

DEL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA – ALCANCES JURÍDICOS DE SUS
COMPONENTES

ÁNGELA JIMENA CAPERA RODRÍGUEZ
CÓDIGO: 40201120083

ASESORA: CLAUDIA MARÍA GARCÍA MUÑOZ
Doctora en Ciencias Sociales

Ensayo Académico presentado como Proyecto de grado para optar al título de
Abogado

UNIVERSIDAD DE MANIZALES
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
MANIZALES
2016

COMPONENTES DEL CONTRATO DE CONCESIÓN

Ángela Jimena Capera Rodríguez¹

RESUMEN

El escrito que a continuación se desarrolla, describe y analiza las partes que componen el contrato de concesión desde la ley 685 de 2001. Y con base en las discusiones jurídicas que al respecto se han creado. Por tal razón se tendrán en cuenta algunos aspectos relacionados con medio ambiente, comunidades y gobernabilidad.

Se tiene en cuenta en su contenido los diversos intereses que genera el tema y en consecuencia se aborda el mismo, desde los numerosos actores que participan en tan importante discusión, partiendo de la sociedad civil como garante y beneficiada de los derechos colectivos y hasta, las agremiaciones que participan en la explotación minera como objetivo empresarial, pasando por la interpretación desde mirada de juristas interesados en el tema.

Con base en el material analizado se realiza una discusión de tipo reflexivo que conduce a concluir la investigación realizada, teniendo en cuenta los análisis considerados por la autora, para determinar si los elementos analizados son proclives a cambios o por el contrario responden a las expectativas en lo que a legislación se refiere.

Palabras Claves: Contrato de Concesión Minera, exploración, explotación.

ABSTRACT

The written then develops, describes and analyzes the parts of the concession contract from the law 685 of 2001. In addition, based on legal discussions about it have been created. For a reason some aspects related to environment, community and governance will be taken into account.

It takes into account its content, the various interest generated by the subject and therefore the issue is addressed , from the many actors involved in this important discussion , starting from

¹ Estudiante de derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas de la Universidad de Manizales

the civil society as a guarantor and beneficiary of collective rights and up, guilds involved in mining as a business objective , through the interpretation from jurists look interested in the subject.

Based on the material analyzed a discussion of reflective type that leads to the conclusion of the investigation , taking into account the analysis considered by the author to determine whether the analyzed elements are likely to change or otherwise respond to the expectations performed which refers to legislation.

Keywords : Mining Concession Contract , exploration, exploitation.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo parte de la inquietud del semillero de investigación, sobre legislación minera, realizado en la Universidad de Manizales, durante el año 2015 y del cual se elaboraron una serie de fichas RAE, que permitieron generar una análisis sobre el Estado de la minería en Colombia desde la legislación vigente con las innumerables discusiones que la mismas actividad y la aplicación de la ley han suscitado.

Según el título II, de la ley 685 de 2001 (Código de Minas); el contrato de concesión minera, es un documento por el cual el Estado y una persona natural o jurídica; es decir un particular firman un acuerdo donde el Estado “sede” a éste una porción del subsuelo (minerales); que el otro explotará a su favor, retornando al Estado un porcentaje de sus utilidades, por medio de regalías u otros peculios. Pero conforme a ciertos parámetros fijados por el gobierno en cabeza de sus legisladores y vigilado por las autoridades mineras, ambientales y cualquier otra que se requiera involucrar; este documento debe contener todos los elementos que abarquen cada una de esas especialidades.

Lo anterior indica que debido a la variedad de aspectos que incluyen la actividad, esta es de competencia de diversos actores del quehacer nacional; es decir, si bien es cierto y existe una competencia jurídica, la misma, se realiza con base en aspectos tales como el medio ambiente, el aspecto social o comunitario e incluso manejo y adecuación de predios; en tal virtud el contrato de concesión minera tiene o deber tener dentro de sus elementos constitutivos aquellos, conforme a intereses que afecta.

El trabajo que a continuación se desarrolla, tiene como propósito, desde diversas fuentes de información, recopilar y analizar, todos y cada uno de los elementos constitutivos del contrato de concesión minera, a partir del articulado contenido en el código de minas, dicho análisis permitirá identificar carencias y aciertos en su contenido.

2. MARCO DE REFERENCIA NORMATIVO

Muchos y vanos han sido los intentos por elaborar una herramienta jurídica que permita conciliar a estado, empresarios, representantes de gremios medio ambientales y otros miembros de la sociedad civil en el tema de la actividad minera. Inicialmente porque existen una cantidad

de intereses involucrados que incluyen desde el manejo de poder político, hasta intereses económicos de grandes proporciones; pero este problema no es exclusivo del Estado Colombiano y menos aún de la modernidad; es decir, la actividad minera ha permeado todas las sociedades, desde tiempos inmemoriales, tal vez desde el mismo surgimiento del ser humano dentro de un conglomerado social organizado, sin embargo en las circunstancias actuales y tomando conciencia del impacto que produce en la naturaleza, la coyuntura exige controlar la actividad, desde los diferentes actores.

El ciudadano de hoy espera y merece que las actividades que afectan el desarrollo de la población en su conjunto, se encuentren normativamente reguladas, administrativamente regladas y eficazmente fiscalizadas, en el marco de una clara política pública diseñada para tal efecto. En Colombia, diversas expresiones sociales demandan que se adopte una política agraria, una educativa, hay quienes claman por la reactivación de la política industrial, y de ellas no se escapa casi ningún sector de la economía. (Ponce, 2014, p 11).

Por tal razón, la dificultad para conciliar en derecho sobre temas mineros era y es, todo un reto. Y la autora dice en derecho porque de ilegalidad está llena la historia y en eso no hay misterio, suficiente ilustración puede dar los desastres del descubrimiento de América, donde el saqueo de minerales preciosos fue factor común de los conquistadores españoles; sin embargo si de legislación se trata varios instrumentos han hecho eco en los anales de la historia.

Dicha situación conflictiva no se reduce a un asunto de mera casualidad, ya que así como desde el prisma jurídico los acuerdos mineros son y han sido motivo de disputas, esto nace precisamente en las diferencias sociales, ambientales y personales que el tema ha suscitado, siendo así, algunas fuentes dan fe de este escenario:

Las actividades extractivas tales como la minería son especialmente vulnerables a los riesgos socio ambientales, al producir habitualmente impactos socio ambientales que afectan en particular (pero no sólo) a las comunidades que habitan las áreas a explotar o afectadas por dichas actividades directa o indirectamente. Estos conflictos pueden generarse por el uso o la contaminación de los recursos (agua, tierras, aire, etc.) así como por el desplazamiento de poblaciones o el uso de lugares con significado especial para los

habitantes originarios de las localidades en cuestión. De igual forma, dado que en muchos países de la región estas actividades han contemplado su ubicación en lugares habitados por pueblos originarios o de alto valor arqueológico, el cambio de su uso ha desencadenado algunos conflictos. Asimismo, muchos de los conflictos han surgido vinculados a la distribución de rentas. No obstante diversos países de América Latina han hecho grandes esfuerzos por divulgar públicamente la distribución de las ganancias generadas por la minería de una forma más transparente, así como por otorgar mayores recursos especialmente a las comunidades afectadas por los proyectos, continúan existiendo cuestionamientos si ésta ha logrado ser equitativa y sobre todo, eficiente. (Saade, 2013, p 9)

Y se hace énfasis en conflicto que genera la actividad, porque el primer propósito implícito que conecta al Contrato de concesión con la actividad misma, es la de prevenir o dirimir las diferencias que esta genera. Eso obliga a que en su contenido, estén integrados los aspectos de competencia múltiple que afecta, de manera tal que aquellos que deseen hacer uso de él encuentren sus intereses representados y como dentro del contexto administrativo, el ámbito jurídico debe cumplir un rol mediador, la legislación debe apropiarse de su construcción.

