



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXV - Nº 1177

Bogotá, D. C., martes, 27 de diciembre de 2016

EDICIÓN DE 41 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 216 DE 2016 CÁMARA

por medio de la cual se establece la regulación a la producción, comercialización y exportación de esmeraldas y se dictan otras disposiciones.

CAPÍTULO IX

Articulado

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto el aumento exponencial de regalías en el sector esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas a través del mecanismo de subasta pública, mejorando el recaudo tributario y dando solución a la problemática social en la cadena productiva de las esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas cuyos yacimientos se encuentran en el subsuelo colombiano.

Artículo 2°. *Incremento exponencial de las regalías.* Con el fin de aumentar exponencialmente las regalías por concepto de exportación de esmeraldas, estas tendrán que ser talladas en el territorio nacional antes de su exportación.

Parágrafo. La ganancia ocasionada por el valor agregado que produce la exportación de la esmeralda tallada no solo beneficiará a los municipios productores sino a todo el territorio nacional.

Artículo 3°. *Subasta pública de esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas.* Con el fin de brindar empleo, transparencia, trazabilidad y una adecuada tributación en la comercialización de esmeraldas y demás piedras preciosas, toda producción de material en bruto proveniente de la explotación de un título minero vigente, antes de ser transformada o exportada, tendrá que comercializarse a través del mecanismo de subastas públicas dentro del territorio nacional bajo la supervisión y reglamentación del Ministerio de Minas, Ministerio de Hacienda y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, contando con el acompañamiento

de los gremios nacionales de esmeraldas y demás piedras preciosas.

Parágrafo. Corresponde al Gobierno nacional implementar, reglamentar, supervisar y vigilar el sistema de subasta pública en el sector Esmeraldífero y demás piedras preciosas.

Artículo 4°. *Capacitación y alternativas laborales para los municipios productores.* Aquellas entidades territoriales donde se explote esmeraldas y demás piedras preciosas, recibirán capacitación técnica permanente del Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), el Ministerio de Educación y el Ministerio de Minas y Energía, con el objetivo de buscar nuevas alternativas laborales en los municipios productores.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir su promulgación.

ARGEMIS VELÁSQUEZ RAMÍREZ
Representante a la Cámara
Departamento del Putumayo

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

CAPÍTULO I

Antecedentes históricos de la minería colombiana

1. *Objeto de la Ley.* La presente ley tiene por objeto el aumento exponencial de regalías en el sector esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas a través del mecanismo de subasta pública, mejorando el recaudo tributario y dando solución a la problemática social en la cadena productiva de las esmeraldas y demás piedras preciosas y semipreciosas cuyos yacimientos se encuentran en el subsuelo colombiano.

2. Antecedentes Históricos

2.1 La minería en el sistema neogranadino

“La minería fue la actividad más importante de la economía hispanoamericana durante el periodo colonial, generando unos circuitos comerciales de carácter extractivo que vincularon estos territorios con Europa. De hecho, a partir de la segunda mitad del Siglo XVI, cuando se revisa la cartografía de los principales enclaves mineros es posible observar su concordancia con el eje vertical de estructuración político-económico de las colonias españolas” (Duarte, la posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

En Colombia “los ríos que nacen en las tres cordilleras, estaban por esos días cargados de oro y plata en sus arenas ribereñas y en el limo de su fondo. La “batea” o “cuna” era suficiente para que un español o un mestizo con resistencia física, ambición y tesón suficientes dedicara años a este trabajo y para que, eventualmente, llegara a enriquecerse, si es que un accidente, una enfermedad o una víbora, no terminaba antes con su vida” (Poveda 2002:2). A falta de un gran yacimiento que aglutinara a los mineros, como fuera Potosí en el Virreinato del Perú, los escasos habitantes de Nueva Granada vivían dispersos en una gran extensión de terreno y, en estas condiciones, era muy difícil que el Virreinato produjera otros bienes exportables. Como ya se había mencionado, esto no quiere decir que la minería impidiera el desarrollo de la agricultura y la ganadería, antes al contrario: el avituallamiento de los centros mineros dio lugar a la apertura de explotaciones agrícolas que no habrían existido sin los centros de consumo mineros. En los asentamientos aislados, los propios mineros tenían autorización para talar parcelas de selva y cultivar sus propios campos. De acuerdo con Restrepo (1970:592), bajo dicho sistema extractivo se crearon asentamientos o asentamientos mineros. Algunos tuvieron una duración efímera, otros cambiaron de ubicación conservando su nombre y un cierto número de ellos ha llegado hasta nuestros días bien conservando su importancia, bien transformados en pequeñas poblaciones” (Duarte, La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

“Durante tres siglos y algo más, la minería neogranadina trabajó de esta forma simple y primitiva, en unos casos en “reales de minas” que eran propiedades del lejano rey de España, y en otros casos en minas de particulares, quienes debían entregar al Gobierno virreinal una royalty del 20 % de su producción (llamada “el quinto real”), para ser enviado a la metrópoli. Tiempo después cuando se desarrollan los procesos de independencia, los nuevos Gobiernos criollos se quedan con ese quinto real, Royal, real, regalía. Ese es el origen de las actuales regalías o royalty” (Duarte, La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

2.2 Legislación minera colonial neogranadina

“El origen de la legislación minera española remonta su influencia a la legislación romana. Es conveniente aclarar que en un principio dicha legislación reconoció el “Principio de Adesión” de acuerdo con el cual el dueño del suelo lo era también del subsuelo; luego, con el Código Justiniano y en el Teodosiano este principio fue transformado y empezaría a regir una legislación en la que si bien se reconocía al Jefe de Estado un derecho superior sobre las minas, también permitía el reconocimiento de derechos a los propietarios del terreno en

el que se encontrasen los yacimientos. Por lo tanto, y teniendo en cuenta que la Península Ibérica fue provincia Romana, no es sorprendente encontrar que la legislación española heredara en gran parte los fundamentos romanos. Para el caso de la legislación adoptada en los territorios americanos desde la época de la colonia y primeros años de la República conviene aclarar que la corona española, siempre diferenció la propiedad territorial de la propiedad minera. De modo que la Corona entregaba, tan solo una posesión precaria, pues las minas nunca salían de su patrimonio y el beneficiario estaba obligado a pagar una regalía” (Duarte, La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

“Las colonias americanas se rigieron por las leyes generales españolas sobre minas, sin perjuicio de lo que se estipulara especialmente para cada provincia. A partir de 1256, con la promulgación de “Las Siete Partidas” se concedía el derecho de usufructo en vida del soberano, debiendo confirmarse dicho privilegio por su sucesor. En 1384 por medio del Ordenamiento de Alcalá, se reconoció la propiedad privada de algunas minas, reservando para sí el dominio sobre las minas salinas y de metales. Más adelante se diseñaron otros ordenamientos como el de Birbiesca, las Ordenanzas antiguas y las Ordenanzas de Nuevo Cuaderno bajo las cuales el Rey buscó incentivar la minería, posibilitando a los particulares buscar en sus tierras las minas de oro, plata y otros metales, a cambio de un porcentaje de lo extraído de ellas. De gran trascendencia fueron las Ordenanzas de Nuevo Cuaderno implementadas por Felipe II en 1584, que derogaron casi toda la normatividad anterior y reguló el tema de las adjudicaciones, fijó las regalías que se debían a la Corona y detalló el proceso de titulación de las minas. Para el caso de América latina regirían las Leyes de Recopilación de Indias, implementadas por Carlos II en 1680. Para el virreinato de la Nueva Granada las Ordenanzas de Nueva España – (México) se consideran como los precedentes legislativos más importantes” (Duarte, La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

Para “1587 a raíz de los descubrimientos de las minas de Zaragoza (situadas sobre el río Nechí) en la provincia de Antioquia, Gaspar de Rodas produjo una de las más importantes regulaciones de esta actividad para el caso de la Nueva Granada. Este ordenamiento partía del principio planteado en las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, sobre la propiedad del subsuelo. La Ordenanza de Rodas se constituyó en un código de administración de la explotación minera, principalmente en la fase de exploración de los yacimientos” (Duarte, La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

“Otra ordenanza de importancia en la legislación del subsuelo colonial neogranadino, vendría de la mano de las Reformas Borbónicas, en cabeza del Visitador y oidor Mon y Velarde en 1770, quien siguiendo el modelo de las Ordenanzas de Nueva España, buscó establecer orden en el caos jurídico de la propiedad minera que encontró en el territorio antioqueño. Las Ordenanzas de Mon y Velarde organizaron la circulación monetaria, ordenando la sustitución del oro en polvo por moneda acuñada como medio de pago, y por medio de un ejercicio de “reforma agraria” trató de fomentar la agricultura para aliviar el costo de los consumos alimenticios en las zonas mineras (Ocampo 1996)” (Duarte,

La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino, 2012).

