ha ejercitado el derecho a adicionar el objeto de su contrato, en los términos del artículo 62 anterior. Así mismo se podrá solicitar la legalización de minería de hecho de aluvión o área de reserva especial, sobre los contratos de concesión minera de oro, de titulares que solo estén interesados en la explotación del mineral de veta. En este evento las solicitudes de dichos terceros, solo se podrán aceptar una vez que la autoridad minera haya establecido, por medio de peritos designados por ella, que las explotaciones de que se trate sean técnicamente compatibles. Este experticio se practicará con citación y audiencia del primer proponente o contratista y la materia se resolverá al pronunciarse sobre la superposición de las áreas pedidas por los terceros. En el caso de la legalización de explotaciones de minería de hecho de aluvión y áreas de reserva especial, la autoridad minera también definirá la manera en que las explotaciones concurrentes se pueden efectuar.

PARÁGRAFO: Para los casos descritos en este artículo, los titulares mineros tienen la expresa obligación de iniciar proceso de concertación para la regularización y legalización, con mineros tradicionales que tengan Unidades de Producción Minera (UPM) dentro del área otorgada. Esta concertación será supervisada por la autoridad minera competente.

ARTÍCULO 7°: Adiciónese un literal al Artículo 112 de la Ley 685 de 2001, el siguiente literal:

k) El no haber informado al momento de solicitar el título minero la existencia de minería de hecho. En esta eventualidad se subsanará la caducidad con la cesión de derechos a los

explotadores tradicionales o de hecho que demuestren haber ejercido la actividad en el territorio antes del otorgamiento del título.

ARTÍCULO 8º. Adiciónese al Artículo 16 de la Ley 685 de 2001, sobre la validez de la propuesta los siguientes párrafos:

PARÁGRAFO 1. Los solicitantes de propuesta de contrato de concesión deberán señalar si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación minera, indicando su ubicación y metodología utilizada para conocer la existencia o no de dicha minería. La Autoridad Minera en un plazo no mayor a tres (3) meses deberá certificar, si la hubiere, el tipo de minería existente.

Si hubiere minería de hecho tradicional, ancestral o informal, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 31 y 248 y las demás disposiciones aplicables del Código de Minas y en su defecto a poner en conocimiento de las demás autoridades competentes de las Ramas Ejecutiva y Judicial para que se adelanten las acciones administrativas y penales previstas en los artículos 159 y 164 del Código de Minas y las demás disposiciones aplicables del Código Penal.

En caso que el solicitante de contrato de concesión no informe sobre la existencia de minería, dará lugar al rechazo de la solicitud, o multa en el caso de contar con contrato de concesión, si la Autoridad Minera detecta que existe minería y que el concesionario no ha procedido, en el último caso, de acuerdo con los artículos 306, 307 y siguientes del Código de Minas.

De existir minería tradicional constatada por la Autoridad Minera y de no haber sido informada por el solicitante y encontrándose en ejecución el contrato de concesión, se suspenderá el contrato por el término de seis meses para el área en discusión, dentro de los cuales las partes procederán a hacer acuerdos para su formalización. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del presente código, cuyos costos serán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo que será de obligatorio cumplimiento y que debe incluir un área no inferior al 30% para la continuidad de explotación a formalizar.

Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas 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 (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. El tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva la solicitud de contrato de concesión será de ciento ochenta días (180) calendarios, entendidos estos como aquellos atribuibles a la institucionalidad minera. En caso de incumplimiento, dicha mora será causal de mala conducta para el funcionario responsable.

ARTÍCULO 9º: Preeminencia de áreas sobre títulos mineros y autorización para trabajar en medio del trámite de PTO y el EIA. El artículo 31 de la Ley 685 de 2001 quedará así:

ARTÍCULO 31. RESERVAS ESPECIALES. La autoridad minera por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera, en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal, estará obligada a delimitar Áreas de Reserva Especial, en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales. La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, o reconocidos.

PARAGRAFO 1: Una vez hecha la solicitud para declaración y delimitación de una Área de Reserva Especial, los mineros que han ejercido allí su actividad, podrán continuar sus trabajos de explotación minera en las mismas condiciones en que lo venían haciendo, hasta que completen los trámites de PTO y EIA o la solicitud sea rechazada. Mientras se surte este proceso deberán elaborar unas guías minero-ambientales y someterlas a la aprobación de la autoridad ambiental competente.

PARÁGRAFO 2. Para las Áreas de Reserva Especial aplica lo dispuesto en el artículo 2º de esta Ley que modifica el artículo 63 de la Ley 685 de 2001.

Artículo 10º: Período de explotación anticipada para piedras preciosas y semi preciosas. Adiciónese un parágrafo al artículo 73 de la Ley 685 de 2001, el cual quedará así:

PARÁGRAFO: El periodo de explotación anticipada comercial para minerales naturales no renovables catalogados como piedras preciosas y semipreciosas se fusionará e iniciará formalmente en el período de exploración utilizando obras, instalaciones y equipos provisionales o con la disposición de obras e instalaciones definitivas, y cumpliendo con las guías minero-ambientales para la etapa de explotación.