A partir del análisis anterior podemos concluir que los lineamientos internacionales, el contenido de la Constitución nacional, su desarrollo jurisprudencial, así como una importante influencia que han logrado generar los actores que defienden el medio ambiente (que, como antes expresamos, es un grupo difuso pero que por la relevancia generalizada que ha tomado los temas medioambientales, tienen un apoyo mayoritario de la población y como consecuencia una fuerza considerable), se han convertido en los factores principales que han llevado a que el Código de Minas tenga una tendencia garantista en materia ambiental. Sin embargo, ello no deja de lado las contradicciones que el mismo contiene.(Arango, 2012, p 58).

En el caso colombiano, la situación adquiere dimensiones de crisis, precisamente porque al parecer ni la legislación, ni el mismo contrato de concesión minera no llena todas las expectativas de todos los involucrados o de los afectados; ya que si bien los gremios apuntan hacia una ley más laxa y que estimule el desarrollo de la actividad; medioambientalistas y sociedad civil, exigen mayor rigurosidad y control en la ley, en aras de proteger el medio

ambiente, lo que indica que según con la perspectiva que se mira la exigencia varía sustancialmente; de lo que se puede inferir que existe un descontento general.

Este Informe Especial sobre minería aborda algunos de los conflictos sociales que emergen en el proceso de convertir a Colombia en un país minero, situación que enfrentan también otros países de América Latina y el Caribe. La conflictividad exige mostrar los alcances de las formas de resistencia social a partir de la movilización social contra la minería, señalar violaciones a los derechos humanos que se presentan en zonas mineras, las dinámicas de reconfiguración de territorial y, por último, mostrar los cambios en la política y la institucionalidad minera en el nuevo rol del Estado. (Cinep, 2012, p 2)

Razón de más para analizar el mencionado contrato, desde sus partes constitutivas.

2.1. EL CÓDIGO DE MINAS Y EL CONTRATO DE CONCESIÓN MINERA

Sobre el entendido que de la organización de un Estado, depende su gobernabilidad y que esa gobernabilidad está representada en la capacidad de inmiscuirse en todos los ámbitos del quehacer nacional, la promulgación de normas que regulen acciones y diriman conflictos, se constituyen en un deber administrativo, precisamente porque desde la connotación democrática, el gobierno se eligió para que gobernara y esto solo se logra cuando los representantes gubernamentales cumplen con su deber. En ese orden de ideas la gobernabilidad se constituye en las leyes y en la ejecución de las mismas.

La pregunta sería entonces, ¿Qué tiene que ver esa gobernabilidad con el contrato de concesión?; la respuesta sería aún más simple; se trata de cumplir con algunos principios consignados en la Constitución Política, entre ellos el consagrado en el artículo primero, que entre cosas prioriza el interés general, que debe reflejarse en la ley, en este caso en el contrato de concesión, sin que los otros principios sean ajenos a la actividad minera, especialmente porque no se puede olvidar que la minería, como una actividad con unas características muy específicas y que afecta diferentes ámbitos de la vida nacional, de hecho por los intereses que convoca, amerita a la luz de la ley, un tratamiento especial. En virtud de ello, los artículos unos y dos de la carta magna instruyen al respecto:

ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. (Constitución Política, 1991)

Se tiene que Colombia es un Estado Social de derecho, según lo indica la Constitución, esto significa que toda actividad Nacional desde ciudadanos, gremios y extranjeros, se regulan en la ley; por esa razón de la ley se exige que cumpla con los preceptos constitucionales, sobre todo de los principios que lo rigen y entre principios prima el Bien General, y en sus generalidades todos aquellos elementos que afectan al constituyente primario, es decir, el pueblo.

En ese orden de ideas la ley 685 2001, es una consecuencia directa de las directrices emanadas en la constitución, que como código minero, dictamina y direcciona la actividad minera, cualquiera sea su propósito, así mismo crea los organismos e insumos necesarios para ordenar la actividad.

Artículo 1° Objetivos. El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no

renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

Artículo 2° *Ámbito material del Código.* El presente Código regula las relaciones jurídicas del Estado con los particulares y las de estos entre sí, por causa de los trabajos y obras de la industria minera en sus fases de prospección, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte y promoción de los minerales que se encuentren en el suelo o el subsuelo, ya sean de propiedad nacional o de propiedad privada. Se excluyen la exploración y explotación de hidrocarburos líquidos y gaseosos que se registrarán por las disposiciones especiales sobre la materia. (Ley 685, 2001).

Y como se trata de “fomentar objetivos de interés público” como se expone en el artículo 1, citado anteriormente, esos intereses deben estar contenidos en el insumo que legaliza in situ la actividad. Y precisamente como material garante la norma le da vida al contrato de concesión como facilitador de voluntades.

Por ende el título II del código de minas reglamenta desde las formalidades jurídicas que exige tal actividad y define el instrumento en su artículo 45.

Artículo 45. *Definición.* El contrato de concesión minera es el que se celebra entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código. Este contrato es distinto al de obra pública y al de concesión de servicio público.

El contrato de concesión comprende dentro de su objeto las fases de exploración técnica, explotación económica, beneficio de los minerales por cuenta y riesgo del concesionario y el cierre o abandono de los trabajos y obras correspondientes. (Ley 685 de 2001)

Entonces sobre ciertos conceptos incluidos en tal definición es necesario una reflexión más profunda; es claro que ante la imposibilidad del Estado de explotar sus propios bienes, se le asigna al particular la función de realizar la misma, con la salvedad que lo hace a voluntad y bajo

su propio riesgo, sin que en ello haya responsabilidad del estado; es decir, el Estado delega en el particular, todas aquellas responsabilidades en lo atinente a la extracción del material minero, este se configura en un delegatario de la actividad. Además el artículo citado destaca la diferencia entre esta concesión y los otros contratos sinónimos, ya que dada su naturaleza exige otro tipo de tratamiento, por cuanto involucra acciones de extracción; es decir, la actividad tiene como propósito principal obtener materiales del subsuelo para su comercialización. Y los otros contratos de concesión se limitan a la prestación de un servicio, sea este de construcción o distribución de un bien o servicio.

El asunto es que en algunos de los apartes de concesión minera, se incluye de manera indiscutible, una comunidad que hace parte del territorio a explotar y el territorio mismo que se quiera o no, se ve afectado por ella; en detrimento de su propio equilibrio, sea o no declarado reserva. Porque es obvio que la minería es una actividad invasiva y que genera impacto.

La normativa minera vigente responde a un cambio en el papel del Estado en el manejo del sector. En los años ochenta, la actividad estaba liderada por un Estado que cumplía un doble rol: como agente fiscalizador, regulador y de promoción, de un lado, y como agente económico que intervenía directamente en el negocio y obtenía ingresos por la explotación de los RNNR, del otro.