2.3 El comienzo de la minería republicana

“Entre 1810 y 1820 las guerras de la Independencia cerraron muchas minas menores. Pero los mineros particulares más grandes (como los de la provincia de Antioquia) se enriquecieron con el metal que ya no pagaba el “quinto real” y que ahora llevaban a Jamaica para comprar productos ingleses en la nueva atmósfera de libre comercio que se expandía entre las antiguas colonias. (Poveda 2002).

Durante casi todo el siglo XIX el oro fue el principal producto de exportación y permitió equilibrar la vacilante balanza de comercio colombiana. Este metal, además de la plata y el platino, atrajo casi desde el comienzo de la República a inversionistas extranjeros que trajeron capital y tecnología. En 1825 y en los dos o tres años siguientes vinieron a las minas de plata de Santa Ana y a las de oro de Marmato y de Supía (en el actual departamento de Caldas) varios ingenieros de minas ingleses y alemanes traídos por el nuevo Gobierno colombiano o por empresarios particulares. La moderna tecnología que ellos le inyectaron a la minería benefició especialmente a la minería de socavón, que adquirió así una gran importancia que antes no tenía. En Antioquia y en el Cauca surgieron también empresarios mineros colombianos que aprendieron y lograron con éxito fundar sus empresas y hacerlas crecer a medida que el mercado lo requería. Cuando en 1851 el general José Hilario López ordenó la libertad de los esclavos, en Antioquia ya casi no existía esa condición, pero en el Cauca, Tolima y Santander tuvieron que ser liberados y remplazados por mano de obra asalariada (Ocampo 1996)” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

2.4 La legislación federalista, el principio de accesoión y el arrendamiento minero

“Conforme a la Constitución de 1821 siguieron rigiendo las leyes españolas sobre minas; esta situación se prolongó aun cuando el 5 de agosto de 1823 apareció la primera Ley de Minería de la República “sobre arrendamiento de minas”, la cual autorizó al poder ejecutivo para que diera en arrendamiento todas las minas pertenecientes a la República, salvo las de platino, dando origen a la figura del “arrendamiento minero.

Un suceso que alteraría de manera importante el Gobierno del subsuelo en los comienzos republicanos se presentaría en octubre de 1821, cuando con el fin de fomentar la agricultura se expidió la ley sobre enajenación de tierras baldías. Esta ley estableció que el Estado dispondría de las tierras baldías y que se prefería en su adjudicación a aquellos poseedores que tuvieran casas o labranzas en ese terreno. “De acuerdo con un pronunciamiento de la Corte en 1939 esta ley reconoció la propiedad particular sobre tierras adquiridas por compensación, compras sucesivas y demás títulos. Por medio de esta ley el Estado reconoció, sobre las tierras baldías que enajenaba, la propiedad privada del suelo, sin separarlo del subsuelo. Por esta razón podría afirmarse que se dio aplicación al “principio de accesoión”, ya que aquel que adquiría un terreno baldío del Estado, lo hacía junto con lo que a este accediera”. Así en 1820 se expide la Ley 20, la cual autorizó el Gobierno nacional a entregar las minas que se encontraran en terrenos baldíos como medio de pago de deuda extranje-

ra” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

“En 1829 el por entonces Presidente de la República Simón Bolívar, expidió en Quito el “Reglamento de Minas” adoptando para la gran Colombia las Ordenanzas de Minería de Nueva España. Tanto el Reglamento de Minas como la Ley de Minas de 1823 nacionalizaban las riquezas minerales, utilizando el principio Español del Dominio Eminente del Estado sobre todas las sustancias orgánicas. A pesar que el Reglamento sobre Minas mantenía el principio de propiedad por parte del Estado, el Gobierno podía conceder las minas en propiedad o posesión a los ciudadanos que así lo solicitaran, pero sujetos a su explotación y al pago de un tributo sobre el valor y la cantidad del mineral extraído. La modificación más relevante introducida en el reglamento con respecto a las Ordenanzas, consistió en estipular que ninguna mina podía declararse abandonada o desierta, sino solo al cabo de un año de no haberse trabajado” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

“Puede decirse que de 1829 a 1886 la gobernabilidad minera se sustentó en el derecho de la República sobre las minas de cualquier clase. Sin embargo, el enraizamiento de las ideas federales y del espíritu liberal de la época remarcó la importancia económica que representaba el ser propietario de una mina, lo que llevó a pensar que se cumpliría una mejor función pública del patrimonio nacional, si se traspasaba el dominio de las mismas, incluyendo el subsuelo minero, a dominio privado. A partir de esta noción y bajo la Constitución de 1858, de corte netamente federalista, se dejó en manos de los Estados confederados la propiedad de la mayoría de las minas conocidas, salvo las reservadas por la confederación. Según el artículo 6° de esta Constitución, la Confederación solo se reservaba las minas de esmeraldas, sal gema y vertientes saladas, estuvieren o no en tierras baldías. Se entendió que las demás minas pasaban al dominio de los Estados soberanos que componían la Confederación. Más tarde, la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, conservó para la Unión los derechos que pertenecían a la Confederación. Es importante aclarar que tanto esta carta como su antecesora no adjudicaron las minas a los Estados, sino que otorgaron a estos jurisdicción que les permitía legislar sobre la materia” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

“Bajo la gobernanza federal cada Estado soberano desarrolló reglamentaciones particulares en torno a la posesión de los yacimientos. De esta manera, el Estado Soberano de Panamá, adoptó una posición estatista a través de su política minera. El Estado Soberano del Cauca mediante Ley 59 de 1873 abandonó el sistema regalista y tipifica el sistema de la accesoión al declarar que, con excepción de las minas que se reservó la Unión (o sea las de esmeralda y de sal gema), todas las demás pertenecían al dueño del terreno. El Estado Soberano de Antioquia tipifica un sistema intermedio o ecléctico en cuanto establece mediante Ley 28 de 1864, más tarde por la Ley 127 de 1867 (que aprobó el Código de Minas), que el Estado Soberano se reservaba las de oro, plata, platino, cobre y piedras preciosas; y que las demás pertenecían al dueño del terreno, salvo las de esmeraldas y de sal gema, que eran propiedad de la Unión” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

“El elemento articulador de la gobernabilidad minera en casi todos los regímenes de minas expedidos por los Estados Soberanos sería la consagración del “principio de la accesión”, como modo de acceder a la propiedad del subsuelo. “El fundamento de este sistema consistía en afirmar que la mina o el yacimiento eran parte integral del suelo y como no existía una división física entre ambos, era imposible pretender que el dominio del uno estuviera separado del dominio del otro; por tanto, quien fuera el propietario del terreno, bien principal, lo era también del subsuelo”. Bajo este sistema de Gobierno minero, no existe propiamente derecho de propiedad sobre las minas, en virtud que estas resultan comprendidas dentro de la propiedad del suelo superficial” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la Minería Republicana, 2012).

“En este contexto, el Código minero del Estado Soberano de Antioquia fue el más influyente de las disposiciones federales. Sin embargo bajo la Constitución de 1886, el Estado retomó la titularidad de las minas que estaban en cabeza de los Estados Soberanos. El 28 de octubre de 1873, se expidió el Código Fiscal de los Estados Unidos de Colombia, donde se aclara que la república se reserva el dominio de las minas y depósitos de carbón o cualquier otro metal o abono que se encuentren en los baldíos de la nación o en los terrenos que por otro título diferente le pertenezcan. Tales minas no se entendían adjudicadas o vendidas con los terrenos y eran explotadas por cuenta de la República. Este Código Fiscal es muy importante porque reflejaba la posición del Gobierno en el sentido de proteger a la Nación del perjuicio que le estaba causando la aplicación de la política minera individualista que privaba al tesoro nacional de grandes recursos económicos. Con la entrada en vigencia del Código Fiscal las adjudicaciones de baldíos que celebrara el Gobierno nacional a partir de 1875 no comprenderían el subsuelo, dejando de aplicarse el principio de accesión” (Duarte, El Principio de “Accesión” en la minería republicana, 2012).