ARTÍCULO 11º. Formalización minería anterior a títulos e incluso posterior. Modifíquese el Artículo 165 de la Ley 685 de 2001 el cual quedará así:

ARTÍCULO 165. Legalización de la minería tradicional. Las personas, los grupos o asociaciones de minería ancestral o tradicional, que exploten minas sin título inscrito en el Registro Minero Nacional o el que haga sus veces, deberán iniciar el proceso de formalización y legalización so pena de ser requeridos por la autoridad minera o sus delegados, por una sola vez, para que en el término de 90 días calendario siguientes a la notificación, demuestren su condición individual, de grupo o asociación de minería ancestral o tradicional, acreditando que los trabajos mineros se vienen adelantando por el o los solicitantes, sus padres o hermanos mayores en forma continua o discontinua desde antes de la vigencia del Decreto 480 del 6 de marzo de 2014 mediante pruebas documentales, testimoniales, comerciales o técnicas. De no demostrarse dicha condición, se entenderá que se desiste de la solicitud y se procederá con las sanciones correspondientes. La condición de tradicionalidad y ancestralidad se deben demostrar, pero no necesariamente ligadas a un sitio específico.

Demostrada aquella condición, la autoridad minera dará trámite al proceso de formalización para que a la mina o minas correspondientes les sean otorgadas en concesión, ordenándole al individuo, grupo o asociación el cumplimiento de los requisitos de fondo y de forma y siempre que el área solicitada se hallare libre para contratar o haya sido objeto de solicitud o titulación minera con fecha posterior a la que el o los solicitantes demuestren haber estado ejerciendo la actividad.

Si el área solicitada se encuentra ocupada por un titular minero y siempre que el individuo, grupo o asociación demuestre una antigüedad mayor a la que tiene la concesión, se procederá a verificar las condiciones de cumplimiento de las obligaciones del titular minero y en caso de hallarse en causal de caducidad se tendrá como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato.

En el evento en que el titular se encuentre al día en sus obligaciones y se pruebe que el solicitante de formalización llegó al área en fecha posterior a la que el titular inició el proceso de titulación minera, la Autoridad Minera mediará entre las partes para que lleguen a acuerdos, como la suscripción de Contratos de Asociación, Operación, o subcontratos de formalización debidamente Inscritos en el Registro Minero Nacional previstos en el artículo 221 del presente Código, entre otros, que permitan la explotación por parte de las personas, grupos o asociaciones. En caso de no llegar a un acuerdo entre las partes en un plazo no mayor de seis (6) meses, se rechazará de plano la solicitud de formalización y habrá lugar a todas las sanciones previstas en la ley. En todo caso habrá

mediación de la autoridad competente.

PARÁGRAFO 1: Mientras que el proceso de legalización no sea resuelto por la autoridad minera, no habrá lugar a proceder, respecto de el o los interesados, mediante las medidas previstas en los artículos 161, 306 y 307, ni a proseguirles las acciones penales señaladas en los artículos 159 y 160 de este Código, ni a las de la Ley 1801 de 2016. Todos los procedimientos contra presuntos perturbadores en zonas tituladas, se rigen por lo establecido en el Código de Minas. La constancia expedida reconociendo la calidad de minero tradicional, servirá como justificación de aquellas conductas realizadas con anterioridad a su declaratoria, y hasta aquellas que se ejecuten en la vigencia del proceso de legalización.

PARÁGRAFO 2: Aquellas personas dedicadas a la comercialización y o beneficio de minerales, que acrediten la tradicionalidad en el ejercicio de estas actividades, y que demuestren haber obtenido minerales de los explotadores mineros definidos en el artículo 2° de esta ley, o de mineros de subsistencia que no cumplieran con los requisitos dispuestos en el ordenamiento jurídico con antelación al 27 de junio de 2017, tendrán un tratamiento especial, con el fin de poder normalizar su situación en el ámbito minero, tributario, penal, y demás, siempre que las irregularidades sean consecuencia de las relaciones comerciales sostenidas con mineros tradicionales, informales, y aquellos mineros de subsistencia que no cumplieran con los permisos requeridos antes de del 27 de junio de 2017.

ARTÍCULO 12°: Adiciónese un artículo a la Ley 685 de 2001.

Artículo 112 A: Solicitud de declaratoria de caducidad. La caducidad, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de los titulares mineros, podrá ser solicitada por terceros, debiendo crearse un mecanismo para ello, donde aquel que la solicita pueda presentar elementos de prueba que soporten los incumplimientos a los que hace referencia.

Aquella declaratoria de caducidad que se inicie de oficio por la autoridad minera, deberá realizarse de manera pública, y en ella podrán participar terceros, y presentar elementos probatorios para acreditar los incumplimientos del titular minero e incluso controvertir las pruebas o argumentos de justificación presentados por el titular para impedir la declaratoria de caducidad. En estos casos, y si se tratare de un minero tradicional, tendrá él la preferencia para solicitar la adjudicación de las áreas que queden libres por la declaratoria de caducidad.

ARTÍCULO 13°. Adiciónese un inciso y un párrafo al artículo 32 de la Ley 685 de 2001.

Publicación de áreas libres: Con el fin de contar con áreas para efectuar procesos de legalización y formalización minera, a partir de la vigencia de esta disposición, las áreas mineras que sean liberadas por devolución de áreas o por terminación de títulos mineros, independiente de la causa que haya dado lugar a dicha terminación, deberán ser publicadas en la página de la Agencia Nacional de Minería, y durante el primer mes, contado desde la publicación del área libre, sobre la misma solo se recibirán propuestas para la formalización y/o legalización de mineros tradicionales o informales.

