

# **UN CÓDIGO DE MINAS PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE**

**Carmen Lucía González Serna**

**Abogada**

**Asesora y consultora en asuntos de legislación minera y ambiental**

## **Introducción**

De acuerdo con el artículo 80 de la Constitución Política de Colombia, el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Al desarrollar esta norma constitucional para los recursos naturales renovables, la Ley 99 de 1993 en su artículo primero determinó que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y en el artículo tercero definió el concepto de desarrollo sostenible como aquel que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades.

Esta definición es suficientemente clara y relativamente fácil de aplicar en el caso de la gestión de los recursos renovables pero adolece de tales virtudes en cuanto al significado de la expresión “desarrollo sostenible” y su utilización para la gestión de los recursos naturales no renovables, que por existir en cantidades fijas, así se desconozca su magnitud, su extracción no puede ser mantenida indefinidamente en el tiempo.

Sin embargo, al utilizar los principios y las definiciones amplias del desarrollo sostenible en la gestión de recursos naturales no renovables, sin pretender encontrar las condiciones que permitan la duración indefinida de la actividad extractiva o que una sustancia dure para siempre, se logra administrar los recursos minerales para que puedan satisfacer las

necesidades y prioridades sociales, económicas y ambientales de la actual generación sin impedir que las generaciones futuras puedan recibir también de ellos importantes beneficios. La sostenibilidad en este contexto y por tanto su implicación en la gestión de un recurso no renovable, comprende un manejo integrado de la conservación de los yacimientos para una máxima recuperación bajo la correcta definición de las tasas de extracción, la disminución de pérdidas operativas, la adición de reservas mediante exploración intensiva, la sustitución entre combustibles según su abundancia relativa y usos más eficientes, el reciclaje y la inversión de utilidades en tecnología e investigación con miras a promover el ahorro energético e impulsar la utilización de energías renovables.

## **1. Antecedentes**

Hasta la expedición de la Ley 20 de 1969, las normas en materia minera no hacían referencia a la explotación racional del recurso minero y sólo señalaban algunas obligaciones que tenía el explotador del recurso natural no renovable relacionadas con la utilización de aguas y de maderas para las explotaciones, y la obligación de mantener limpios los cauces. Por primera vez, en ese año, se estableció que el objeto de derecho que otorgaba la Nación sobre sus minas era el de lograr, mediante su previa exploración técnica, el aprovechamiento total de las sustancias económicamente explotables que se encontraran en la correspondiente zona.

En desarrollo de la Ley 20 de 1969 se dictó el Decreto 1275 de 1970 que buscaba, entre otras finalidades, facilitar la explotación económica de todos los recursos minerales que se descubrieran en el país y procurar que mediante la aplicación de sistemas y

procedimientos técnicos, se obtuviera el aprovechamiento integral de todos los minerales que se encontraran en los yacimientos, se alcanzara el máximo rendimiento posible y se evitara el desperdicio de las sustancias y subproductos utilizables.

Posteriormente, en la Declaración de la Conferencia de Estocolmo de 1972, que serviría de fundamento filosófico al Código de Recursos Naturales, se hizo alusión a que los recursos naturales no renovables debían emplearse de forma que se evitara el peligro de su futuro agotamiento y se asegurara que toda la humanidad compartiera los beneficios de tal empleo.

En 1988, el Informe Brundtland, o Nuestro Futuro Común, de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y Desarrollo planteó la necesidad de impulsar un modelo de desarrollo sostenible. En cuanto a los recursos no renovables consideró que si bien su uso disminuía las existencias disponibles para futuras generaciones, ello no quería decir que no deberían utilizarse sino que la tasa de deterioro debía tener en cuenta el carácter crítico de esos recursos. La tasa de agotamiento, la disponibilidad de tecnologías y la probabilidad de hallar sucedáneos aceptables son esenciales para que las generaciones futuras tengan el mayor número posible de opciones para satisfacer sus necesidades.