2.5 El principio “res nullius” en la minería colombiana

“En 1886, al expedir la Constitución de ese año, el Gobierno de Núñez por medio del artículo 202 radicó la soberanía minera en la Nación, sin modificar la titularidad de las minas que eran de propiedad de particulares y en ningún momento modificó la titularidad de las minas que eran de propiedad de particulares y cuyo dominio les había sido adjudicado por los Estados Soberanos según el principio de accesión. “Al retomar un sistema centralista y desaparecer la Federación, por medio de la Ley 38 de 1887, se adopta como legislación permanente, con carácter nacional el Código de Minas del Estado soberano de Antioquia” (Molina 1952:146). Sin embargo, en la Ley 38 se reafirmarían las disposiciones del Código Fiscal de 1873, según las cuales el dominio de las minas ubicadas en terrenos de baldíos regresaría a manos de la República de Colombia como su propietaria. De esta manera el reconocimiento dual de los derechos de propiedad de los yacimientos, heredados del sistema de accesión romano y de sus sucesivas transformaciones españolas quedaba eliminado” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“El artículo 5° de la Ley 38, al tiempo que respetaba los derechos de propiedad adquiridos con anterioridad a su expedición, continuaba el desmonte del principio de accesión, estableciendo que de ahora en adelante,

los propietarios de tierras tendrían un año a partir de la entrada en vigencia de esta ley, para buscar y denunciar las minas que se encontraran en su propiedad y hacerse así acreedores al derecho de dominio sobre los hallazgos; pasado ese tiempo el derecho lo obtendría, cualquier persona que buscando en tierras ajenas o propias encontrara una mina susceptible de ser apropiada. En consecuencia, a partir de ese momento, el propietario de un terreno no puede alegar que es el propietario del subsuelo por ser el propietario del suelo. Se deja así de aplicar el principio de accesión, y empieza a regir el sistema de ocupación bajo el principio *res nullius* como modo de adquirir la propiedad. De acuerdo con disposiciones complementarias (Ley 57 de 1887 y Ley 75 de 1887), se estableció que el denunciante de una mina debía realizar las exploraciones necesarias para encontrarla y poder así probar que la mina denunciada se encontraba en el terreno que le era propio, o en aquel que no siéndolo hubiere trabajado. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el artículo 5° de la Ley 38 no era aplicable en materia de hidrocarburos” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“El anterior corpus teórico sobre todo en lo tendiente al sistema de las minas redimidas a perpetuidad contemplado en el artículo 45 de la Ley 292 de 1875, que como veremos más adelante continuaría vigente hasta la expedición de la Ley 20 de 1969, causaría una fuga permanente de recursos económicos para el país en la medida que no se realizaban explotaciones que aprovecharan el potencial minero de los yacimientos; y más bien los particulares que conservaban el dominio de las minas preferían negociarlas con compañías extranjeras, para obtener una renta considerable.

Entre 1903 y 1930 queda eslabonado a las exigencias de modernización económica y social el proyecto centralista de Núñez y Caro, inscrito en la Constitución del 86. De acuerdo con Marco Palacios (1982:272) aparece en estos años una base económica estable que favorece: la centralización del poder; la unificación orgánica de clases dirigentes de naturaleza regional y provinciana; y su consenso en torno a la organización del Estado. Igualmente, el desarrollo de una economía exportadora competitiva en los mercados internacionales es patente: entre 1910-1912 y 1930 se sextuplica el volumen de café exportado; entre 1905 y 1930, Colombia pasa de producir el 3% de la cosecha mundial de café a producir el 12%. Este desarrollo cafetero tuvo tres efectos que son relevantes en el análisis de la centralización política: i) creó condiciones para la diversificación económica y la profundización de la división social y técnica del trabajo, impulsando el tránsito de una economía agrominera y artesanal a una economía manufacturera urbana (fabril y artesanal); ii) mediante la mejora de las comunicaciones, propicio una mayor movilidad de la fuerza de trabajo, del capital y la inversión; y iii) sentó las condiciones para una integración espacial de las regiones económicas y de los mercados locales” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“Pero el esfuerzo por construir un progreso acorde a los valores de la modernidad necesitaba de financiación, y como era costumbre el ejecutivo cifró sus esperanzas en la explotación minera a través de terceros. Dicha situación no estuvo ausente de conflictos y debates, por tal razón gran parte del desarrollo legislativo del tema minero se implementaría por medio de Decretos Reglamentarios pasando por encima de los poderes legislativos. Así que en 1905, cuando la mine-

ría con dragas estaba en pleno apogeo en California y Nueva Zelanda, el Presidente Rafael Reyes en uso de las facultades extraordinarias consagradas en el artículo 121 de la Constitución de 1886, expide el Decreto Reglamentario número 34, el cual contemplaba la posibilidad de regular materias referentes a terrenos baldíos. Este Decreto facultó al Gobierno para conceder permisos de exploración con dragas en los lechos de los ríos, terrenos agrícolas y bosques baldíos, con el fin de celebrar, posteriormente, contratos de exploración con el contratista y adjudicarlo, concederle, o arrendarle lo que descubriese, sin requerirse licitación pública ni aprobación del órgano legislativo. “Reyes siguiendo el ejemplo de Porfirio Díaz en México, buscó el tan anhelado progreso material para Colombia, promoviendo la construcción de infraestructura vial y tomando las medidas necesarias para atraer la inversión extranjera. “Con el fin de adoptar las reformas que consideraba necesarias [el Presidente Reyes], cerró el Congreso y en 1905 convocó una asamblea nacional que amplió sus poderes presidenciales. El Decreto número 34 de 1905 fue uno de los 4.742 promulgados por Reyes durante su presidencia. Con él buscaba generar desarrollo económico, así como una fuente de ingreso para el empobrecido Estado” (León 2009.:153)” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“La Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa adoptó el Decreto Reglamentario 34 como Legislación Permanente, y fue registrada como la Ley 6ª de 1905, bajo cuya vigencia el Gobierno otorgó a Roberto de Mares una concesión para explotación de yacimientos de petróleo en las áreas de Carare y Opón, justamente donde Jiménez de Quesada había visto manaderos de crudo. También en 1905, el Gobierno concedió permiso para explotar fuentes de petróleo en el actual departamento de Norte de Santander a Virgilio Barco” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“La oposición a Reyes, que de acuerdo con Claudia León (Ibíd.), fue en parte una respuesta a sus poderes cuasi dictatoriales, lo obligó a renunciar en 1909. El nuevo Gobierno desmanteló algunas de las reformas de Reyes incluyendo la Ley 6ª de 1905 la cual sería derogada por la Ley 4ª. Fue así como poco tiempo después la Ley 56 de 1909 determinó la obligación de registrar títulos de adjudicación de terrenos baldíos en el Ministerio de Obras Públicas, para que tuvieran valor de allí en adelante, y poder ejercer así dominio pleno sobre tales terrenos. De acuerdo con Azuero, Barrios, Burgos, Cañón, Gómez, & Páez. (Óp. Cit.:64), esta ley separaría claramente el patrimonio de los particulares y el de la Nación” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

“La gobernabilidad minera bajo el principio res nullius significó el mejor escenario posible para la inversión extranjera en el país y el peor para los intereses de los recursos y la soberanía nacional. Sin embargo dichas concesiones no serían otorgadas directamente a los capitales internacionales sino que los ciudadanos colombianos bajo el principio de res nullius demandaban la concesión al Estado, y luego de obtenerla la vendían a terceros que por lo general eran grandes capitales internacionales. Las concesiones de Mares y Barco son famosas en dicho sentido, en la medida que fueron las concesiones más grandes que un Presidente en tiempos republicanos haya otorgado a beneficiarios privados. Por ejemplo, La Concesión de Mares que Reyes otorgó a su ahijado de matrimonio Roberto De Mares, abarcó una extensión de 512 mil hectáreas en la región que

hoy se conoce como el Magdalena Medio, al sureste de Barrancabermeja. Mientras que la Concesión otorgada al General Virgilio Barco comprendió cerca de 200 mil hectáreas baldías ubicadas en la región del Catatumbo, a pocos kilómetros de la frontera con Venezuela. El plazo de las concesiones era de 50 años y el Estado percibiría el 15% de las utilidades líquidas. Bajo estos acuerdos el beneficiario quedaba exento de impuestos; debía presentar planos y estudios de la zona al cabo de un año y empezar la explotación dentro del término de tres; también estaba facultado para aprovechar los yacimientos mineros y “todos los demás materiales que encontrara en el área”, teniendo la posibilidad, como ya lo habíamos mencionado, de traspasar sus derechos adquiridos a cualquier individuo o compañía nacional o extranjera, previa autorización del Gobierno” (Duarte, El principio “res nullius”, 2012).