PARÁGRAFO: Con el mecanismo de publicación que se implemente, se debe asegurar el conocimiento efectivo de todos los mineros de las áreas que han sido liberadas.

ARTÍCULO 14°. Adiciónese un artículo a la Ley 685 de 2001.

ARTÍCULO 28 A: Exclusión de resguardos o consejos comunitarios. Ninguna de las disposiciones que se adoptan mediante esta Ley podrá aplicarse en territorios correspondientes a Resguardos Indígenas o Consejos Comunitarios, de Negritudes, ni aplican para organizaciones, comunidades o personas pertenecientes a etnias o comunidades afro descendientes, para los cuales rigen normas especiales.

ARTÍCULO 15°: Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de su promulgación deroga todas aquellas normas que le sean contrarias.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE LEY “Por medio de la cual se reforma la Ley 685 de 2001 con el propósito de resolver el tema de la existencia de una minería de hecho o informal y para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el Convenio de Minamata”

JUSTIFICACION

Colombia es un territorio rico en minerales, pero desafortunadamente su explotación y beneficio han derivado en un conflicto entre el gobierno y titulares mineros de un lado y mineros ancestrales, tradicionales, pequeños y medianos que ejercen la actividad sin título o de manera informal del otro, y que reclaman del Estado su reconocimiento, el respeto como mineros y de su actividad y la inclusión de todos ellos en la ley que redunde en su legalización y/o formalización.

Es evidente que la minería bien orientada es un factor de crecimiento económico y social, con la capacidad de generar empleo, complementar la industria y la agricultura nacionales, además con la posibilidad, también como complemento, de atraer inversiones extranjeras y la generación de riquezas y grandes recursos para las regiones. Las bases de la política minera se encuentran consagradas en la Constitución Nacional de 1991, la cual la desarrolla en cuatro articulados : el primero es el **artículo 32**: *el Estado Colombiano es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables*; **artículo 80**: *el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los Recursos Naturales, para garantizar el desarrollo sostenible*; **artículo 334**: *el Estado intervendrá la explotación de los recursos naturales no renovables (...) para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes*; **artículo 360**: *la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. La explotación de los recursos naturales no renovables causará a favor del estado una contraprestación económica a título de regalías*.

El Código de Minas debe representar el interés general de la sociedad, con una visión de largo plazo que incorpore un valor estratégico de los minerales como insumos fundamentales en el desarrollo de la economía nacional, la ciencia y la tecnología; por lo que siguiendo con las bases constitucionales anteriormente planteadas se debe de planificar la explotación y la exploración de los recursos naturales no renovables del país de acuerdo con las necesidades presentes y futuras de los colombianos. El Estado Colombiano debe de ejercer la soberanía sobre sus recursos naturales no renovables garantizando una explotación racional, ambientalmente sostenible y garantizando la seguridad industrial y la seguridad social de los trabajadores. Es preciso que la actividad minera se desempeñe de una manera ordenada, incluyente, competitiva, respetuosa y responsable, buscando a que los efectos positivos sean aumentados en el territorio nacional.

Por otro lado, una de las problemáticas de los últimos tiempos en el área de la minería, es su falta de claridad en cuanto a los principios mineros, en especial de la poca referencia que hace el ordenamiento jurídico de la clasificación de la pequeña, mediana y grande minera, incluso, de la de subsistencia, lo cual ha generado conflictos sociales y jurídicos entre estos. Debido que la normatividad en este tema ha sido tan cambiante y ha generado una inestabilidad jurídica de tal magnitud, que ha llegado a presentar confusiones entre quienes realizan la actividad minera de pequeña, mediana y gran escala, así como de los operadores jurídicos y abogados que se mueven en esas aguas, lo cual se ve reflejado en buena medida en el siguiente cuadro.

Decreto/Ley/Resolución	Objetivo
Decreto 464 de 1951	Se crea el Ministerio de Fomento y se suprimen los de Comercio e Industrias y

	Minas y Petróleos.
Decreto 481 de 1952	Se crea el Ministerio de Minas y Petróleos.
Decreto 912 de 1968	Creación de la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas).
Ley 20 de 1969 y su Decreto Reglamentario 1275 de 1970. Decreto 636 de 1974	Que declara la industria minera de utilidad pública e interés social, recupera RPP, y los permisos mineros. Por el cual se revisa la organización administrativa del Ministerio de Minas y Petróleos y cambia su nombre por el de Ministerio de Minas y Energía.
Decreto 2358 de 1971	Comisión de Recursos Energéticos.
Ley 33 de 1983	Creación de la Empresa de Carbones de Colombia S.A. (Carbocol).
Decreto-Ley 2655 de 1988	Función de administración del recurso minero al Ministerio de Minas
Ley 2ª de 1990 y se protocoliza con el Decreto 1376 de 1990	Se crea la Sociedad de Minerales de Colombia S.A. (Mineralco).
Decreto 94 de 1991	Se crea la Empresa Colombiana de Carbón Ltda. (Ecocarbón).
Decreto 2119 de 1992	Creación del Instituto de Asuntos Nucleares.
Decreto 1679 de 1997	Minercol (nace de la fusión de Mineralco y Ecocarbón).
Ley 685 de 2001 - Artículo 317	Gobernaciones delegadas.
Resolución 180074 de 2004	Ingeominas.
Ley 1382 de 2010	Declarada inexecutable por la sentencia C-366/2011
Decreto 4134 de 2011	Agencia Nacional de Minería (ANM)
Decreto-Ley 4131 de 2011	Servicio Geológico Colombiano (SGC).
Ley 1530 de 2012	Le asigna funciones al Ministerio de Minas y Energía.
Resolución 180876 de 2012	El ministerio reasume una función y la misma se delega en la Agencia Nacional de Minería.
Decreto 381 de 2012	Antes del Decreto 381 de 2012, el ministerio contaba con el Viceministerio de Minas y Energía y las direcciones de Minas, Hidrocarburos, Gas y Energía. Se reestructura