El código minero vigente (Ley 685 de 2001) contraría los principios constitucionales en tres sentidos: 1) va en contravía de la noción del Estado Social de Derecho; 2) rompe la estructura descentralizada del Estado; y 3) define una reglamentación propia para el manejo ambiental, desconociendo la Ley 99 de 1993, la Ley General Ambiental del país. (Martínez, Peña, Calle y Velásquez, 2013, p 3).

Aunque el propósito del presente trabajo no es otro que exponer los elementos constitutivos del contrato de concesión, esto no sería posible si se margina de esa exposición, los análisis pertinentes donde, a la luz de la doctrina y del sentido común, se ilustra sobre carencias y aciertos.

En vista de lo anterior, el fragmento citado, parte de un hecho que podría ser paradójico si de normatividad se trata, ya que sus autores plantean una posición que parece irrefutable, desde el rol del Estado, debido a que no tiene presentación, ni sentido que la legislación se reforme si no

significa un avance en favor del bien común, incurre en un retroceso, porque bien es sabido que la norma debe generar equidad y justicia y no lo contrario, y así como se expone, queda en tela de juicio la intencionalidad en ella. Ahora bien desde la definición mismas se excluye esos componentes ambientales y se prioriza sobre el concesionario.

El artículo 48 por su parte prevé la posibilidad de que debido al material explotado o al método utilizado en el periodo pactado, no se logre cumplir con los objetivos extractivos o exploratorios, en razón a ella el contrato, deja abierta la posibilidad de prórrogas razonables; sin que medien condiciones diferentes a las contenidas en la ley. Es decir, en el eventual caso que existiera la necesidad ampliar plazos, para exploración, explotación u obras, las condiciones deben estar sujetas en todo momento a lo que la norma indica; sin embargo. Ahora si bien es cierto estas deben ajustarse al código vigente (Ley 685), existe una excepción en el mismo artículo que indica que “sin perjuicio de la competencia de la autoridad ambiental” (código de minas, art. 48), y esto tiene una razón de ser, se trata del hecho de que la autoridad ambiental defiende y debe hacerlo un bien común supremo, se trata del medio ambiente, que entre otras cosas, es el que permite y propicia la vida, razón de más para asumir éste como bien supremo; ya que se trata de la defensa de la vida como un beneficio accesorio.

El próximo artículo (49), si bien es cierto no es una fragmento que constituye parte concreta del contrato, expone una aclaración o característica, se trata de la adhesión como un instrumento que no permite reforma alguna, en otras palabras, existe un estudio previo que indica la viabilidad o no del mismo, dichos estudios deben proporcionar al contratista los argumentos suficientes para decidir si su proyecto minero es viable; siendo así, ya ha presentado a la autoridad competente los requerimientos exigidos, de lo que se infiere que uno y otro, agotadas las instancias, están listos para la firma y aceptación de los términos prescritos, lo que hace inconcebible una reforma posterior con las excepciones descritas en el artículo anterior, donde la autoridad ambiental tiene la potestad con los argumentos válidos, de exigir una reforma, por las mismas razones expuestas anteriormente.

Debido a la formalidad que exige el contrato y a su condición de literalidad, la probabilidad de dar interpretaciones del mismo por parte de alguna autoridad, según lo indica el artículo 50, de la ley 685, es inconcebible, dado que éste en sí mismo lleva su interpretación

explícita. Eso inhabilita a la entidad de dar interpretaciones al margen, y de ser estas necesarias debe ser o un juez o un árbitro como autoridad competente, los únicos autorizados para ello.

2.2. TRANSPARENCIA, LEGALIDAD Y CONTROL

Por eso el análisis de sus componentes recae sobre el articulado legal, que hace posible el mismo contrato; esto es, el contrato y su división surge en la norma, por eso es competencia de los juristas que está no deje lugar a dudas, particularmente porque el contrato de concesión involucra y convoca intereses de comunidades, gremios, activistas medio ambientales y gobierno en un solo documento que consolida y materializa todos sus derechos; pero también imponen los deberes que se exigen de un ciudadano colombiano o los residenciados en el país.

La problemática que enfrenta el sector minero no es de orden legal, sino de eficiencia administrativa. El común denominador de las falencias de este sector son las deficiencias administrativas, de gestión y de implementación de la normativa vigente. Lo que requiere el país es que esta normatividad se aplique con eficiencia y transparencia. En tal sentido se espera que el restablecido viceministerio de Minas y la Agencia Nacional de Minería (ANM) avancen en la superación de estos problemas, sentando las bases para un ordenamiento del sector y de un régimen regulatorio moderno, técnico y abierto a la inversión. De igual manera, el gran esfuerzo de reforma al Sistema General de Regalías debería acompañarse de una más eficaz intervención de los organismos de control a fin de garantizar que de dichos recursos financien realmente las obras que las comunidades tanto necesitan. (Ponce, 2014, p 34).

Dice la ley en su artículo 52 y debe confirmarlo el contrato que desde las obras sean estas de exploración o de explotación pueden ser suspendidas “temporalmente”, por fuerza mayor o caso fortuito, en cuyo caso la autoridad tiene la potestad de exigir la prueba de esos eventos; pero al respecto se crea una duda que hace de esta cláusula en especial una arma de doble filo; se trata de conceptualizar y delimitar en el tiempo y en el espacio, un evento que sea determinado como fuerza mayor o caso fortuito, tanto así que obligue a un concesionario a suspender actividades, porque puede darse, en un ejercicio de especulación verosímil, que dicho evento o pueda ser

provocado para las responsabilidades o se sobredimensionen situaciones para darle el carácter de fuerza mayor o caso fortuito; idealmente la ley y el documento en cuestión, deberían contener específicamente esos acontecimientos que reciban tal juicio. De este artículo se puede inferir que la ley en su expresión, termina pecando de ambigua.

Ambigüedad que persiste en el artículo 54, donde se habla de una interrupción de obras por razones de orden técnico o económico.

Artículo 54. Suspensión o disminución de la explotación. Cuando circunstancias transitorias de orden técnico o económico, no constitutivas de fuerza mayor o de caso fortuito, impidan o dificulten las labores de exploración que ya se hubieren iniciado o las de construcción y montaje o las de explotación, la autoridad minera, a solicitud debidamente comprobada del concesionario, podrá autorizarlo para suspender temporalmente la explotación o para disminuir los volúmenes normales de producción, la suspensión mencionada no ampliará ni modificará el término total del contrato.

Se presume que la ley se erige en unos principios de seguridad y estabilidad jurídica y reincidiendo en el contrato, esos principios deben reflejarse en este; sucede, sin embargo, que desde el punto de vista de la autora esos principios se desmoronan, no solo por los artículos mencionados anteriormente, sino por las carencias de la misma ley, las cuales se intentó subsanar con una reforma que cayó aparatosamente, por cuenta de la corte constitucional.