En 1988 el Gobierno Nacional dictó el Decreto Ley 2655 o Código de Minas con base en facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 57 de 1987. Si bien en esta Ley no se hizo alusión alguna a la explotación racional de los recursos mineros, el Código sí lo hace al señalar que con éste se busca, entre otros objetivos, establecer la existencia de minerales y facilitar su racional explotación, y permitir la adopción de medidas de conservación que garanticen el conocimiento real y científico del potencial aprovechable de los yacimientos para que se evite el deterioro o agotamiento prematuro de los depósitos o el desperdicio de los minerales extraídos así como las que aseguren la conservación y restauración de los recursos naturales renovables y del medio ambiente afectados por las actividades mineras. Como se observa, el Código de Minas,<sup>1</sup> a pesar de ser anterior a la Constitución de 1991, contiene elementos que implican “desarrollo sostenible” y otros que

conforman la idea de “racional explotación”, los cuales no han tenido mayor aplicación, aunque de ellos podría deducirse que desde el punto de vista gubernamental e institucional cualquier decisión técnica, económica o legal que favorezca la conservación del yacimiento favorece el aprovechamiento integral de las reservas minerales y por consiguiente el disfrute duradero o sostenible de los servicios que ellas prestan.

## 2. Intentos de modificación de la legislación minera

Durante la última década, se han esgrimido los más variados argumentos para sustentar la modificación del Código de Minas. Aduciendo la necesidad de cumplir con los mandatos de la nueva Constitución Política de 1991 sobre desarrollo sostenible y participación comunitaria, el Gobierno Nacional ha presentado ante el Congreso de la República dos proyectos:

### Proyecto de ley 187 de 1996 de la Cámara de Representantes.

En este proyecto se argumentó, además de las razones de adecuación de la legislación minera al modelo de desarrollo sostenible, la urgencia de una legislación minera que tuviera en cuenta la nueva realidad económica y la de solucionar los problemas que se le atribuyen a la normatividad sobre la materia, basada en el Decreto Ley 2655 de 1988, entre los que destacó: no da certeza, no es clara, no es acorde con el potencial minero, no es competitiva, lleva a una enorme cantidad de trámites, no es objetiva y no promueve la inversión.<sup>2</sup>

Al confrontar los cambios propuestos por el Gobierno en el articulado de este proyecto de ley, con la Constitución Política y los escenarios económicos internacional y nacional, y de verificar su eventual complementación con la ley ambiental, el estatuto tributario y otras normas que afectan la inversión en minería, se puede concluir que los propósitos expuestos por el ejecutivo no se iban a cumplir mediante la aplicación de las nuevas normas.

<sup>1</sup> Artículos 1 y 255 del Decreto Ley 2655 de 1988.

<sup>2</sup> Proyecto presentado por el ministro Rodrigo Villamizar Alvar González.

Particularmente cabe mencionar la precariedad de la pretendida adecuación del proyecto de ley a los principios constitucionales de desarrollo sostenible y democracia participativa y la persistencia de conflictos con la ley ambiental. Finalmente, el proyecto de ley se hundió luego del proceso de concertación con las minorías étnicas llevado a cabo en la Mesa Permanente de Concertación entre cuyas funciones está la de “concertar el proyecto de ley que modifica el Código de Minas con el fin de garantizar los derechos de los pueblos indígenas.”<sup>3</sup>

#### Proyecto de ley 269 de 2000 del Senado de la República

Ante el hundimiento del anterior proyecto, el actual Gobierno<sup>4</sup> le ha sumado a los argumentos iniciales, la necesidad imperiosa de modificar el Código de Minas porque, “la legislación vigente en su totalidad no se ajusta a las políticas y estrategias a largo plazo, puesto que carece de definiciones para los papeles del Estado y del sector privado. Para resolver esta problemática y ajustar la legislación minera a la nueva Constitución, la legislación ambiental y la nueva estructura institucional, el gobierno continuará el desarrollo de un nuevo código de minas que proporcione una normatividad transparente, dinámica y ágil, que presente mecanismos de contratación atractivos para la inversión extranjera, que maximice los beneficios para la nación y que esté a tono con la nueva realidad del país, respetando y protegiendo las minorías étnicas, sin ceder su derecho a la explotación de los recursos naturales de su propiedad.”<sup>5</sup> Tal fundamentación nuevamente reitera la necesidad de adaptar la legislación minera a la Constitución Política y también hace gran énfasis en aspectos de forma como, por ejemplo, la creación de un título minero

único, el aumento de los períodos de explotación y la terminación del aporte minero y de reversión.