	<p>el Ministerio de Minas y Energía y se crea el Viceministerio de Minas y las direcciones de Minería Empresarial y de Formalización Minera, así como el Viceministerio de Energía con las direcciones de Hidrocarburos y Energía.</p>
--	--

En toda la normatividad vigente no hay mecanismos eficientes y expeditos para legalizar la actividad minera ancestral y tradicional. Cada norma que se expide es una exigencia mayor que de paso niega la posibilidad formalizadora. Es más, el artículo 1° de la Ley 1382 de 2010 establecía con claridad que no informar da lugar al rechazo de la solicitud, sin embargo, en el caso de contar con contrato de concesión, la sanción para esta grave omisión, solo es castigada con una multa. Esto decía la ley en su artículo 1°:

(ARTÍCULO 1o. <Ley INEXEQUIBLE, Sentencia C-366-11; Efectos diferidos por el término de dos (2) años> Adiciónase el artículo 16 de la Ley 685 de 2001 Código de Minas con el siguiente párrafo.

PARÁGRAFO 1o. Los solicitantes de propuesta de contrato de concesión deberán señalar si dentro del área solicitada existe algún tipo de explotación minera, indicando su ubicación y metodología utilizada para conocer la existencia o no de dicha minería. La Autoridad Minera en un plazo no mayor a tres (3) meses deberá certificar, si la hubiere, el tipo de minería existente.

Si hubiere minería tradicional, se dará aplicación a lo previsto en los artículos 31 y 248 y las demás disposiciones aplicables del Código de Minas y en su defecto a poner en conocimiento de las demás autoridades competentes de las Ramas Ejecutiva y Judicial para que se adelanten las acciones administrativas y penales previstas en los artículos 159 y 164 del Código de Minas y las demás disposiciones aplicables del Código Penal.

En caso que el solicitante de contrato de concesión no informe sobre la existencia de minería, dará lugar al rechazo de la solicitud, o multa en el caso de contar con contrato de concesión, si la Autoridad Minera detecta que existe minería y que el concesionario no ha procedido, en el último caso, de acuerdo con los artículos 306, 307 y siguientes del Código de Minas.

De existir minería tradicional constatada por la Autoridad Minera y de no haber sido informada por el solicitante y encontrándose en ejecución el contrato de concesión, se suspenderá el contrato por el término de seis meses para el área en discusión, dentro de los cuales las partes procederán a hacer acuerdos. De no llegar a acuerdos se acudirá a mecanismos de arbitramento técnico previsto en el artículo 294 del presente código, cuyos costos serán a cargo de las partes. El tribunal de arbitramento definirá cuál es el mejor acuerdo que será de obligatorio cumplimiento.

Se entiende por minería tradicional aquellas que realizan personas o grupos de personas 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 (5) años, a través de documentación comercial y técnica, y una existencia mínima de diez (10) años anteriores a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2o. El tiempo máximo para que la autoridad minera resuelva la solicitud de contrato de concesión será de ciento ochenta días (180) calendarios, entendidos estos como aquellos atribuibles a la institucionalidad minera. En caso de incumplimiento, dicha mora será causal de mala conducta para el funcionario responsable.

De otro lado, la cantidad de condiciones para el otorgamiento de un título minero a un pequeño productor son las mismas que para quienes ejercen la gran minería, configurando una condición nugatoria del derecho a ejercer una actividad que hace parte de la naturaleza humana, como lo es la minería. Las exigencias iguales para explotaciones disímiles se

agravan cuando la norma igual se aplica para el pequeño y mediano minero nacional y para la megaminería ejercida por multinacionales con un enorme músculo financiero.

En el mundo de la minería colombiana también intervienen comunidades indígenas y consejos comunitarios afrodescendientes, a quienes se les debe profesar un profundo respeto por su identidad cultural, por su relación tradicional con el territorio y los recursos naturales que en el existen, por lo que en este proyecto de reforma no hay ningún artículo aplicable a ninguno de los territorios indígenas o territorios de comunidades tradicionales, consejos afrodescendientes, a los cuales consideramos hay que darle un trato específico y particular, que además de acuerdo a normas de rango constitucional, requiere surtir un proceso de consulta previa informada.

Para reforzar y corroborar la idea de que se requiere una significativa modificación a la actual legislación minera, queremos evidenciar como, el Estado colombiano, con la ratificación del Convenio de Minamata, que se realizó a través de la Ley 1892 de 2018 cuya constitucionalidad fue estudiada por la Corte Constitucional en Sentencia C-275 de 2019, aún no cumple lo dispuesto en ese tratado, que como se sabe, está en vigencia.