2.6 El modelo de la Concesión Minera Colombiana

“Luego de la firma de las concesiones de 1905, el país se preocupó por encontrar un marco legal adecuado para el desarrollo de la industria minera, enfocada principalmente al caso de los hidrocarburos. No fue fácil, pues la disputa con Estados Unidos con motivo de la pérdida de Panamá generó numerosas controversias sobre la presencia de compañías petroleras de ese país en Colombia, con la dificultad consecuente para adoptar normas que resolvieran el tema del marco de la contratación petrolera. (Mayorga 2002)” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“La Ley 110 de 1921 derogó el Código Fiscal que había sido adoptado en 1887, declarando como bienes fiscales del Estado las minas mencionadas en el artículo 202 de la Constitución de 1886 (oro, plata, platino y demás piedras preciosas), así como las minas de cobre, incluyendo los yacimientos de carbón, hierro, azufre, guano y petróleo ubicados en terrenos baldíos, y en los que hayan sido adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1873, sin perjuicio de los derechos adquiridos. A partir de este momento, el petróleo se legislaría de manera independiente, ya que desde la Ley 38 de 1887, pasando por la Ley 30 de 1903, se le daba a las minas de carbón y a los yacimientos petroleros el mismo tratamiento del conjunto de recursos mineros. En este sentido la Ley 120 de 1919, fue la primera ley que reguló expresa e independientemente el tema petrolero. Esta ley definiría el alcance del término hidrocarburos, dividiría al país en zonas para poder fijar impuestos correspondientes a la explotación, creo el impuesto superficial que gravaba a los yacimientos situados en terrenos baldíos. De igual modo, y como se verá más adelante, en la medida que la Ley 110 no lesionaba los derechos adquiridos hasta su promulgación mantenía vigentes los títulos de propiedad adquiridos bajo el principio de accesión, así como las minas redimidas a perpetuidad antes de 1873” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“La gobernanza minera en la primera mitad del Siglo XX estuvo fuertemente influenciada por la importancia que los capitales estadounidenses fueron ganando en la gobernabilidad minera nacional. En 1913 las inversiones norteamericanas en Colombia ascendían a la modesta suma de cuatro millones de dólares; siete años más tarde, en 1920, ya se habían multiplicado por ocho, y de ahí en adelante irían aumentando a un ritmo sostenido hasta llegar en 1929 a los 280 millones de dólares. De esta manera las empresas petroleras nortea-

mericanas comenzaron a interesarse por los yacimientos nacionales. Fue así como la Standard Oil of New Jersey, hoy conocida como Exxon, y perteneciente a la familia Rockefeller, adquirió las acciones de la Tropical Oil Company, Troco, que en 1921 inició los trabajos de la Concesión de Mares en el Magdalena Medio. Y cinco años después, el 5 de enero de 1926, la Gulf Oil Company de los hermanos Mellon, una empresa rival de la Exxon, compró los derechos mayoritarios de la Colombian Petroleum Company, Colpet, que explotó los yacimientos de la Concesión Barco hasta el 9 de septiembre de 1981” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“Sin embargo, El 2 de febrero de 1926, a los 28 días de haberse formalizado la venta de la Colpet al emporio de los Mellon, el Ministro de Industrias de Pedro Nel Ospina declaró que “[...] del estudio detenido que he hecho de este asunto he llegado a la convicción de que la Concesión Barco está caducada...”, y acto seguido promulgó el decreto correspondiente. Dicho decreto sustentaba que el concesionario, el general Virgilio Barco, había incumplido las cláusulas que lo obligaban a presentar planos y estudios de la región del Catatumbo, a comenzar los trabajos de explotación dentro del término acordado –tres años– y a pagar las regalías pactadas con la nación, el 5% del producto bruto. La sentencia oficial agregaba que, por no haber observado ninguno de estos compromisos, el general no tenía facultades para traspasar sus derechos a terceros” (Escobar 1982.:41). Ante la ratificación de esta decisión por parte del Presidente entrante Miguel Abadía Méndez el Departamento de Comercio de los Estados Unidos expidió la “Circular Especial número 305”, un documento que alertaba a los banqueros norteamericanos sobre los riesgos de invertir en Colombia. De acuerdo con Felipe Escobar (Ibíd.:42) la Circular 305, significó en la práctica un chantaje a través de la manipulación de los empréstitos externos, lo que provocó una profunda crisis en los altos estamentos oficiales del país. En este contexto, Enrique Olaya Herrera, embajador en Washington, entró en contacto inmediato con el National City Bank de Nueva York, con el Departamento de Estado y con el propio Mellon, y todos ellos insistieron en que la revocatoria del decreto de caducidad de la Concesión Barco, así como la redacción de un nuevo código petrolero, eran requisitos indispensables para “restablecer la confianza de los inversionistas” y reabrir la llave de futuros créditos” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“En 1928 empezó a discutirse lo que con el tiempo llegaría a ser la Ley 37 de 1931, una de las más debatidas en la historia del Parlamento colombiano, con la cual empezó a definirse el marco del desarrollo de la industria petrolera. De acuerdo con Mayorga (2002), no se aceptó en ese entonces que el recurso minero fuera explotado por el Estado; al contrario se afirmó la figura de la concesión, como la más adecuada para la estructura económica del país en ese momento. Esta ley y sus decretos reglamentarios se recogieron en 1956 en lo que se conoce con el nombre impropio de Código de Petróleos. La figura de la concesión así definida implicó que llegaran al país algunas de las compañías más reconocidas a nivel mundial. La Ley 37 o Ley de Petróleos instituida por Enrique Olaya Herrera mantendría la distinción entre predios privados, en los cuales sería reconocida los derechos particulares (artículo 4°), y los predios baldíos de la nación, donde se reservaba

la propiedad de los yacimientos para la Nación y declarándolos imprescriptibles. De acuerdo con el artículo 5° el petróleo de propiedad de la Nación solo podrá explotarse en virtud de contratos de concesión, los cuales debían generar regalías a favor de la Nación. La Ley 37, por medio de su artículo 3° también reglamentario “las servidumbres mineras y petroleras”. El modelo de Concesión como era de esperarse se acomodó a las exigencias de las empresas petroleras estadounidenses. Situación que se hizo patente ese mismo año cuando Clarence Folsom, apoderado de la Gulf Oil Company de los hermanos Mellon, suscribió con el Ministro de Industrias del régimen liberal, Francisco J. Chaux, el contrato Chaux-Folsom que restituyó la Concesión Barco a sus antiguos dueños, la Colombian Petroleum Company, Colpet” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“La Ley 30 de 1903 y sus decretos reglamentarios, ya había dado los primeros pasos para clasificar los depósitos minerales como minas adjudicables en concesión contractual especial. El Contrato de Concesión que se había aplicado bajo la Ley 6ª con el general Reyes y que luego se transformaría en la Ley 4ª de 1909, se mantendría en líneas generales prácticamente intacto. Las Concesiones pues, aún bajo el Código de Petróleos del 56, continuaron siendo Contratos Administrativos celebrados entre el Gobierno y un Concesionario, por medio de los cuales se le otorgaba a este el privilegio para explotar los recursos naturales no renovables pertenecientes a la Nación por Constitución, mientras que a su vez, el inversionista se obligaba a pagar una regalía como prestación. La duración del Contrato podía ser de 75 años, otorgándosele al Concesionario una extensa zona para que desarrollara el derecho exclusivo de exploración y explotación de hidrocarburos. La regalía establecida por la Concesión variaba entre un 7% y un 14% dependiendo de su ubicación geográfica. Todos los costos de exploración y explotación corrían por cuenta del inversionista. Este sistema de Contratación regiría hasta 1974, cuando fue abolido por el Decreto número 2310 de 1974” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“En 1936 se expide la Ley 160 que definió con mayor claridad las condiciones bajo las cuales la propiedad privada podía presentarse. Esta Ley también reglamentaría las actividades de exploración (10 años) y de explotación (30 años), así como los protocolos a seguir para celebrar los contratos de concesión. Esta Ley fue complementada por la Ley 18 del 3 de diciembre de 1952, donde se refería al impuesto que debería pagarse al Estado por la actividad petrolera. El 20 de abril de 1956 el Gobierno nacional expidió el Código de Petróleos que terminó de reconocer la propiedad privada sobre el petróleo: “Los derechos de los particulares sobre el petróleo de propiedad privada serán reconocidos y respetados como lo establece la Constitución, y el Estado no intervendrá respecto a ellos en forma que menoscabe tales derechos”. De esta manera, y en la medida que el Estado reconocía como propiedad particular, las fuentes de petróleo y los yacimientos mineros que salieron legalmente del patrimonio nacional con anterioridad del 28 de octubre de 1873, podemos decir que con el sistema de concesión se implementaría de nuevo el principio de accesión” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“En 1932 se dictó el Decreto-ley 223 de 1932 bajo el cual se establecieron nuevos impuestos sobre minas,

se reafirmó la obligación de explotarlas y de la supresión de la redención de minas a perpetuidad. Además, se estableció la obligación de celebrar contratos para la explotación de las minas ubicadas en los lechos de los ríos navegables. La Ley 52 de 1933 ordenó la instalación de una planta metalúrgica en Medellín para el tratamiento de los concentrados de las minas de oro y de otros minerales. La Ley 13 de 1937 extendió la reserva minera a un kilómetro a cada lado del cauce normal del respectivo río navegable. Definió lo que se entiende por río navegable y fijó el canon mínimo para la explotación minera de metales preciosos en los contratos con el Estado. Determinó la forma de pago de indemnizaciones en la prospección, exploración y explotación de las minas. Esta Ley también facultó al Gobierno para reservar zonas destinadas exclusivamente a empresas agrícolas o ganaderas. También se estableció la necesidad de realizar matrículas y censos mineros, los cuales no serían implementados hasta 1949” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“El Ministerio de Minas y Energía se crea a raíz de la Segunda Guerra Mundial Decreto 968 del 18 de mayo de 1940 se crea el Ministerio de Minas y Petróleos y se modifica la organización del Ministerio de la Economía Nacional. Antes de la creación de esta cartera, los asuntos eran atendidos por el Ministerio de la Economía Nacional quien le delegó parte de sus funciones” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