Pero que podía tener esta reforma que pudiera despertar algún interés, según el texto anteriormente consultado?; ésta subsanaba vacíos y corregía ambigüedades de la mencionada ley y eso incluía por supuesto el Contrato de Concesión minera que es el objetivo último del presente trabajo:

Para enfrentar esta realidad y para “ponerle orden a la casa” el gobierno nacional decidió presentar al Congreso un proyecto de reforma al código con el ánimo de superar los vacíos existentes en un contexto de crecimiento de la actividad extractiva. Dicho proyecto fue aprobado por el Congreso, el cual dictó la Ley 1382 de 2010. La nueva ley buscaba modificar el otorgamiento de concesiones mineras, la formalización de la minería

artesanal, las zonas excluibles de minería, los requisitos de licencia ambiental para proyectos mineros, el régimen de prórrogas de los contratos de concesión minera y el trámite para la conformación de las áreas de la integración minera, entre otros.

Lay ley trató temas relevantes en materia ambiental (licencias ambientales, protección a páramos) que fueron bien recibidas. Además ordenaba la formulación de un plan nacional de ordenamiento minero que debía tener en cuenta las directrices en materia ambiental y de ordenamiento del territorio considerando la localización de la población y las posibilidades de uso ambiental del suelo. Disminuyó el período de renovación de contratos a veinte años e introdujo la licencia ambiental en la fase de exploración, pero sólo en casos de construcción de vías. La ley también adoptó medidas regresivas como la opción de solicitar prórrogas a la fase de exploración hasta por once años, modificando de forma restringida los requisitos de licencia ambiental. Con la ampliación de esta fase, se cambió la forma de cobro del canon superficiario, haciéndolo progresivo independientemente del tamaño del título. (Fundación Foro Nacional por Colombia, 2013, p 16).

Se supone que la mencionada reforma, cubría los vacíos jurídicos existentes en la ley vigente, dándole una estructura firme, esto debido a que:

La nueva ley reformó 30 artículos y derogó 10 de los 362 del Código del 2001, lo que no implicó un cambio a fondo que marcara diferencia sustancial con respecto a la ley 685, ni mucho menos la implantación de un modelo de minería que supeditara la actividad a las condiciones ambientales, sociales y culturales del entorno. En 2011, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-366, del 11 de mayo, declaró la ley 1382 inexecutable por el hecho de no haber sido consultada previamente con las comunidades indígenas y negras, ya que se trataba de una ley que las afectaba directamente. Sin embargo, la Corte dio un plazo de dos años al gobierno para que sometiera la ley a consulta previa y mantuvo para ese período la constitucionalidad de algunos artículos relacionados con materias ambientales y de protección a páramos. Si luego de dos años el gobierno no volvía a presentar el proyecto al Congreso, soportado en la consulta previa, se

regresaría al Código de Minas de 2001. (Fundación Foro Nacional por Colombia, 2013, p 16)

Estas reformas afectaban de una forma u otra el mismo contrato de concesión, reformando algunos puntos de su contenido, tales como prorrogas, licencias ambientales, etc. y eso intervenía, incluso, esas suspensiones temporales o transitorias.

Por otro lado y superando el inconveniente que representó la ley de reforma 1382 del 2010 y su declaratoria de inexequibilidad, la ley 685 sigue en curso, por tanto el articulado que hace referencia al contrato de concesión, continua su vigencia.

Así las cosas el artículo 55 ordena al concesionario determinar comienzo y final o prórroga de la suspensión, según sea el caso, lo que en realidad es un segmento del contrato que es susceptible de aparecer o no, lo que radica fundamentalmente en un hecho relativo, ya que sea fuerza mayor, caso fortuito, situación económica o técnica; solo son en el contexto practico probabilidades, que dependen de muchas circunstancias.

En cuanto al artículo 56 o la parte del contrato que constituye una condición de saneamiento, el Estado desde este contrato se exime de cubrir costos, por análisis prospectivos herrados, es decir, el Estado le está indicando al concesionario que no se hace responsable si las previsiones o los resultados de la explotación, no se ajustan a las pretensiones sugeridas en los estudios previos, etc.

Artículo 56. Saneamiento. El Estado no adquiere por virtud del contrato de concesión obligación de saneamiento. En consecuencia, el concesionario no podrá reclamar pago, reembolso o perjuicio alguno por no encontrar en el área contratada los minerales a explotar, en cantidad o calidad que los haga comercialmente aprovechables o haber sido privado de su derecho a explorar o explotar. Tan solo será responsable en el caso en que terceros, con base en títulos mineros inscritos en el Registro Minero con anterioridad a la celebración del contrato, priven de toda o parte del área contratada. (Código de minas, art. 56).

De todas las partes analizadas del contrato de concesión, ésta es tal vez la primera que alude a un “beneficio” del Estado; preciso porque lo exonera del pago de indemnizaciones, al por cuenta de la imposibilidad de extracción.

Como todo contrato, el de concesión minera, contiene deberes y obligaciones de las partes involucradas. El artículo 58 especifica los derechos del concesionario que de por sí, incluyen todos aquellos cuyo propósito origina el contrato, se trata de enfatizar en el derecho a explorar, explotar y realizar todas aquellas actividades necesarias para la obtención del material; demarcado por supuesto en las disposiciones de ley contenidas incluso en el mismo tratado.

El artículo 59, como contraprestación establece las obligaciones que debe cumplir el contratista en el desarrollo de la actividad, sin embargo una salvedad que debería estar contenida en los derechos llama la atención de este artículo: “Ninguna autoridad podrá imponerle otras obligaciones, ni señalarle requisitos de forma o de fondo adicionales o que, de alguna manera, condicionen, demoren o hagan más gravoso su cumplimiento.” (Ley 685, art. 59). Esta aclaración debería en el humilde criterio de la autora de este trabajo, ir en el artículo de derechos, ya que en tanto un derecho incluye impedimentos y deberes de la contraparte, y este prohíbe expresamente a la entidad cedente, imponer o adicionar otras partes a las ya establecidas.

Es evidente que en el proceso de explotación existe la posibilidad de que junto con el material pretendido en el contrato, se hallen otros minerales susceptibles de comercializar, el artículo 61, contempla la posibilidad de usufructuarlos a favor del concesionario. Al respecto los comentarios sobran.

El artículo 62 plantea la posibilidad de adicionar al contrato una extensión, en el eventual caso de que se encuentren otros minerales en el sitio de explotación, sin embargo, sobre la dicha extensión se cierne un manto de duda; ya que el artículo 49 es enfático al prohibir taxativamente las reformas a este y en el caso planteado una extensión, significa de cualquier forma una reforma, ya que cambia las condiciones cuando agrega otro material a extraer. Debido a que dicho material, puede requerir otro tipo de procesos.

Y con base en el artículo anterior, el numeral siguiente habla de unos “terceros”, término que queda a libre interpretación, ¿se trata de otras postulaciones a concesión?, lo que queda claro, es que se habla de un nuevo mineral hallado en el sitio donde la concesión se encuentra, se abre entonces la posibilidad que otro concesionario entre en franca lid a disputar la extracción de un material; al respecto parece inconcebible una doble explotación en un mismo sitio.

Los artículos 66 y 67, mencionan reglas y normas técnicas respectivamente, en el entendido que unas y otras tienen connotaciones diferentes. Las primeras se refieren a: “los principios, criterios y reglas técnicas propias de la ingeniería, geología y la topografía, aceptadas y divulgadas oficialmente.” (Código de minas, 2001, art. 66). El segundo trata de:

...los requisitos y especificaciones de orden técnico minero que deban atenderse en la elaboración de los documentos, planos, croquis y reportes relacionados con la determinación y localización del área objeto de la propuesta y del contrato de concesión, así como en los documentos e informes técnicos que se deban rendir. (Código de minas, art. 67).