Al ratificar la adhesión al Convenio de Minamata, Colombia se comprometió a adoptar un Plan Nacional de Acción, toda vez que dicho convenio contiene esa obligación para naciones en las que la extracción y tratamiento de oro en su territorio “*son más que insignificantes*” (Art. 7.3), situación en la que evidentemente encuadra Colombia, tal como lo dejó claro la Corte Constitucional, al disponer que “*Fácil es concluir, a partir de la cantidad de minas de oro en el país (tanto legales como las “ilegales”, incluyendo en esta última la minería de hecho) que nuestro país encaja en este supuesto fáctico, puesto que su extracción de oro es significativa y posiblemente una de las mayores en el mundo.*” (Sentencia C-275 de 2019).

En desarrollo de este plan nacional de acción, los estados obligados deberán considerar los lineamientos básicos dispuestos en el anexo “c” del Convenio de Minamata, cuyo numeral primero consagra:

“1. Cada Parte que esté sujeta a las disposiciones del párrafo 3 del artículo 7 incluirá en su plan nacional de acción:

(...)

c. Medidas para facilitar la formalización o reglamentación del sector de la extracción de oro artesanal y en pequeña escala.”

Así mismo, en el estudio realizado sobre la adopción del Convenio de Minamata en Colombia, se determinó la importancia del artículo 7 para nuestro país, el cual hace referencia a la extracción de oro artesanal y en pequeña escala, por cuanto las principales emisiones y liberaciones contaminantes que produce Colombia se ocasionan en razón de la minería. El artículo 2 del convenio de Minamata, definió la minería artesanal y de pequeña escala como “la extracción de oro llevada a cabo por mineros particulares o pequeñas empresas con una inversión de capital y una producción limitadas” (Art. 2A). En palabras de la Corte Constitucional: *Esta definición, por sí misma, no genera dificultades constitucionales, pues se trata de una consagración relativamente amplia, con el potencial para cobijar diversos tipos de procesos mineros: tanto legales como ilegales; formales o informales; propios de las comunidades étnicas y los que no; los que se realizan de forma individual pero también aquellos comunitarios, las que utilizan técnicas ancestrales y las que emplean cierto tipo de tecnología incipiente. Bajo una única condición: que su capital y la producción que se obtenga sean “limitados”. La importancia que reviste para Colombia el uso del mercurio en el sector minero, en términos ambientales, económicos y sociales, exige que las autoridades competentes para su implementación armonicen esta definición con la normatividad nacional, en aras de la correcta implementación del Convenio de Minamata. A lo largo de las últimas tres décadas, el Estado colombiano ha*

venido modificando la estructura minera del país, y utilizando distintos conceptos para clasificar su funcionamiento. Esta tipología no siempre ha sido clara, ni siquiera para las propias autoridades del Estado¹, lo que por supuesto ha generado mensajes contradictorios en la ciudadanía, que se mueve entre los borrosos márgenes de una actividad criminalizada, en ocasiones; pero también tolerada y auspiciada en otras².

Lo anterior cobra efectiva importancia para la realidad de nuestro país en la búsqueda de una acertada implementación del Convenio de Minamata, toda vez que según estimaciones del Departamento Nacional de Planeación, con cifras del Ministerio de Minas y Energía, “el 86,7% de la minera de oro en Colombia no cuenta con título minero ni licencia ambiental, lo que indica que aproximadamente 3.584 minas ejercen su actividad sin el cumplimiento de estándares ambientales, sociales y económicas”³. Estas extracciones serían responsables de buena parte de las -aproximadamente- 75 toneladas de mercurio que son liberadas anualmente a causa de la minería de oro y que sitúan a Colombia como el tercer país más contaminante del mundo⁴. Claramente, tal magnitud no es el resultado exclusivo de redes criminales, ni de mineros de subsistencia que a través del barequeo obtienen algunos gramos de oro. La minería de hecho es un problema más complejo y representa el principal compromiso que adquiere Colombia de cara a la comunidad internacional, a través del Convenio de Minamata. La interpretación de minería artesanal y de pequeña escala que trae el artículo 2º deberá entonces armonizarse, por las autoridades competentes, con las particularidades del contexto colombiano para lograr el cumplimiento de buena fe del Convenio de Minamata.” (Sentencia C-275 de 2015).

Es entonces claro el compromiso que en este sentido adquirió el gobierno colombiano de implementar mecanismos para la formalización minera, cuya tarea principal será lograr una diferenciación de lo que se califica como minería ilegal, pero que en realidad es minería de hecho, minería informal, minería tradicional, entre otras, que comparten como requisito común el hecho de que se ejercen sin los permisos requeridos. Esto, teniendo en cuenta, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-204 de 2014, *la llamada minería ilegal es un fenómeno “real y notorio, que por costumbre e inacción del Estado es actualmente una realidad económica y social de la cual dependen ciudadanos que se ven obligados a ocuparse en este oficio informal”*, pero también enfatizó que “*ha sido una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación*

¹ Según un informe de la Procuraduría General de la Nación, “desde lo jurídico, la minería ilegal se nutre para vigorizarse, de una evidente anarquía normativa, específicamente de una ambigua y poco clara normatividad minera que cronológicamente ha expedido estatutos incapaces de diferenciar lo ilegal de lo legal y que pareciera verter en un solo molde, las actividades a baja escala que se pudieran permitir a pequeños y tradicionales mineros con las actividades de alto impacto que se desarrollan sin la obtención previa de un título minero”. Procuraduría General de la Nación. Minería Ilegal en Colombia: Informe Preventivo Consultado el 15 de mayo de 2019 en

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/MINERIA%20ILEGAL%20EN%20COLOMBIA%20%20DOCUMENTO.pdf>
Pág. 8-9.