En el proyecto de Código de Minas que se tramita, como en el Código vigente, se establece como objetivo, el fomento de la exploración técnica y la explotación racional de los recursos mineros. El proyecto incluye no sólo a los recursos de propiedad estatal sino también a los de propiedad privada, y agrega que su aprovechamiento se debe realizar en forma armónica con los principios y normas de conservación y mejora de los recursos naturales renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible; <sup>6</sup> además establece que el concesionario está obligado a poner en práctica las reglas, métodos y procedimientos técnicos propios de la explotación minera, que eviten daños a los materiales explotados o removidos o que deterioren o esterilicen las reservas in situ susceptibles de eventual aprovechamiento. Según el Gobierno las normas y medidas de conservación de recursos se adoptarán mediante reglamento y previo concepto técnico en cada caso.<sup>7</sup>

Al definir “desarrollo sostenible”, el proyecto de ley dice que: “el deber de preservar y conservar los recursos naturales renovables y la integridad y disfrute del ambiente, es compatible y concurrente con la necesidad de fomentar y desarrollar racionalmente el aprovechamiento de los recursos mineros como componentes básicos de la economía nacional y el bienestar social. Este principio deberá inspirar la adopción y aplicación de las normas, medidas y decisiones para regular la interacción de los dos campos de actividad, igualmente definidos por la ley como de utilidad pública e interés social.”<sup>8</sup> Con esta definición sobre lo que debe entenderse por desarrollo sostenible en materia de explotación de minerales, bastante precaria podrá ser la actuación del Consejo Asesor de Política y Normatividad Minera, cuando formule recomendaciones para “garantizar el

<sup>3</sup> Decreto 1397 de 1996.

<sup>4</sup> Ministro Carlos Caballero Argáez.

<sup>5</sup> Departamento Nacional de Planeación. Cambio para construir la paz, 1998-2002, bases. Capítulo 5. En lo relacionado con la estructura institucional se hace referencia a Minercol, creada mediante Decreto Ley 1679 de 1997 y que empezó a funcionar el 1 de enero de 1999. El 28 de julio el Ministro de Hacienda, Dr. Juan Manuel Santos, informó que entre las entidades que no son viables y por tanto deben ser liquidadas está Minercol Ltda.

<sup>6</sup> Artículo 1, Proyecto de Ley 269/00 de Senado.

<sup>7</sup> Artículo 106, Proyecto de Ley 269/00 de Senado. La Asociación Colombiana de Mineros solicitó la modificación de la última parte del artículo por cuanto “es intervencionista, reglamentarista y atenta contra el debido proceso. Es además innecesaria por reiterativa y por cuanto el concesionario, al gozar de plazos ajustables a la vida útil del yacimiento es el más interesado en realizar en forma racional su aprovechamiento”.

<sup>8</sup> Artículo 200, Proyecto de Ley 269/00 de Senado.

desarrollo sostenible en las labores de extracción, procesamiento y aprovechamiento de los recursos mineros.”<sup>9</sup>

Si bien ambos proyectos han contado con la aprobación inicial de un número significativo de profesionales y empresarios del sector minero, en las discusiones sobre el particular se ha olvidado la investigación académica, absolutamente necesaria puesto que el verdadero reto es estructurar un proyecto que incorpore criterios técnicos, económicos y ambientales de largo plazo con el fin no sólo de obtener un marco regulatorio que promueva los procesos de extracción racional y utilización eficiente de los recursos minerales, incluyendo aspectos de sustitución y reciclado, sino que garantice la conservación del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, de acuerdo con los principios del desarrollo sostenible consagrados en la Constitución.

Por lo anterior, la discusiones alrededor de las modificaciones que se le hagan al Código de Minas no se deberán centrar, como se ha hecho, en ampliar los períodos de otorgamiento de los títulos mineros, ni en aumentar las áreas concesibles, ni en terminar la figura del aporte o la de la reversión, ni en disminuir contraprestaciones económicas a los inversionistas extranjeros, ni en que se pueda ceder el título minero sin autorización previa, ni en que los proyectos estén sustentados en un plan minero ambiental valorado únicamente por las autoridades mineras, ni en que se consagre el silencio administrativo positivo en favor del concesionario.