“La gobernabilidad minera del país a lo largo de la primera mitad del Siglo XX significó un retroceso para las capacidades de administración de los recursos mineros de parte del Estado, y el privilegio de la iniciativa privada foránea por medio del modelo de Concesión, la reglamentación de las servidumbres mineras y petroleras, así como de la progresiva protección de las propiedades mineras cedidas a perpetuidad. Varios pronunciamientos legislativos emitidos a lo largo de la década de los años 40, en particular el Decreto 686 de 1942 y la Ley 81 de 1946, se manifestaron decididamente a favor de los usufructuarios mineros y en detrimento del Estado. “Estas leyes prorrogaron sucesivamente los términos para explotar las minas; rebajaron en un 50% el impuesto de las minas redimidas a perpetuidad; y, además, declararon que las minas que no hubieran sido explotadas hasta entonces, a pesar que se hubiera vencido el término legal, no serían declaradas desiertas, siempre y cuando que no hubieran sido avisadas como abandonadas. Esta tendencia se profundizó con el Decreto-ley 10 de 1950 que prorrogó de nuevo y hasta nueva disposición, el plazo para explotar las minas adjudicadas, al tiempo que las compañías mineras solamente pagarían un impuesto simple y las redimidas a perpetuidad pagarían solo el 50% del impuesto catastral nacional.” (Molina 1952:160)” (Duarte, El modelo de la Concesión Minera colombiana, 2012).

2.7 La minería colombiana y la legislación público-privada

“En la reforma administrativa de 1968, se le fijó al Ministerio de Minas y Petróleos el manejo de las fuentes de energía de origen primario, tales como el petróleo, gas natural, carbón y minerales radioactivos, los cuales conforman un alto componente del consumo energético. Lo relativo a la generación, transmisión y comercialización de electricidad quedó asignado al Ministerio de Obras Públicas, lo cual impedía la formu-

lación de programas integrados en materia de evaluación, desarrollo y máximo aprovechamiento de la totalidad de los recursos energéticos. Fue necesario que la programación global y la coordinación de los diversos estamentos que configuran el sector la ejerciera un solo organismo a nivel nacional, dotado de la debida estructura institucional y suficiente capacidad operativa. A fin de institucionalizar el organismo requerido, se convirtió en propósito fundamental adelantar una reorganización a fondo del Ministerio de Minas y Petróleos, fue así como en uso de las facultades concedidas al ejecutivo en la Ley 2ª de 1973, se reorganizó el sector de Minas y Petróleos, con el propósito de dotar al Gobierno de los elementos y medios indispensables para el cumplimiento cabal de sus funciones de promotor y responsable del desarrollo óptimo de los recursos naturales renovables y no renovables destinados al abastecimiento energético del país. Así bajo el Decreto número 636 del 10 de abril de 1974 se revisa la organización administrativa del Ministerio de Minas y Petróleos y cambia su nombre por el de Ministerio de Minas y Energía” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada, 2012).

“La Ley 20 de 1969 fue el origen al Contrato de Asociación en Colombia, marcando un hito histórico en el sector de la Minería y en el sector de los Hidrocarburos. La reforma de fondo de esta ley consistió en la abolición real del Principio de Acesión. La Ley 20 establece el principio de propiedad absoluta por parte de la Nación de las minas y yacimientos de hidrocarburos, respetando los derechos preestablecidos a favor de terceros particulares con algunas condiciones para su ejercicio; situaciones jurídicas subjetivas y concretas, debidamente perfeccionadas y vinculadas a yacimientos descubiertos” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada, 2012).

“Con relación a la minería, la Ley 20 contempló una forma de extinción a favor del Estado de los derechos adquiridos de los particulares por adjudicación, acesión, merced, remate, redención a perpetuidad, prescripción o por cualquier otra causa similar. La extinción de la propiedad minera pretendió exigir a los ciudadanos favorecidos con una amplia variedad de derechos sobre las minas, el aprovechamiento económico de la misma so pena de ver extinguida su propiedad. De esta forma resultaba la imposición de extinción de dominio, salvo que el propietario pudiera acreditar la presencia de una situación de caso fortuito o fuerza mayor que justificara su proceder” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y la legislación Mixta-Privada, 2012).

“La Ley 20 declararía el carácter de utilidad pública y de interés social de la industria minera en cada una de sus ramas. Esto trajo como consecuencia que el Gobierno pudiera decretar de oficio o a petición de parte, la expropiación de la propiedad cuando la economía nacional requiera de la explotación inicial o ampliación de la existente respecto de ciertas minas o yacimientos. Claro está, lo anterior no eximia al Estado de indemnizar a los particulares afectados en lo relativo a las inversiones que hubieren realizado en la zona y los intereses legales causados” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y la legislación Mixta-Privada, 2012).

“El Decreto Legislativo 2310 del año 74, que abolió las Concesiones señaló como Administrador del recurso de los Hidrocarburos a Ecopetrol (Empresa Colombiana de Petróleos) y de los recursos mineros a la Empresa Colombiana de Minas (Ecominas). De esta manera Ecopetrol y Ecominas podían explorar directamente o celebrar Contratos de Asociación, Operación y de Servicios de cualquier naturaleza distinta de los de Concesión” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada, 2012).

“La principal novedad del contrato de asociación frente al de concesión, era que en este último no hay ninguna injerencia de parte de los organismos estatales en la programación y ejecución de las operaciones industriales que adelanta el titular de la concesión, especialmente en la etapa de explotación. Por el contrario, en el contrato de asociación el asociado particular y las empresas mineras estatales preparan los planes concretos de operación, los presupuestos respectivos y todas las actividades necesarias para el aprovechamiento de los recursos petrolíferos, siempre que se esté en la fase de explotación, ya que en la de exploración la tarea es llevada a cabo por cuenta y riesgo de la asociada, participando Ecopetrol o Ecominas únicamente cuando se haya descubierto un campo comercialmente explotable” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y la Legislación Mixta-Privada, 2012).

“Además, Ecopetrol y Ecominas quedaron facultados para establecer los términos de los Contratos de Asociación, estableciendo montos de regalías puesto que están eran unas cláusulas dentro del mencionado Contrato. Podían entonces negociar en cada Contrato un mínimo del 12% de las regalías, pero no obstante de esto Ecopetrol estableció el 20%, respetando que las regalías a favor de los Departamentos eran del 9.5% del valor bruto de la producción y para los municipios el 2.5% de dicho valor siendo estos entes administrativos donde se hacían las explotaciones. Una característica del Contrato de Asociación es, pagada o descontada la regalía de la producción bruta, la diferencia se repartía: 50% para el inversionista privado y 50% para Ecopetrol” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y la Legislación Mixta-Privada, 2012).

“Durante la crisis Petrolera del año 1974, como consecuencia del embargo hecho por la OPEP (Países Exportadores de Petróleo) a Occidente, Colombia tuvo que importar Petróleo entre 1974-1985, pero en 1986 el país sería autosuficiente y exportador de Petróleo, como consecuencia del descubrimiento del yacimiento de Caño Limón por Occidental de Colombia, contrato enmarcado en el sistema de Asociación.

Durante el periodo de Contratación bajo el sistema de Asociación, Colombia no solo recuperó su capacidad de autosuficiencia en materia de hidrocarburos, sino que todos los descubrimientos que se hicieron en este periodo superaron con creces los descubrimientos hechos en el periodo de Concesión. Descubrimientos como Caño Limón en Arauca, Cussiana Cupiagua en Casanare, todos los campos de los Llanos de EIF Aquitaine, los campos de gas de La Guajira y muchos otros, fueron hechos dentro del Sistema de Asociación” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada, 2012).

“Tiempo después el Decreto número 1994 de 1989 subrogó los artículos relacionados con el reconoci-

miento de los derechos de propiedad privada sobre yacimientos mineros y de hidrocarburos, el cual dispuso que solo se admitirían las sentencias judiciales definitivas en las cuales se reconocían derechos sobre reservas de hidrocarburos, cuando ellas se refieran a “yacimientos descubiertos”. De este modo el Decreto número 1994 de 1989 implementó una confiscación o expropiación sin indemnización de todas las propiedades privadas mineras y del petróleo. Como es natural el Decreto número 1994 levantaría un sinnúmero de debates, así como acciones de inconstitucionalidad, sin embargo el Consejo de Estado en fallo del 17 de noviembre de 1994 confirmaría la interpretación de la Ley 20 de 1969 a través de su Decreto Reglamentario 1994 de 1988” (Duarte, El Modelo de nacionalización minera colombiana y La legislación Mixta-Privada, 2012).