² En sentencia T-204 de 2014, la Corte señaló que la llamada *minería ilegal* es un fenómeno “*real y notorio, que por costumbre e inacción del Estado es actualmente una realidad económica y social de la cual dependen ciudadanos que se ven obligados a ocuparse en este oficio informal*”, pero también enfatizó que “*ha sido una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación durante extensos períodos de tiempo*”. El caso debía resolver si la decisión de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Norte y el Oriente Amazónico –CDA- y la Alcaldía de Mitú, vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la vida digna, a la confianza legítima y a la consulta previa del accionante, como consecuencia del cierre y la suspensión de la minería de hecho en la cual había laborado por 10 años, y de lo cual obtenía el sustento para su familia. Otro caso representativo es lo que ocurrió en el municipio de Marmato en donde históricamente se han explotado de minerales, *de hecho*, y en donde los procesos de formalización han resultado especialmente tortuosos para la población. Al respecto, la Corte Concluyó que “[E]sta, como otras tantas solicitudes de legalización formuladas por pequeños mineros de Marmato sigan pendientes de ser definidas no descalifica el ejercicio de una actividad que, aunque ejercida de manera informal, ha sido reconocida y consentida por el Estado de diversas maneras” Sentencia SU-133 de 2017. MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

³ Departamento Nacional de Planeación (2016). *Impactos del uso del mercurio en Colombia*. Agosto de 2016. Resumen disponible en <https://www.dnp.gov.co/Paginas/%E2%80%9CTambi%9A9n-tenemos-que-hacer-la-paz-con-la-naturaleza-porque-el-mercurio-sigue-causando-estragos%E2%80%9D-Sim%C3%B3n-Gaviria-Mu%C3%B1oz.aspx>

⁴ *Ibidem*.

durante extensos períodos de tiempo". En virtud de lo cual el Estado ha adquirido compromisos que se dirigen a la protección de la confianza legítima que ha generado en los ciudadanos, al tolerar por extensos periodos de tiempo el ejercicio de una actividad bajo condiciones de "ilegalidad".

No se puede desconocer que el estado colombiano, en reconocimiento de la confianza legítima que género en los ciudadanos con relación al ejercicio de actividades mineras en condiciones de informalidad, ha iniciado diversas estrategias de formalización, entre las cuales se pueden describir, en la última década, aquellas descritas en el Decreto 933 de 2013⁵; la Ley 1658 de 2013⁶; el Decreto 480 de 2014⁷; la Resolución 9267 de 2014⁸; la Resolución 0414 de 2014⁹; la Resolución 0417 de 2014¹⁰; la Resolución N° 90719 de 2014¹¹; el Decreto 276 de 2015¹²; la Resolución 396 de 2015¹³; el Decreto 1073 de 2015¹⁴ y la Ley 1753 de 2015¹⁵.

Esta tarea del Gobierno Nacional diferenciar el concepto de minería ilegal del de minería informal, situación que también fue tratada por la Corte Constitucional en sentencia 2014-01832 de marzo 23 de 2017 donde determinó que:

"En efecto, como quedó expuesto en precedencia es claro que el Gobierno Nacional sí ha implementado una estrategia para diferenciar al minero informal del minero ilegal, al punto que muchas de las disposiciones analizadas contemplan un tratamiento especial para los mineros informales. De hecho, la política de formalización minera parte de la base de que los mineros informales son distintos de los mineros ilegales, y por eso merecen un trato diferente a efectos de lograr su formalización.

(...)

Lo propio sucede con la obligación de adoptar medidas tanto administrativas, como legislativas con el objeto de formalizar y regularizar la actividad minera artesanal, pequeña o tradicional, ya que el recorrido normativo hecho en párrafos anteriores da cuenta que Colombia ha proferido una política minera cuyo objetivo es, entre otros, formalizar a quienes practican dicha actividad de manera irregular o sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico."

No obstante lo anterior, no se puede perder de vista que los esfuerzos realizados por el Estado colombiano para legalizar y formalizar la actividad minera, no han sido efectivos,

⁵ "Por el cual se dictan disposiciones en materia de formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero".

⁶ "Por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país, se fijan requisitos e incentivos para su reducción y eliminación y se dictan otras disposiciones."

⁷ "Por el cual se reglamenta las condiciones y requisitos para la celebración y ejecución de los subcontratos de formalización minera."

⁸ "Por la cual se reglamenta la definición de explotador a pequeña escala o pequeño minero que será objeto de los subcontratos de formalización minera."

⁹ "Que adopta los términos de referencia para la elaboración de los programas de trabajos y obras complementarios de los subcontratos de formalización minera."

¹⁰ "Se adoptan los términos de referencia para la elaboración de los programas de trabajo y obras de las solicitudes de legalización de la minería tradicional."

¹¹ "Por la cual se adopta la Política nacional para la Formalización de la Minería."

¹² "Por el cual se adoptan medidas relacionadas con el Registro Único de comercializadores – RUCOM."

¹³ "Por medio de la cual se establecen los criterios para determinar las excepciones a la inscripción en el RUCOM."