Cabe anotar que dichos artículos exigen del contratista, consignar en el contrato de concesión o sus anexos, la aplicación de estas con base en criterios preestablecidos. Como solución a las posibles imprecisiones o malas interpretaciones la ley ordena en el artículo 68 un glosario de términos anexo al contrato, de manera que la accesibilidad a los términos sea inmediata.

En lo que concierne a este capítulo, la ley, y por supuesto su respectiva consignación en el contrato de concesión determina específicamente el área a explorar y a explotar con base a una medición de linderos, área que en el caso de variar en el terreno en detrimento de los intereses del concesionario, exime al concedente de responsabilidad, es decir afirma enfáticamente el artículo la imposibilidad de reclamo por parte del contratista.

El capítulo VII que es quizás de los que más polémica genera, parte de un periodo de duración inicial de 30 años en los procesos mineros en una concesión determinada; lo que viene siendo una de las partes más importantes de estructura del contrato, ahora bien, si el proponente solicita un plazo menor el cedente, es decir, el gobierno, accede a conceder esos plazos; en este aparte se especifica aquellos plazos de exploración (3 años), por supuesto después de haber inscrito el contrato, 3 años más para el montaje, pero igual si el contratista decide comenzar explotación con la construcción en ciernes podrá hacerlo, previo aviso a la entidad contratante; pero en el evento en que los tiempos nos sean suficientes, el contrato contempla un tiempo de prórrogas; que termina prolongando dicha etapa, en ultimas por un tiempo adicional igual al pactado inicialmente. En todo caso, el contrato en este capítulo concede al concesionario todas las prebendas y ventajas que este requiere para garantizar que el contratista pueda realizar su actividad.

Pero por si esto fuera poco la ley; a través del contrato puede conceder al concesionario una prórroga por un tiempo igual de explotación, es decir este puede seguir durante 30 años más o hasta que agote el material, para continuar extrañándolo, con la posibilidad de tener prelación de un nuevo contrato en las mismas condiciones, en caso que esta prórroga no sea suficiente.

El artículo 82, alude a la delimitación y devolución de áreas, pero, desde el punto de vista jurídico e incluso desde el punto de vista práctico, la devolución retorno al dueño natural de un bien, es decir no tiene sentido delimitar un territorio para exploración y explotación, que no cuente con las zonas para desempeño de labores ajenas a la extracción que se requieren en el proceso. Sin embargo los artículos subsiguientes contienen las exigencias del programa de trabajo y obra del que ya se habló con anterioridad. Precisamente porque en artículos preliminares se hizo alusión a lo mismo, con las especificaciones contenidas en el artículo 83.

Y dentro de esa delimitación cabria muy bien abordar un tema poco más que penoso, para el quehacer Nacional, debido a que en muchas cosas en esas delimitaciones, incluso la misma solicitud de la licencia minera que precede a la firma del contrato de concesión, algunas inconsistencias nacen en el tema de zonas restringidas, porque en estos el documento debe puntualizar sobre ese aspecto, en vista de que entre el territorio a explotar y la zona vedada, pude

haber una continuidad, y una y otra perfectamente porque en la exclusión y restricción se materializa la protección del bien común en la protección medio ambiental. Este capítulo incluye en lo que debe tener con respecto a contrataciones del personal idóneo para las labores de exploración y explotación y sus condiciones de contratación.

Los capítulos IX y X, orientan con respecto al contenido del contrato en materia de obra tanto; en la fase de exploración, como en la explotación misma e incluye aspectos tales como manejo de recursos, seguridad laboral, manejo de centros de acopio de material minero; etc. El capítulo XI, contempla la posibilidad de actividades conjuntas entre varios concesionarios, como una alternativa de extracción. Advirtiéndose que en este tipo de actividades, las responsabilidades deben ser solidarias, así los contratos sean independientes.

Po último el artículo doce, enumera y describe las causales de terminación del contrato de concesión minera y contiene causas tales como renuncia, mutuo acuerdo, vencimiento de términos, muerte de concesionario, caducidad y sus razones, reversión y especifica la sanciones y multas a los que se verán incurso las partes por anomalías en las condiciones de terminación.

3. MATERIALES Y MÉTODOS

El trabajo realizado tiene un enfoque cualitativo, hermenéutico basado en la búsqueda sistemática de material bibliográfico, de donde se extrajo el más relevante para el escrito en cuestión, en la medida en que esta aportará. no solo en su información requerida, sino que además enriqueciera la discusión del tema minero. Además se conduce desde las diversas interpretaciones de la ley en concordancia con la actividad minera:

Dentro del enfoque cualitativo existe una variedad de concepciones o marcos de interpretación, como ya se comentó, pero en todos ellos hay un común denominador que podríamos situar en el concepto de patrón cultural (Colby, 1996), que parte de la premisa de que toda cultura o sistema social tiene un modo único para entender situaciones y eventos. Esta cosmovisión, o manera de ver el mundo, afecta la conducta humana. Los modelos culturales se encuentran en el centro del estudio de lo cualitativo, pues son entidades flexibles y maleables que constituyen marcos de referencia para el actor social, y están contruidos por

el inconsciente, lo transmitido por otros y por la experiencia personal. (Hernández, Fernández y Baptista, 2010, p 10).

4. RESULTADOS

En lo que a su objeto se refiere, aclara la norma citada que el contrato debe incluir las fases que naturalmente se requieren para desarrollar la actividad y que garanticen su aprovechamiento; por eso habla de exploración, explotación y beneficio, en esa medida cubre todos aquello que pueda surtir para lograr el propósito ultimo; sin embargo este objeto contiene aquellos aspectos que en caso de no poder beneficiarse de ella, permitan al particular de una manera u otra rescindir en lo práctico el contrato mencionado; mediante el abandono o cierre. Obvio bajo ciertas condiciones impuestas en el mismo contrato, que se verán más adelante.

Cabe aclarar que toda la normativa minera actual se centra o más bien se canaliza a través del contrato de concesión; por la simple razón que en éste se resume la normatividad que irrestrictamente debe cumplir el potencial concesionario; así las cosas, queda constancia en la firma del acuerdo, de la aceptación por parte del particular aludido. Ello quiere decir que para éste, inicialmente en el objeto queda claro el abastecimiento de su interés, en cuanto a que puede hacer lo necesario para justificar su inversión.

Sin embargo aún no queda claro en definición y objeto, aquellos conceptos que incluyen aspectos tales como medio ambiente o comunidad, situación que se quiera o no se debe tener en cuenta particularmente por lo que la actividad representa. Máxime si se considera que, si el contrato de concesión es la que le da a la ley su condición de positiva, debido a que con ella se materializa su ejecución; es decir una situación o acción hipotética en una escrito adquiere condición de real cuando se lleva a cabo y esto solo es posible si el acuerdo se acepta por las partes.