Cabe señalar, que las reuniones celebradas entre el Gobierno, los congresistas y los empresarios mineros para llegar a acuerdos sobre lo que deben contener las normas y cuál debe ser su redacción para que satisfaga los intereses económicos de las partes, en un proceso de negociación de la ley, no es un proceso de participación comunitaria, pues este se refiere al involucramiento de la comunidad a las distintas etapas del proyecto minero, a la armonía de sus relaciones con la empresa, a la consolidación de su capacidad de autogestión en un nuevo entorno, al mantenimiento de los valores y formas de vida que la cohesionan, al aprovechamiento de las nuevas oportunidades que la

minería le ofrece y al control de las variables que pueden afectarla negativamente.

### 3. Ajustes que requiere la legislación minera

Adaptar la legislación minera a la nueva Constitución Política de 1991, significa determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables cumpliendo con los principios que ella adopta, tales como:

La extracción y utilización de recursos naturales según el modelo de desarrollo económico sostenible;

La participación comunitaria como mecanismo que facilita la acción del Estado en su función de garantizar un medio ambiente sano para todos los colombianos;

El reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación como obligación del Estado y de las personas.

La determinación de las regalías como contraprestación por la extracción de un recurso y su utilización como mecanismo para lograr la equidad intrageneracional.

Una primera aproximación legal al concepto integral de desarrollo sostenible, se intentó en el Proyecto de Ley del Plan Nacional de Desarrollo presentado al Congreso de la República en febrero de 1999. Allí se indicó que la “sostenibilidad” debía entenderse como un crecimiento desde las siguientes perspectivas:<sup>10</sup>

Económica: que el crecimiento se fundamente en incrementos de productividad.

Ambiental: que el crecimiento sea compatible con la preservación y el manejo adecuado de los recursos naturales.

Social: que el crecimiento sea generador de empleo, capacidades y oportunidades.

Política: que el proceso de crecimiento sea fundamentalmente equitativo y participativo.

Si bien estas directrices sobre sostenibilidad finalmente no se adoptaron, sí deberán tenerse en cuenta pues aportan importantes elementos para fundamentar las nuevas disposiciones mineras.

<sup>9</sup> Artículo 340-3, Proyecto de Ley 269/00 de Senado.

<sup>10</sup> El artículo 2 del proyecto de Ley no fue incluido en el texto de la Ley 508 de 1999 ni posteriormente en el Decreto 955 de 2000.

Además, la correcta y equilibrada interrelación de cada uno de estos enfoques, así como la conformación del marco jurídico aplicable a la planeación y gestión de los recursos naturales no renovables deberán tener en cuenta los elementos que integran el concepto de desarrollo económico sostenible para ser utilizados coherentemente en las distintas fases del proceso minero, a saber, exploración, extracción, beneficio y aprovechamiento. Entre tales elementos podrían estar los propuestos en el modelo Povar<sup>11</sup> para el desarrollo económico sostenible.

Un nuevo concepto de la tierra como generadora del flujo de los recursos naturales:

Un nuevo patrón de escasez y complementariedad de factores

Una nueva forma de contabilizar el ingreso nacional neto.

El fortalecimiento de las determinantes endógenas del desarrollo sostenible y de la capacidad de las comunidades locales en los procesos de decisión

Un sistema de cooperación empresarial para el avance tecnológico

Finalmente, deberá determinarse cómo se integran los diferentes aspectos de la sostenibilidad en cada una de las etapas del proceso minero, cuáles los alcances que cada una de éstas tiene y los efectos que pueden producir, para dictar las normas que efectivamente logren el modelo de desarrollo económico sostenible que contempla la Constitución Política.

## Conclusión

Es necesario dictar las normas que definan con total claridad lo que debe entenderse por "desarrollo sostenible" y "racional explotación" cuando se hace referencia a la exploración, explotación, beneficio y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, creando las herramientas que permitan cumplir con los postulados básicos adoptados por nuestra Constitución Política y con los aspectos que

sobre sostenibilidad y crecimiento hace el Plan Nacional de Desarrollo, en el marco de las nuevas tendencias de la economía con consideraciones ecológicas y ambientales.