¹⁴ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía"

¹⁵ "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país".

tal como lo dejó evidenciado en estudio realizado por la Defensoría del Pueblo, donde queda claro el fracaso de los procesos de legalización implementados en el país.¹⁶

Ahora, el fracaso de dichos procesos de formalización y legalización implementados por el Estado Colombiano, pueden ser atribuibles a las causas que se relacionan:

1. Falta de definición clara de minería artesanal, tradicional, informal, ancestral, para distinguirla de ilegal, que debiera ser únicamente aquella que se hace para encubrir actividades de grupos armados al margen de la ley, de bandas criminales, de narcotráfico o lavado de activos.
2. Desconocimiento de la actividad, técnicas y modalidades utilizadas, por lo cual se fijan requisitos imposibles de cumplir.
3. La efectividad de los procesos de formalización (vía subcontratos) depende de la voluntad de titulares mineros, que han abarcado enormes porciones de territorio, incluso para mantenerlas inactivas.
4. No se están cediendo, ni liberando áreas no quedando prácticamente áreas libres que sean factibles para procesos de legalización o formalización, no se tiene la suficiente voluntad política y la escalada exigencia normativa que cambia constantemente los requisitos haciéndolos más difíciles de cumplir.

Resulta fundamental, además, reconocer que si bien se han buscado procesos para el reconocimiento de la minería como una actividad ejecutada sin los permisos requeridos, pero permitida por el Estado, esta no se puede centrar únicamente en las actividades productivas, pues es claro que los explotadores mineros hacen parte de lo que se conoce como una cadena de suministro, la cual ha sido definida por la OCDE en su guía de debida diligencia para el suministro responsable de minerales así:

“La Cadena de Suministros de Minerales: El proceso de llevar un mineral en bruto al mercado de consumo involucra múltiples actores y por lo general incluye la extracción, el transporte, la manipulación, negociación, procesamiento, fundición, refinado y aleación, fabricación y venta del producto final. El término cadena de suministro se refiere al sistema de todas las actividades, organizaciones, actores, tecnologías, información, recursos y servicios involucrados en el movimiento del mineral desde el sitio de extracción hasta su incorporación al producto final para el consumidor.”

Es claro, que cuando el Estado ha expresado que busca brindar protección a lo que reconoce como minero informal, y su proceso productivo, también ha avalado la comercialización de los productos explotados por este, los cuales claramente se han incorporado a la cadena de suministro, pero en la mayor parte de los casos, no ha variado la calificación de su procedencia, que continua siendo informal.

¹⁶ ¹⁶ “Los mineros han tratado de legalizar su actividad, pero los requisitos exigidos son prácticamente imposibles de cumplir, toda vez que en la mayoría de los casos el territorio ya ha sido concesionado. El fracaso de estos procesos se refleja en las cifras mencionadas en la reseña legal de este documento” Defensoría del Pueblo (2015). *La minería sin control: Un enfoque desde la vulneración de los Derechos Humanos*. Bogotá: 2015. Pág. 230. Disponible en <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/InformeDeMinerla2016.pdf>

¹⁶ *Ibíd.* pág. 210. Este informe presenta los siguientes datos sobre formalización, para sustentar su afirmación:

Programa	Radicadas	Rechazadas	En estudio	Otorgadas
Programa legalización (Ley 141 de 1994).	3.006	S/I	S/I	900
Programa de legalización de minería de hecho. (Art. 165, Ley 685 de 2001).	3.395	2.809	225	361
Programa de formalización de minería tradicional (Ley 1382/10, Decreto 933 de 2013).	8.499	4.877	3.621	1
Total	14.900			1.262

No ha sido entonces únicamente la explotación de minerales sin las autorizaciones requeridas lo que con el transcurso del tiempo permitió el Estado colombiano, sino también el beneficio, transporte, comercialización, y hasta exportación de dicho mineral. Esto es más claro aún, cuando se evidencia según los estudios realizados, que la mayor parte del mineral exportado en el país, y que por tanto pagó regalías (ya que es un requisito sin el cual el mineral no puede ser exportado), proviene de minería informal, entendiendo esta para el caso específico como aquella ejecutada sin permisos. Lo dicho, evidencia que el Estado no solo ha permitido, si no que ha sido participe del desarrollo de una actividad ejercida en condiciones de informalidad, debido a que avalaba la exportación y el pago de impuestos, que tenía conocimiento de que no procedían de minas autorizadas.

Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede desconocer que la obligación de diferenciar la minería ilegal de la informal, y de proteger esta última, no se ciñe únicamente a la actividad productiva, pues no es solo minero el que explota, si no aquel que ha hecho parte de la cadena de suministro de minerales, y que ha generado una expectativa de la permisión de su actividad, por el comportamiento de la administración con relación al ejercicio de su actividad.

Es necesario también recordar, que la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha expresado que a diferencia de la minería ilícita la minería de hecho o informal, este tiene vocación por formalizarse mientras el ilegal no. Al respecto dijo que es la clara obligación del Estado de promover la formalización minera.