El artículo 46 y 47 abordan aquellas condiciones normativas, que a su vez se conciertan al mismo código, es decir que el contrato exige del concesionario ajustarse sin dilaciones a lo que prescribe la ley. Sin embargo, la seguridad de la ley no está en la mera norma, está asociada al quehacer del pueblo:

Así, la seguridad jurídica va mucho más allá de las leyes escritas; tiene que ver también con las costumbres, el comportamiento de los ciudadanos, los principios morales, la experiencia, la jurisprudencia en términos legales y sobre todo, con la estructura del Estado moderno. De tal manera, no se puede pensar que el tema de seguridad jurídica es un problema del poder judicial, porque lo de elaborar las normas, ejecutarlas y hacerlas cumplir compete a los tres poderes del Estado y también a la ciudadanía. (González, 2014, p 10)

Esto tiene sentido especialmente en el caso minero, por todos los aspectos que involucra y por todas las facetas que afecta. Queda entonces regirse por la norma y esperar de ella que cumpla con su verdadero cometido.

Volviendo al articulado que hace referencia a la concesión minera, el artículo 47 especifica todo aquello que tiene que ver con las obras a realizar en el territorio donde se presume hay minerales extraíbles y la presunción radica en el hecho de que el contrato involucra hasta una fase prospectiva; es decir aquella que mediante algunos mecanismos determina la existencia de algún mineral en un territorio, permitiendo calcular la cantidad con un margen considerable de error.

Existe entonces un componente en el contrato que, especifica las condiciones en que va a realizarse la obra, tanto si se trata de exploración, como si es de explotación, todos y cada uno de los pasos debe ajustarse a la exigencia de la ley, por esa razón es de vital importancia verificar que en su construcción se cumpla con la misma.

El código al respecto de este artículo es bien explícito, se trata de cumplir con unos parámetros que garanticen que las obras pre y post explotación y exploración, no afecten otros aspectos del proceso o que en su defecto, no provoquen más de las alteraciones necesarias en el territorio donde se realizan.

Grafica 1: Flujograma del Programa de Trabajo y Obra (PTO)



Fuente: Si minero- Ministerio de Minas y Energía

Dada la importancia de este artículo y del Programa, el sistema de gestión minera, expone los pasos por los cuales se debe atender esta exigencia del contrato con un cuadro alusivo al mismo que se consigna a continuación:

Figura 1: Descripción de actividades PTO

#	Actividad	Descripción
1	Consultar obligaciones y seleccionar profesional	Por medio de esta tarea, se da inicio al proceso de Evaluación del Programa de Trabajo y Obras PTO, mediante un formulario web en el portal de SI.MINERO, al cual se puede acceder desde el Sistema de Información Minero Colombiano SIMCO.
2	Diligenciar y refrendar PTO	El formulario es tramitado por el profesional que el titular minero desee. Siempre y cuando, este profesional se encuentre registrado ante la autoridad minera. El profesional diligencia con los datos requeridos el PTO que se va a evaluar. Es importante recordar, que el diligenciamiento del formulario web NO exime al titular minero de la presentación del documento físico ante la autoridad minera.
3	Revisar y seleccionar responsable	El Coordinador del Programa de Trabajo y Obras, hace la asignación de las tareas del proceso a las personas de su equipo de trabajo capacitadas para el desarrollo de las mismas.
4	Elaborar concepto técnico	Para la elaboración del concepto técnico, se basan en el estudio de la información del Programa de Trabajo y Obras PTO. Esto, con el fin de aprobar la viabilidad de la explotación y la capacidad técnica de la extracción, o determinar si la información requiere ser complementada.
5	Generar actos administrativos y/o comunicaciones	La favorabilidad del concepto técnico determina el tipo de auto que se genera: Al ser favorable, se genera un auto de evaluación del PTO. Al ser requerida más información para completar la evaluación, se genera un auto de requerimiento técnico o jurídico.
<ul style="list-style-type: none"> ■ No hay observaciones 		

Fuente: Si minero- Ministerio de Minas y Energía

Pero cuál puede ser la diferencia entre los conceptos transitorio o temporal o entre una causa nacida en un desperfecto técnico o que simplemente el presupuesto a invertir se ha agotado porque las previsiones fallaron, o cualquier otro caso fortuito o fuerza mayor. No queda claro entonces, sobre qué casos se puede diferenciar una crisis económica o técnica, de un incidente aislado que provoca una para indefinida, porque temporal y transitorio se pueden tornar indefinidos.

En todo caso este como los artículos anteriores, priorizan su directriz sobre el concesionario. Tal como si se pretendiera agrandar al empresario minero para que invierta, porque tampoco tiene sentido que haciendo uso de cualquier pretexto un concesionario al no lograr sus propósitos, provoque un impacto social y ambiental, que supere las utilidades y bondades que se pueden obtener de la explotación señalada.

No se trata por supuesto de tomar partido en favor o en contra de la explotación; menos aún de desconocer la importancia suprema de la minería en el desarrollo de país; pero si se trata de dilucidar en la medida de las posibilidades, un asunto que divide radicalmente posturas y actitudes; y que como profesional del derecho no es ajeno a la autora.

Porque carecería de todo sentido y eso ya se mencionó anteriormente hacer un cruda descripción del articulado y el contenido del contrato de concesión minera, se trata de dotar de sentido analítico el presente escrito, sin que eso quiera decir que lo aquí planteado sea una verdad absoluta e irrefutable; se trata de expresar un punto de vista, basado en la observación e interpretación de la ley y el sentido común que surge del quehacer del autora con su entorno, lo que incluye los medios de comunicación, como fuentes primarias de información.

Es evidente que debido a la delicadeza de esta actividad y al interés general que despierta, cada una de las partes del contrato que da vía libre a trabajos de exploración y de explotación, deben ser claramente definidos, sin embargo aquellas partes que demandan mayor atención, son las que definen los trabajos en el territorio a explotar, porque es en este momento donde el contrato se materializa; sin embargo, el contrato como la reglamentación misma que la hace posible, es blanco de críticas, incluso de las entidades de control:

La titulación minera y el otorgamiento de licencias ambientales necesarias para adelantar actividades de explotación, no están considerando las determinaciones adoptadas en los instrumentos de planificación y ordenamiento ambiental y territorial. Incluso, algunas áreas que se destinan a la conservación ambiental a través de la declaratoria de áreas protegidas y otras categorías de protección ambiental, son posteriormente sustraídas para el desarrollo de actividades mineras y otras actividades sectoriales. (Garay, 2013, p 25).

Críticas enconadas que se basan, entre otras cosas en los plazos y gabelas que se concede el Estado, incluso a través de prórrogas como las que se mencionaron anteriormente, pero el informe continua exponiendo las razones por las cuales, la norma y todos sus instrumentos, van en contravía con la constitución y la ley:

Además de lo anterior, el otorgamiento indiscriminado de títulos mineros y el desarrollo de las actividades mineras, está llevando al país al desconocimiento de tratados internacionales sobre derechos humanos, como el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales y los convenios internacionales sobre medio ambiente, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres –CITES, la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR), la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y la Sequía (UNCCD), el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, el Protocolo de Montreal, el Convenio Marco de Cambio Climático, el Protocolo de Kioto y el Tratado de Cooperación Amazónica (TCA), a través de los cuales el país se comprometió a adoptar medidas tendientes a la conservación ambiental y al uso sostenible de los recursos naturales renovables. No obstante, es cada vez más evidente el daño y la pérdida de biodiversidad (especies y ecosistemas), suelo, agua, paisajes y aire. (Garay, 2013, p 25).