2.8 El Código de minas de 1988

“El Código de Minas de 1988 bajo la Ley 2655 sería el esfuerzo más riguroso del Estado colombiano para organizar una gobernabilidad minera que resolviera el histórico conflicto entre la propiedad pública y privada de los recursos mineros. Amparado bajo la orientación política de la Ley 20 de 1969, este código reguló las relaciones entre las entidades del Estado y los particulares. Es muy importante anotar que por primera vez el Estado diferenciaría claramente la explotación y explotación minera en virtud de su magnitud y tecnificación. Bajo dicho criterio se distinguieron tres clases de minería: pequeña, mediana y gran minería. Vale la pena remarcar que dicha diferenciación no sería retórica sino que exigiría condiciones y requisitos diferenciados de acuerdo al tipo de minería” (Duarte, La legislación mixta (pública – privada) de la minería en Colombia, 2012).

“Además, el Código del 88 reglamentó las actividades de prospección, exploración, explotación, beneficio, transporte, aprovechamiento y comercialización de los recursos no renovables que se encontrarán en el suelo o subsuelo, fueran de propiedad de la nación o privada. En este sentido el Estado privilegió durante este corto intervalo de tiempo el modelo de explotación bajo Asociación sobre el de Concesión. Como veremos, en los artículos 16 y 17 de este Código Minero se definieron los “Títulos Mineros”, su clasificación y su utilidad. En este contexto, el Ministerio de Minas y Energía (MME) –en acuerdo con el Decreto número 2811/1974– señaló por primera vez las zonas protegidas de la actividad minera por razones ambientales, o de uso exclusivo para la agricultura y la ganadería. Así mismo, el Código de 1988” (Duarte, La legislación mixta (pública – privada) de la minería en Colombia, 2012).

“La Ley 2655 definió el Título Minero como el documento en el cual se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo. Los títulos mineros se clasificaron en ese momento como sigue: i) Licencias de exploración. Es el título que confiere a una persona, el derecho exclusivo a realizar trabajos para establecer existencia de yacimientos de minerales y reservas, dentro de una zona determinada; ii) Licencias de explotación. Es el título que le otorga a una persona la facultad exclusiva de explotar los depósitos o yacimientos de minerales en un área determinada; iii) Los aportes mineros. Otorga a las entidades adscritas o vinculadas al MME, la facultad exclusiva y temporal de explorar y explotar los yacimientos de uno o varios minerales que

existan en un área determinada” (Duarte, La legislación mixta (pública-privada) de la minería en Colombia, 2012).

“De manera complementaria los Contratos Mineros se instituyeron como los instrumentos mediante los cuales se crean derechos y obligaciones en la exploración, montaje de minas, explotación y beneficio de minerales. En aquel momento se establecieron dos clases de contratos mineros: i) Los contratos de concesión: contratos celebrados por el Ministerio de Minas y Energía y que conferían al concesionario el derecho exclusivo a extraer los minerales y a realizar obras y labores de montaje y desarrollo de la explotación y transporte del mineral; y ii) Los Contratos con las entidades descentralizadas: contratos que celebran los establecimientos públicos y las empresas industriales vinculadas y adscritas al MME para explorar y explotar áreas que sean recibidas en aporte” (Duarte, La legislación mixta (pública – privada) de la minería en Colombia, 2012).

“Vale la pena remarcar que bajo el modelo de gobernanza minera estatal, la Ley 2655 estableció que las actividades mineras de exploración y explotación de carbón de propiedad de la nación, solamente se podían realizar mediante el sistema de aporte otorgado a empresas industriales y comerciales del Estado que estén vinculadas al Ministerio de Minas y Energía. Los aportes de carbón debían otorgarse a la Empresa Nacional Minera Ltda. Minercol. Bajo este modelo era necesario organizar un sistema de seguimiento detallado de la exploración y explotación minera en el país, por tal razón el Código de 1988 implementó con rigurosidad el Registro Minero. La inscripción del título en el Registro Minero estaba compuesto por tres partes: el Registro, la identificación física de las áreas de los títulos, y el archivo” (Duarte, La legislación mixta (pública-privada) de la minería en Colombia, 2012).

“Igualmente relevante fue el esfuerzo por racionalizar el impacto ambiental de la actividad minera, en este sentido el Decreto número 501 de 1996 estableció que la ejecución de trabajos autorizados por las licencias de explotación de contratos de concesión requiera de “Licencia Ambiental” como requisito para la inscripción en el Registro Minero. De acuerdo con el Decreto número 1481 de 1996, los aportes se inscribirán en el Registro Minero Nacional. De esta manera quedaba institucionalizado que para cada una de las actividades de exploración y de explotación se debía obtener la respectiva Licencia Ambiental” (Duarte, La legislación mixta (pública-privada) de la minería en Colombia, 2012).

“Bajo esta misma línea de gobernanza minera es muy diciente el esfuerzo del Código de 1988 para señalar y delimitar las zonas mineras dentro de los territorios de las comunidades indígenas y negras. El Código delegaba dicha responsabilidad en cabeza del Ministerio de Minas y Energía, quien debía velar para que la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables se implementara bajo condiciones especiales buscando la protección y participación de estas comunidades, con el fin de preservar sus características culturales y económicas. Otros aspectos que permiten observar la intención gubernamental para racionalizar la explotación minera como un recurso público fueron los siguientes:

i) La diferenciación de hecho entre la pequeña y la gran minería: quizás el ejemplo más remarcable en este sentido fue que las Licencias e Informes de Explotación requeridos por el Ministerio de Minas y Energía contenían ítems y exigencias diferenciadas entre la pequeña y la gran minería (artículos 34 y 35).

ii) La preocupación estatal por preservar las participaciones de la nación y sus ciudadanos con respecto a la riqueza minera: De acuerdo con artículo 48 no había igualdad entre nacionales y extranjeros, y se orientaba al Ministerio a preferir la figura de aporte sobre las otras posibilidades de titulación minera. Dicha prerrogativa se utilizaría en los primeros años de la explotación carbonífera, ya que de acuerdo con este código, dicha explotación solo podía realizarse mediante la figura de aporte. De acuerdo con los artículos 98, 99 y 213, en caso de realizarse la explotación bajo la figura de asociación las utilidades debían ser igualitarias entre Estado y particulares. A diferencia del modelo de explotación implementado en la primera mitad del siglo XX, en caso de adjudicarse, las concesiones debían estipularse para un periodo no mayor a 30 años no prorrogables (artículo 69), y los concesionarios estaban en la obligación de dejar funcionando las instalaciones y equipos para el Estado al término de la misma (artículo 74). De igual manera, se estableció un canon diferenciado de las participaciones recibidas por la nación: Regalías, Participaciones e Impuestos Específicos, Impuesto al Carbón (artículo 216)” (Duarte, la legislación mixta (pública-privada) de la minería en Colombia, 2012).

CAPÍTULO II

El neoliberalismo y la minería

3. El neoliberalismo y su incursión en la minería latinoamericana.

El neoliberalismo permeó “los diseños legislativos e institucionales de los Estados latinoamericanos desde la década de 1990. En el sector minero, esta política económica impulsó una transformación en la regulación con el objetivo de ampliar la inversión extranjera directa (IED) y la acumulación privada de capital, a la vez que limitó el poder del Estado sobre la explotación y fiscalización de los bienes minerales” (Irene Vélez-Torres, 2015).

Por ejemplo “en la década de 1970, el Gobierno del Perú nacionalizó la mayoría de los proyectos mineros, a excepción de Toquepala y Cuajone (Monge-Salgado 2012). Un proceso similar desde la protección del interés público vivió Colombia en 1969, cuando el Gobierno promulgó la Ley 20, la cual estableció el principio de propiedad absoluta de la nación sobre el subsuelo y declaró de utilidad pública e interés social la industria minera (Duarte 2012). Sin embargo, entrada la década de 1990, en ambos países se instauró un modelo político-económico neoliberal que promovió la privatización, liberalización e IED como medios para garantizar el crecimiento social y económico. El boom minero que impactó la economía y geografía extractiva en ambos países se articuló con la crisis económica global, la reprivatización de la economía y el alza internacional de los precios de los minerales” (Irene Vélez-Torres, 2015).

“En Perú, el neoliberalismo en minería recibió un impulso fundamental durante el Gobierno de Alberto Fujimori (1990-2000) cuando se instauró el Programa

de Ajuste Estructural (PAE), dictado por el Fondo Monetario Internacional (FMI) como condición para que el Estado accediera a nuevas líneas de crédito. El PAE obligó al Estado, no solo a respetar una estricta disciplina fiscal, sino a llevar a cabo una profunda liberalización de la economía; esto implicó el recorte de los derechos de los trabajadores y sindicatos, la supresión de subsidios a sectores productivos y a bienes de consumo, y una ola de privatizaciones (Ruiz-Torres 2005).