Respecto al tema, resalta la Sala las manifestaciones realizadas por la Corte Constitucional, que recordando los impactos negativos que genera la minería ilegal, precisa la importancia de combatirla a través de la formalización, expuestas en la Sentencia C-259 de 2016 que se transcribe *in extenso* por la importancia que ello representa para el asunto abordado:

“La importancia de combatir la minería ilegal se encuentra en los efectos negativos que produce en el ámbito económico, social y ambiental. En cuanto al componente económico, porque al ser la minería una actividad que impacta de forma irremediable en el medio ambiente¹⁷, lo que justifica su control por parte del Estado, cuando la misma se realiza por fuera del derecho, conduce a que ese deber de supervisión no sea efectivo y, por ende, a que no exista la posibilidad de garantizar el equilibrio entre el desarrollo económico y el uso razonable de la oferta ambiental. Esta circunstancia perjudica la planeación macroeconómica y las posibilidades de crecimiento del Estado. Por otra parte, la ilegalidad disminuye las rentas fiscales y afecta la generación de regalías¹⁸, como recursos que se destinan para financiar proyectos de desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, con el propósito de mejorar las condiciones de vida de la población¹⁹”

En el ámbito social la informalidad minera evita el control efectivo sobre las condiciones laborales en las que se lleva a cabo la explotación de las minas (v.gr., mediante la proscripción del trabajo infantil²⁰), y niega la posibilidad de verificar el contexto de seguridad en el que se desenvuelve su práctica, por ejemplo, en lo

¹⁹ Para la precisión de estos efectos se tuvieron en cuenta los siguientes documentos: (i) MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, Política Nacional para la Formalización de la Minería en Colombia, 2014; (ii) DEFENSORÍA DEL PUEBLO, La minería de hecho en Colombia, 2010; y (iii) PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Minería ilegal en Colombia, informe preventivo.

²⁰ La Resolución 01677 de 2008 del Ministerio de la Protección Social prohíbe el trabajo de los menores de 18 años en la explotación de minas y canteras.

referente al uso de maquinaria y de medidas de prevención y seguridad en las labores mineras²¹.

Por último, en el campo ambiental, la minería ilegal como actividad carente de control ha estado ligada a fenómenos como la erosión del suelo, la liberación de sustancias tóxicas (v.gr. el cianuro y mercurio), el manejo inadecuado de fuentes de agua y la producción de polvo y ruido por encima de los niveles permitidos. Lo más grave es que su actuación por fuera de la intervención del Estado impide tomar medidas que mitiguen, compensen o corrijan los efectos generados, como ocurre con los sistemas de planificación ambiental ideados en el ordenamiento jurídico²².

Dentro del esquema expuesto y teniendo en cuenta las consecuencias negativas que se generan, es preciso advertir que por vía reglamentaria, de derecho internacional y jurisprudencial, se ha venido haciendo referencia a una subclasificación de la minería ilegal. Particularmente, esta distinción puede agruparse en la minería ilícita frente a la minería de hecho (también denominada minera informal). (...)

El principal elemento distintivo entre ambas formas de minería es que mientras la ilícita no tiene la intención de legalizarse, pues la destinación de sus recursos es eminentemente ilegal; en la minería de hecho o informal, sí existe la vocación de acceder al otorgamiento de un título que, según lo visto, permita preservar la posibilidad de desarrollar una actividad de subsistencia. Por ello, no sólo en el derecho internacional sino también en la jurisprudencia de esta Corporación, se ha consagrado la obligación del Estado de promover la formalización minera. (...)

Aunado a lo anterior, en la Sentencia T-204 de 2014²³, este Tribunal destacó que la minería de hecho ha sido “una actividad tolerada tácitamente por el Estado al permitir su funcionamiento y operación durante extensos períodos de tiempo. Circunstancia ésta que [la] convierte (...) en una situación (...) que debe ser vigilada y controlada de inmediato, sin desconocer la confianza legítima derivada del ejercicio al derecho al trabajo de los trabajadores informales que logran cubrir su mínimo vital con la labor de explotación minera informal”.

Bajo esta consideración se observa que los procesos de formalización minera constituyen un mecanismo al cual debe acudir el Estado para lograr acercar una realidad social a las exigencias que se imponen en la ley para efectos de explorar y explotar un yacimiento minero de propiedad del Estado. Por esta vía, las deficiencias operativas que permitieron el desarrollo de una actividad sin título, logran brindar una solución frente a quienes han tenido en dicho oficio la fuente por excelencia de su subsistencia.

En este sentido, la importancia de la formalización radica en que opera como un mecanismo de prevención y control, en el que al mismo tiempo que permite preservar derechos constitucionales como el trabajo, la libertad de empresa y el mínimo vital, contribuye al fortalecimiento del Estado, pues le otorga a este último un conjunto herramientas jurídicas para asegurar, no sólo que se cumplan los estándares ambientales requeridos, sino también los deberes y obligaciones que existen en términos económicos, laborales, de prevención y

²¹ Decreto 035 de 1994.

²² Las licencias ambientales o los planes de manejo ambiental.

²³ M.P. Alberto Rojas Ríos.

seguridad en las labores mineras. Se pasa entonces de una actividad sin supervisión y vigilancia del Estado a una que debe ajustarse, como consecuencia del proceso de legalización, a los parámetros legales que rigen su ejercicio, especialmente aquellos referidos con el amparo del medio ambiente”. (Negrillas y subrayas de la Sala)

Con base en los anteriores argumentos, presentamos el presente proyecto de ley para que sea discutido en el Congreso de la República.



JORGE GÓMEZ GALLEGO
Representante a la Cámara



JORGE ENRIQUE ROBLEDO
Senador