Porque se trata de demandar unas condiciones que se ajusten a una realidad normativa y con base en la constitución y en respeto a los tratados internacionales y parece ser que no es coherente con el clamor general, que un territorio determinado sea intervenido por una actividad tan nociva, por un periodo de tiempo tan prolongado y como en la fase de obras este periodo se vuelve un hecho dicha transformación, en el contrato se especifica las condiciones generales en que dichos trabajos se deben hacer, pero dichas condiciones son solo paliativos que podrían a duras penas alivian el daño causado.

5. DISCUSIÓN

Ante y todo y como el propósito con este tipo de análisis es buscar la claridad en cuanto a criterios se refiere, en la discusión planteada, bien vale la pena invocar la razón que demanda la máxima autoridad en lo que a interpretación legislativa se refiere:

En relación con la propiedad y explotación minera en Colombia, reitera esta Sala que la Constitución de 1991 determina la propiedad del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos conforme a las leyes preexistentes (artículo 332); que el Estado se encuentra facultado para intervenir por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, con el fin de lograr la racionalización de la economía y el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes - artículo 334 Superior-; que por disposición de la Carta es el Legislador quien debe determinar las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos y que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte; y que el Estado se encuentra facultado para establecer una serie de políticas de planificación dirigidas a la protección ambiental y de la biodiversidad, en armonía con el aprovechamiento de los recursos naturales (artículos 80). Todo lo anterior, en armonía con la función ecológica de la propiedad -artículo 58 CN-, el respeto por el derecho a un medio ambiente sano, y la protección del medio ambiente, y de conformidad con los tratados internacionales que en materia ecológica se han reconocido (artículos 9, 94 y 226).(Sentencia, C 983, 2010, p 1).

Dada tal declaración, se entiende entonces que el contrato de concesión como instrumento que da sentido a la derecho en su calidad de positivo, debido que a materializa la ley, debe contener una protección al Estado como guardián de los intereses colectivos, en cuanto a intereses económicos se refiere, una protección del medio ambiente como bien común inherente a todos los seres humanos, una protección a la comunidad, por las implicaciones que la actividad pueda tener y por supuesto la consabida protección a aquel particular que vaya a realizar la actividad, en tanto que esta representa un beneficio al que el inversionista tiene derecho. Razón de más para el énfasis hecho, en el concepto **armonía**, contenido en la cita.

En tal virtud una de las razones que dan sentido al contrato de concesión es la transparencia en lo que podría reducirse a una simple transacción comercial entre dos partes, por

ello todas y cada una de las partes debe estar dotada de la claridad suficientes, para que ninguna de ellas tenga dudas sobre su celebración; sin embargo y pese a la meticulosidad de su construcción, puede ser posible incurrir en alguna ambigüedad que en última instancia beneficie a uno u otro.

La discusión a esta altura recae no sobre la pertinencia de la ley, sino sobre aquellos que deben hacerla cumplir y sobre el cumplimiento de la misma, y la ley finalmente confluye en el contrato como su formalización, en ese orden de ideas, queda por determinar su ese contrato parte a parte se ajusta a la ley, dando prelación al bien común sobre el interés particular.

Pero la polémica se desata entorno a la ambigüedad de la ley que de alguna manera se refleja en el contrato de concesión; como último bastión legal que permea la actividad, pero si las partes que componen el contrato no cumplen con expectativas y con las términos que exige el Estado social de derecho, se incide en una falta contra el bien general y en esa medida contra la constitución misma.

Queda como conclusión que, si bien el Código Minero parte del supuesto fundamental de generar un modelo minero en el país sostenible con el ambiente y respetuoso con las comunidades étnicas, en su desarrollo y aplicación –u omisión- se pierde esta intención, con la generación de ventajas considerables para las empresas del sector, lo que en la práctica ha dado como resultado un desarrollo minero sin control que debe ser revisado y ajustado a la realidad del país. En los dos últimos años, producto de las fallas evidentes del modelo de desarrollo minero, el país experimentó un incremento en la movilización social como mecanismo de presión para lograr cambios sustanciales en la asignación de zonas estratégicas para la minería y el mayor control a los impactos ocasionados en el medio ambiente. Sumado a esto, la Corte Constitucional a través de varias sentencias, le ordenó al Estado tomar las medidas inmediatas para garantizar que el interés económico de la minería no prevaleciera sobre el derecho de la población a un ambiente sano. (Fundación Foro Nacional por Colombia, 2013, p 19).

Por supuesto se espera que el articulado restante que compete al contrato de concesión, tal vez pueda dar luces con respecto a la transparencia de la ley en su ejecución, toda vez que en él, como se ha hecho énfasis en repetidas ocasiones reposa la legalidad de la norma.

No es un secreto que las divergencias sobre las cuales transcurre la actividad minera, han generado a todo nivel, una serie de conflictos y disputas que distan mucho de superarse, porque en el tema minorías étnicas, entes territoriales, autoridades civiles, activistas de toda índole condenan o defienden, pero todos coinciden en que la minería es fundamental en el desarrollo de un país y más un país como Colombia tan prolífico en material minero. En realidad la disputa al parecer no se genera en la actividad en sí, sino en los métodos para ejercerla y en las prácticas jurídicas y políticas que la vuelven estandarte de peleas, pero esto parece natural, sobre todo si se tiene en cuenta que además de todos los intereses que genera, son el florero de Llorente de las actividades económicas en la Nación, de esto da cuenta el Cinep:

Se abordan en este documento algunos conflictos del sector minero-energético: el petróleo, el oro y el carbón, por los altos riesgos ambientales, sociales y de exacerbación de la violencia por el control de los recursos. El Estado es el llamado a tratar, a su debido tiempo, los grandes problemas que genere “la denominada locomotora mineroenergética” como base del crecimiento económico, pues se avecinan unos conflictos de mayores proporciones en la lucha por el control del negocio de la minería. No basta con afirmar que se excluyan zonas del país de la minería o legalizar la minería informal, tampoco basta con enarbolar un no rotundo a la explotación minera cuando, es un hecho que, avanza con la ausencia de control y de una pertinente participación estatal. (Cinep, 2013, p 3).

Como ya se dijo antes y se enfatiza en el fragmento anterior, la minería se convierte en una de las banderas de campaña de la administración actual, denominándola “la locomotora mineroenergética”, denominación que puede ser apropiada si se ajusta el instrumento (Contrato de concesión) que lo hace posible a las diferentes necesidades y carencias planteadas en la misma actividad. Ya que como diversas autoridades y juristas lo hacen ver. Es decir como clamor unánime de autoridades, gremios y sociedad civil.

En virtud a lo anterior se incluye específicamente en el artículo 64, aquellos parámetros de delimitación, cuando la exploración y la explotación se hacen en el cauce de un río, en ese punto y desde la perspectiva ambiental surge un interrogante; ¿Será posible realizar actividades de minería al interior o en la rivera de un río, sin que el medio ambiente y la “salud” del río se vean seriamente comprometidos?. Ese interrogante forma parte de una reflexión que queda en el aire, sin embargo, esta norma y este fragmento se limita a verificar que las distancias estén dentro de los límites permitidos; ordena además al concesionario a justificar el área solicitada, eso parece inadmisibles desde el punto de vista práctico, puesto que cuando se realizó el estudio, el concesionario presenta la solicitud sobre el área que considera requiere para sus actividades; entonces carece de sentido que posterior a ello, vuelva a justificar su uso y más aún, cuando el inciso siguiente aclara que dichas justificaciones sean un obstáculo para obtener las respectivas licencias ambientales, entonces las mismas incurren en un pleonasma.