El modelo neoliberal sentó las bases para la expansión de la minería corporativa. En 1992, Fujimori promulgó la Ley General de Minería, la cual se mantiene vigente hasta hoy y establece que el Estado protege la pequeña y mediana minería, pero promueve la gran minería. Esta ley establece condiciones favorables a la gran minería como la libre disposición de divisas y remesas al exterior, la devolución anticipada del impuesto general a las ventas (IGV) y la irrevocabilidad de la concesión. Según la ley, los contratos mineros son de opción y transferencia, y tienen carácter de ley; con esta figura, el Gobierno peruano busca darle mayor seguridad jurídica al inversionista; por la cual las empresas pagan un 2% de sobretasa por concepto de “goce de estabilidad jurídica” (Arellano 2013)” (Irene Vélez-Torres, 2015).

4. El neoliberalismo en la minería colombiana

“La Constitución de 1991 estableció en el artículo 332 que “El Estado es propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes”. Aquellas normas en que se establecía la propiedad de la Nación sobre yacimientos de hidrocarburos y excepcionalmente la propiedad privada sobre aquellos en que el propietario cumplía los requisitos exigidos por la ley, no las modificó la Constitución del 91” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

““Los límites privados y públicos de la propiedad minera” sería uno de los debates más importantes de la gobernabilidad minero-energética luego de las reformas introducidas por la Ley 20 de 1969, que es cuando se intenta terminar con los principios de Accesión y de Res Nullius. Bajo la nueva constitución, dicho debate tendría que aguardar hasta la Ley 97 de 1993 que establecería en el artículo 3° que las disposiciones sobre reconocimiento excepcional de propiedad privada sobre hidrocarburos, y sobre los descubrimientos mineros serían la única interpretación autorizada de la Ley 20 de 1969. Esta ley condicionaba la propiedad privada de yacimientos petrolíferos y mineros a la existencia de yacimientos descubiertos antes del 22 de diciembre de 1969, además de los títulos específicos de adjudicación o sentencias definitivas que reconocían ese derecho. De nuevo, como era de esperarse, se presentaron varias acciones de inconstitucionalidad que no serían aceptadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-424 del 29 de septiembre de 1994” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Sin embargo, de un modo similar, a como sucedió en el periodo de gobernabilidad minera bajo los criterios de Accesión a comienzos del siglo XX, luego de la Constitución de 1991 se volvió a sentir con fuerza la injerencia de poderosos intereses privados y empresas multinacionales en la forma de administrar los recursos

mineros de la nación. Un claro ejemplo de esta situación sería el primer intento de reforma minera del Código Minero de 1988 luego de la Constitución del 91. Dicha iniciativa sería presentada por la abogada Luisa Fernanda Aramburu quien en 1996 presentó un proyecto de ley para un nuevo código de minas. Este proyecto proponía: i) el desmonte del liderazgo estatal en la explotación minera por medio del dismantelamiento de la empresa estatal minera Minercol Ltda.; ii) privilegiar la explotación minera privada, introduciendo cuantiosas rebajas tributarias, así como la posibilidad de firmar contratos de explotación exclusiva a las empresas privadas; iii) la flexibilización de los controles ambientales sobre las explotaciones, y la habilitación de nuevos territorios nacionales para el aprovechamiento minero transnacional. El proyecto de 1996 intentaba convertir las zonas de exclusión de la minería (donde hay prohibición total de explotación), en restringidas. De esta manera se buscaba hacer minería a gran escala en áreas vedadas por la Ley 2655 con un simple permiso utilizando las autoridades competentes sectoriales” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Como veremos a continuación, gran parte del proyecto de Código Minero de 1996 se implementó bajo la Ley 685 del 2001 (actual Código Minero), así como por medio de una profunda reestructuración de los organismos que el Estado había construido a partir de 1969 para tomar el control de los recursos naturales de la Nación. Estos dos factores fueron haciendo que el país volviera a privilegiar una gobernanza minera sustentada bajo el modelo de enclave exportador” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

4.1 Reestructuración administrativa: desmonte de los aparatos de Estado

“La reestructuración administrativa comenzó con el Decreto 2119 de diciembre 29 de 1992 por el cual se reestructuró el Ministerio de Minas y Energía, el Instituto de Asuntos Nucleares (IAN) y Minerales de Colombia S. A. (Mineralco). Los cuales pasaron por medio del Decreto 2152 de 1999 a ser reducidos administrativamente dentro de la nueva estructura del sector de minas y energía. La nueva estructura minero-energética quedó conformada por el Ministerio de Minas y Energía, dos Unidades Administrativas Especiales (la UPME y la CREG), dos establecimientos públicos (el Ingeominas y el IPSE) y ocho entidades vinculadas (Ecopetrol, Ecogas, Minercol, ISA S.A., Isagén S. A., Empresa Multipropósito Urrá S.A. E.S.P., Corelca, FEN y Carbocol). Adicionalmente, se le asignaron al Ministerio nuevas funciones relacionadas con la señalización y delimitación de las zonas mineras indígenas, de acuerdo con las disposiciones del Código de Minas; la señalización del área de reserva minera indígena, sus condiciones especiales y adelantar los estudios que se requieran para tales efectos” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Este proceso de reestructuración administrativa se profundiza en 2003 con el Decreto 520 que dispuso la disolución y liquidación de Carbones de Colombia S. A., Carbocol. Este mismo año se escindió la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol), que se organizó, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa como sociedad pública por accio-

nes. Bajo la misma línea, se creó en el mismo año la Agencia Nacional de Hidrocarburos y la Sociedad Promotora de Energía de Colombia S. A. En el 2004 el Decreto 252 reestructuró el Instituto de Investigación e Información Geocientífica Minero-Ambiental y Nuclear (Ingeominas) y este pasó a denominarse Instituto Colombiano de Geología y Minería, utilizando aún la sigla “Ingeominas”. Este instituto se convirtió en un establecimiento público del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Minas y Energía. Como su objeto, se estableció la realización de la exploración básica para el conocimiento del potencial de recursos y restricciones inherentes a las condiciones geológicas del subsuelo del territorio colombiano; promover la exploración y explotación de los recursos mineros de la Nación y participar, por delegación, en actividades relacionadas con la administración de dichos recursos. Este mismo año por medio del Decreto 254 del 28 de enero de 2004, se ordenó la supresión, disolución y liquidación de la Empresa Nacional Minera Limitada, Minercol Ltda., empresa industrial y comercial del Estado. Finalmente, en enero de 2004 mediante Decreto 255 se modificó la estructura de la Unidad de Planeación Minero-Energética (UPME)” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Como vemos de 1992 al 2004, la orientación de la estructura minero-energética del país se transformó de manera profunda sobre dos orientaciones: i) convertir las empresas estatales mineras y energéticas en organismos mixtos, integrando la participación de capitales privados en su funcionamiento; y ii) adaptar los aparatos estatales de gobierno minero a las exigencias de una minería de enclave exportador, en esta medida dichos aparatos pasaron de ser empresas líderes en el sector a estructuras de seguimiento y administración de la actuación de los actores mixtos y privados” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

4.2 El modelo de enclave exportador: la Ley 685 del 2001.

“El Gobierno nacional emprendió la reforma al Código de Minas de 1988, buscando introducir una gobernabilidad minera que ampliara las facilidades para la inversión y explotación extranjera sobre los recursos mineros de la nación. La Ley 685 del 2001, actual Código de Minas se edificaría –entonces– siguiendo los antecedentes del proyecto de Aramburo en 1996. En este caso la ley sería preparada, asesorada y reglamentada por abogados de las firmas Cemex, Holcim y Ladrillera Santafé. Dicho texto de ley contó con el patrocinio de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional y el Banco Mundial, según lo denunció el 26 de mayo de 2009 el congresista canadiense Bernard Bigras del Bloque Quebequense. El objetivo era otorgar más beneficios a las grandes compañías mineras de ese país, que se ha convertido en paraíso de multinacionales mineras a escala mundial. Veamos apartes del debate presentado por el diputado Bigras en el parlamento canadiense, a propósito de la firma del tratado de libre comercio entre Canadá y Colombia” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“En primer lugar, el acuerdo contiene un capítulo sobre la protección de la inversión que es básicamente

la intención de facilitar la vida de los canadienses que invierten en Colombia, especialmente en el sector minero. Esto encuentra su expresión concreta en el Tratado de Libre Comercio entre Canadá y la República de Colombia.

Hay que recordar que los llamados Códigos de Minería se revisaron hace más de 10 años (Constitución de 1991), con el fin de dar un montón de ventajas fiscales y regulatorias para las empresas extranjeras que llegaron y se instalaron en los países en desarrollo. Todo eso fue financiado desde hace varios años por diversas organizaciones internacionales, incluyendo la CIDA (Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional) y el Banco Mundial. Así Canadá, con miras a no esperar hasta el 2008 para dar incentivos fiscales a sus empresas, usó sus tentáculos internacionales en el Banco Mundial, así como la Agencia Canadiense de Desarrollo Internacional (CIDA), para financiar los cambios en los Códigos Mineros y por lo tanto a las leyes que estos países estaban reformando” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Ya sea en África o en Colombia, dólares canadienses, nuestros impuestos, fueron utilizados para ayudar a revisar las legislaciones internas, reduciendo las protecciones ambientales, y proporcionando importantes reducciones de impuestos a las empresas que llegaron a explorar y explotar las minas.