El anterior marco operativo deberá reforzarse profundizando sobre las contradicciones conceptuales y científicas que implica la división de los recursos naturales entre renovables y no renovables en un enfoque sistémico, ya que los ecosistemas se componen de unos y otros y su tratamiento por separado sólo puede conducir a soluciones parciales. Esto se ha evidenciado históricamente en el país, donde tal división dio lugar a que inicialmente se le diera mayor importancia a los recursos no renovables y posteriormente a que tal división haya originado legislaciones y administraciones separadas, cada cual dentro de áreas ministeriales diferentes y fundamentos jurídicos propios, con lo que no es posible el manejo integral de los ecosistemas.

Es de anotar finalmente que este intento de conformar un Código de Minas para el Desarrollo Sostenible no tiene consideraciones u objetivos distintos al manejo sostenible de los recursos no renovables, el reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarla y la protección de la integridad del ambiente.

## Bibliografía

Departamento Nacional de Planeación. Cambio para construir la paz 1998-2002, Bases. [www.dnp.gov.co](http://www.dnp.gov.co)

Departamento Nacional de Planeación. Plan de inversiones, Cambio para construir la paz 1998-2002.

El desarrollo sostenible en el sector minero. 1998. Conferencia presentada en el Seminario Internacional de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, 10 de octubre.

El tratamiento al sector medio ambiental en el Plan Nacional de Desarrollo: Cambio para Construir la Paz 1998-2002. 1999. Conferencia Posgrado de Gestión Ambiental,

<sup>11</sup> Vargas P., Elkin y Posada L., Luis Guillermo. (Modelo Povar). Desarrollo económico sostenible, relaciones internacionales y recursos minero energéticos. Universidad Nacional de Colombia, Sede de Medellín. Capítulo 3. 1997.

Universidad Nacional de Colombia, Sede Arauca, noviembre.

González S., Carmen Lucía. 1999. El tratamiento al sector minero energético en el Plan Nacional de Desarrollo: Cambio para Construir la Paz 1998-2002. Conferencia Facultad de Ciencia Humanas y Económicas, Universidad Nacional de Colombia, 10 de mayo.

Minería y medio ambiente. En: Gestión y Ambiente. No. 1, noviembre de 1998. Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín. pg 18-25

Ministerio de Minas y Energía. 1986. Un plan minero para Colombia. Consorcio IEC-Integral.,

Ortiz Monsalve, Álvaro. 1992. Derecho de minas. Editorial Temis, Bogotá.,

Posada, Luis G. y Vargas, Elkin. 1997. Desarrollo económico sostenible, relaciones internacionales y recursos minero energéticos. Universidad Nacional de Colombia, Santafé de Bogotá, septiembre.

Proyecto de Ley 173 de 1996. Gaceta del Congreso, lunes 8 de febrero.

Proyecto de Ley 269 de 2000 del Senado. 2000. Gaceta del Congreso No. 113 de 14 de abril .

Rodas Monsalve, Julio César. 1995. Fundamentos constitucionales del derecho ambiental colombiano. Tercer Mundo Editores, Santafé de Bogotá.

Uribe Antonio José. 1894. Estudio sobre las servidumbres según los códigos civil y de minas de Colombia y la legislación general comparada. Tesis de doctorado. Imprenta Antonio María Silvestre, Bogotá.

Uribe Botero, Eduardo. 1992. Una política ambiental para Colombia. En: Derecho y Medio Ambiente. Cerec, Fescol, Penea de Sábila, Bogotá., pg 144-152.

Vargas P., Elkin. 1997. Cada cosa en su lugar. Artículo de prensa. El Mundo, 23 de diciembre.

Vélez, Fernando y Uribe, Antonio José. 1890. Código de Minas Colombiano. Imprenta del Departamento, Medellín.

Vildósola Fuenzalida, Julio

. 1999. El dominio minero y el sistema concesional en América Latina y el Caribe. Editorial Latina C.A. Caracas, octubre.,