Así como describe área y sitio a explorar y explotar en ríos y riveras, el artículo especifica lo mismo, pero en otros terrenos, es suponerse que cuando hace mención, se refiere a cielo abierto en tierra firme y a minería de socavón.

La Ley 685 de 2001, el contrato de concesión minera, la ley 1382 2010, declarada inexecutable en el 2011, por la corte constitucional, el decreto 2655 de 1988 (ley que regulaba la actividad minera antes del 2001); son algunas de las normas que han intentado controlar sin éxito la actividad minera en Colombia, con sus respectivos atenuantes y agravantes y en los contextos apropiados; todos las opiniones tienden a generar contradicción doctrinal y conceptual, ya sea porque se vaya en defensa de comunidades y medio ambiente, ya sea porque en aras de la defensa de la economía nacional se enaltezca la inversión extranjera en el país, por lo menos en lo que a extracción minera se refiere; pero todos y cada uno de los mencionados tienden a justificar o condenar la actividad por sus propios intereses.

En todos los casos, en todos los contextos, desde todas las perspectivas, la minería se convierte en la piedra de discordia en todos los estamentos y a todos los niveles en el país, y en lo que al contrato se refiere, este debería ser el instrumento que diera cabida a acuerdos nacionales en la materia; porque si bien es cierto la legislación misma, le da dirección a la actividad, los

insumos que de ella surgen deberían ser los facilitadores de acuerdos entre los diferentes actores sociales.

Per se el contrato significa un elemento jurídico, que da sentido práctico a la ley, sin embargo, esto depende de diversos factores que terminan condicionando su eficacia, entre ellos, sus características que lo hagan un documento integral, de otro lado su cumplimiento irrestricto en sujeción a la ley, además de ello la incorruptibilidad de las autoridades destinadas a hacerlo cumplir, por eso no solo su contenido valida este documento, también la dependencia legal que se genera en su protagonistas y al respecto y como una conclusión taxativa algunas opiniones de diversos actores.

Se del enorme esfuerzo que tendrán que hacer la autoridad minera y sus delegadas, pero para bien del país, de la comunidad minera, de los funcionarios que ejercen autoridad, este manual dará un giro importante al trámite del contrato de concesión al hacer obligatorios, de conformidad con la ley, unos términos para el rechazo y aceptación de las propuestas de contrato, precisar el régimen de incompatibilidades e inhabilidades, hacer claridad sobre la integración y libertad de áreas, inscripción en el registro minero, cesión de derechos, cobro de obligaciones a favor de autoridad minera, etc. (Ministerio de Minas, 2006, p 6).

El señor ministro de la época hablando de la posibilidad de generar reformas conforma a la publicación citada, reformas que o no se hicieron o no produjeron el efecto esperado, pero entre líneas queda la sensación que definitivamente tal instrumento, tenía y tiene ciertas inconsistencias que el mencionado manual trataría de suplir.

Ahora bien, la existencia de un marco legal razonable y adecuado es condición necesaria, aunque no suficiente, para consolidar el desarrollo, pues convergen muchos factores que afectan a la hora de invertir. Por ello, se hace necesario que la administración, desarrolle las actividades necesarias con el fin de fomentar la industria minera, implementando mecanismos que garanticen seguridad frente a las instituciones, un orden jurídico que genere la mayor coherencia al regular la actividad minera, la

protección y garantía de los derechos, suprimiendo regulaciones excesivas, promoviendo la igualdad de oportunidades, la inclusión social y creando las condiciones generales para que exista, desde la esfera de lo legal, un verdadero sistema de garantías, como es el efectivo ejercicio de derechos frente a los injusticias reales o potenciales de quienes pretendan abusar, el respeto a la Constitución y las leyes, que son presupuestos fundamentales para un desarrollo integral y duradero. (González, 2013, p 11).

Queda sentado pues, como otra opinión académica al margen de intereses específicos, que conlleva con énfasis a concluir que la ley por sí sola no basta para darle sentido y transparencia al proceso minero.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arango Duque, Camilo. (2012). Discursos y tensiones presentes en la legislación minera. El código de minas ley 685 de 2001 y su reforma ley 1382 de 2010. Universidad EAFIT. Escuela de Derecho. Medellín. Recuperado de : https://repository.eafit.edu.co/bitstream/handle/10784/716/Camilo_ArangoDuque_2012.pdf;jsessionid=B6744AE6D61239F51B53009F34B3FA29?sequence=1

Cinep. (2012). Minería, conflictos sociales y violación de derechos humanos en Colombia. Informe especial. Programa por la Paz. Bogotá. Recuperado de: http://www.alainet.org/images/IE_CINEP_octubre_2012.pdf

Congreso de La Republica de Colombia. Ley 685 de 2001. Código de Minas.

Constitución Política de 1991.

Garay Salamanca, L. G. (2013). Minería en Colombia: derechos, políticas públicas y gobernanza. Contraloría General de la Republica. Bogotá. Recuperado de: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/182119332/Libro_mineria_sep3_2013.pdf/65bf77a0-8b0b-430a-9726-dad0e72639c6

González Salazar, N. E. (2014). La concesión minera en Colombia: Un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica. Presentado para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo. Universidad Colegio Mayor De Nuestra Señora Del Rosario Facultad De Jurisprudencia Bogotá. Disponible en : <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/8987/52378961-2014.pdf?sequence=1>

Martínez, M.; Peña, J.; Calle, M. y Velasquez; F. (2013). La Normativa Minera en Colombia. Fundación Foro Nacional por Colombia. Bogotá. Recuperado de: http://www.movimientom4.org/wp-content/docs/Normativa-Minera_Colombia.pdf

Ministerio de Minas y Energía. (2006). Del proceso minero Colombiano. Unidad de Planeación Minero Energética. Recuperado de :
http://www.upme.gov.co/Docs/Proceso_Minero_Col.pdf

Ministerio de Minas Y Energia. (2011). Evaluación de Programa de Trabajos y Obras PTO. Sistema Integrado de Gestión Minera. Recuperado de :
<http://siminero.minminas.gov.co/siminero/documentacion/pto-evaluacion-de-programa-de-trabajo-de-obras-pto/>

Ponce Muriel, A. (2014). Minería moderna para el progreso de Colombia. ANDI. Cámara Asomneros. Cámara Colombiana de Minería. Federación Nacional de Productores de Carbón. Minería en Gran escala. Recuperado de :
<http://www.andi.com.co/vmpe/Documents/Mineria%20Moderna%20para%20el%20progreso%20de%20Colombia%20Texto.pdf>

Saade Hazin, M. (2013). Desarrollo minero y conflictos socioambientales. Los casos de Colombia, México y el Perú. Naciones Unidas CEPAL. Serie Macroeconomía del Desarrollo. Santiago. Recuperado de :
<http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/5369/S2013801.pdf?sequence=1>

Corte Constitucional. (2010). Sentencia C-983/10. Legalización de explotación minera tradicional. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. Recuperado de:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-983-10.htm>.