[...] La Legislación desde 1991 fue examinándose y revisándose, con el fin de mejorar las condiciones para que las empresas canadienses pudieran llegar a esos países con el fin de explorar y explotar el níquel, el carbón y los yacimientos de oro, todo ello a expensas de las poblaciones rurales. Dinero de los contribuyentes canadienses se utilizó para tal fin. El Gobierno colombiano recibió asistencia a través de CIDA y el Banco Mundial. Se le ha dado dinero al Gobierno colombiano para ayudar a cambiar su legislación ambiental, con el fin de ser más flexible y más favorable para las empresas mineras” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“¿Cómo? En primer lugar, la legislación fue revisada, haciendo posible la concesión a una empresa minera de un permiso único para permitir tanto la exploración y explotación de un yacimiento mineral. Segundo, las compañías mineras estaban buscando un plazo de 50 años renovables. ¿Cómo se hace eso? Instaron a los miembros del parlamento (canadiense) a leer un estudio de caso muy interesante, que completado por la Iniciativa de Halifax, dice lo siguiente:

A través de su Proyecto de Energía, Minería y Medio Ambiente, la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA) proporcionó apoyo técnico y financiero para volver a redactar la legislación minera de Colombia. La versión revisada del Código de Minería del 2001 fue adoptada, sin consultar con los potencialmente afectados como las comunidades indígenas. Este código creó condiciones de inversión que son sumamente favorables a las empresas extranjeras. El Código del 2001 ha debilitado un número importante de las salvaguardias ambientales y sociales, y ha creado importantes incentivos económicos, reduciendo dramáticamente las regalías mineras y reduciendo los impuestos para las compañías privadas” (Duarte, La

administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“¿Qué significa esto? Significa que Canadá inició una nueva redacción de la legislación colombiana, con dinero público a través de CIDA. Dicha revisión de los códigos mineros se realizó antes de firmar el acuerdo entre Canadá y Colombia.

Ahora, después de modificar la legislación, se han creado beneficios fiscales y regulatorios para las empresas mineras, asegurándose de que, repito, “la legislación elimine los requisitos ambientales y culturales, así como los beneficios económicos que antes las comunidades locales recibían derivados de la actividad minera”.

Comunidades locales y pueblos indígenas han sido expropiados de sus tierras; además, se les argumenta que ellos no pueden recibir regalías por la actividad minera. El Gobierno cambió los códigos y reglamentos de uso de dinero público y, para colmo, firmó un acuerdo entre Canadá y Colombia para proteger a los inversores, que incluso les permite acudir a los tribunales, desafiando de esta manera modificaciones normativas que protegen el medio ambiente, los derechos humanos y de los trabajadores.

El Gobierno canadiense simplemente conspiró con las empresas mineras para crear un sistema férreo a expensas de la población local.” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

Más allá de las influencias transnacionales, que tienen evocaciones muy viejas desde la Ley 37 de 1931 con el contrato Chaux-Folsom, en la práctica, la Ley 685 configuró un modelo de explotación minera de “enclave exportador”. La importancia de esta reglamentación en los últimos años ha venido creciendo al punto de que en un comienzo el Ministerio de Minas y Energía intentó desconocer las otras reglamentaciones vigentes en la Constitución de 1991 tratando de imponer la Ley 685 como norma de normas. A este respecto, los artículos 3° y 4° de Regulación Completa y Regulación General pretendían omitir la aplicabilidad de toda normativa que estuviera por fuera de la Ley 685. Ante una demanda interpuesta por Sintramintercol, la ONIC, el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo y la Corporación Siempre Viva, la Corte Constitucional en Sentencia C-339 de 2002 aclaró que “[...] la expresión únicos no excluye la aplicación de los requisitos establecidos en leyes especiales, que protegen el patrimonio histórico, arqueológico o cultural de la nación y los derechos y bienes constitucionalmente protegidos” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

4.3 La profundización del modelo de enclave exportador: las reformas a la Ley 685.

“Estas reformas modificaron el Código de Minas del 2001 en temas relacionados con la minería tradicional, la ampliación de los plazos para la exploración, la adopción del Plan de Ordenamiento Minero, la modificación y rechazo de solicitudes, la fijación de procedimientos para la legalización de áreas y la modificación del plazo de las concesiones, entre muchos otros temas. De acuerdo con Galeano (2010), se destacan dos aspectos problemáticos en la Ley 1382 y la Ley 685: i) de un lado, la ausencia de una gobernanza ambiental minera,

producto de la desarticulación de intereses, ambientales, sociales y económicos; y ii) de otra parte, la ausencia de participación civil en la toma de decisiones y la débil participación ciudadana en la toma de decisiones.

i) La Ley 1382 la Desgobernanza ambiental en el actual Código Minero: la Ley 1382 de 2010 modificó tanto el Código de Minas como el Decreto 2820 de 2010 sobre el tema de licencias ambientales. De modo que “... si el concesionario se encuentra en la etapa de Exploración, con sujeción a las normas ambientales, “podrá” solicitar a la Autoridad Minera que se autorice el inicio del período de construcción y montaje y la explotación anticipada acorde con lo estipulado en este Código (artículo 10 Ley 1382). De igual manera, la Ley 1382 permite la acumulación o integración de licencias ambientales en el caso minero, modificando así el Decreto 2820 del 2010. En el caso del licencias conjuntas, los beneficiarios de áreas vecinas o aledañas, estén o no incluidas en un plan conjunto de exploración y explotación, “podrán” (subrayado fuera del texto de la ley) realizar, si así lo requieren, el Estudio de Impacto Ambiental ordenado en el Código de Minas. Si las condiciones y características de dichas áreas fueren homogéneas o similares, podrán pedir además el otorgamiento de una Licencia Ambiental Conjunta (artículo 15 Ley 1382).

Como se advierte la Ley 1382 al determinar que tanto en la fase de exploración como de integración de licencias ambientales, los solicitantes “podrán” hacer de la licencia ambiental un trámite facultativo y no perentorio, seguramente se introducirá la tendencia a que los solicitantes obvien en la medida de lo posible la gestión de la licencia ambiental. Por lo tanto, la liberación de zonas excluidas para la minería introducida por la Ley 1382 elude las disposiciones que a este respecto se habían reglamentado en el Decreto 2820, donde claramente la minería debía contar de manera obligatoria e ineludible con dicho control.

ii) El Decreto 2820 y lo facultativo. La participación ciudadana en la toma de decisiones: El concepto de desarrollo sostenible en la minería implica la necesidad de que el sector minero y sus empresas consideren la necesaria integración de tres elementos básicos en sus estrategias dirigidas a generar negocios prósperos y rentables; estos aspectos son de tipos económico, ambiental y social. La ruptura de esa pretendida articulación tripartita se produce por el desarrollo de la explotación minera, que ocasiona en las comunidades impactadas la necesidad de redefinir el acceso y manejo de recursos naturales de la zona, teniendo en cuenta las nuevas prácticas económicas que introduce la minería. Acerca del asunto, el artículo 15 del Decreto 2820 del 2010 establece como algo “facultativo” incorporar los aportes de las comunidades con respecto a los estudios de impacto ambiental: “se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el Estudio de Impacto Ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso”. De otra parte, el derecho de Consulta Previa para las comunidades indígenas y negras solamente se realizará: “En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial” (artículo 15 Decreto 2820 del 2010)” (Duar-

te, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“Analizando más en detalle la Ley 685 y sus subsiguientes reformas (Ley 1382 y Decreto 2820), podemos evidenciar la estructura de la gobernabilidad minera bajo una perspectiva de enclave exportador, por medio de cuatro series de problematización: i) inviabilidad y estigmatización de la pequeña minería; ii) conflicto con los derechos étnicos del Estado multicultural; iii) facilidades para la instalación de la gran minería de capital transnacional, y iv) flexibilización jurídica a los impactos ambientales de los megaproyectos mineros.

i) Inviabilidad y estigmatización de la pequeña minería: En la Exposición de motivos del proyecto presentado a consideración del Congreso, se decía que el mayor problema de la explotación minera nacional es la “minería informal”, remarcando que la minería informal hace “[...] uso de tecnología rudimentaria que depreda los campos y daña los depósitos mineros, tiene un alto impacto ambiental, opera desconociendo obligaciones laborales y de seguridad industrial y limita la llegada de proyectos de gran envergadura. El Código actual (1988) –agregaba el Gobierno– ha conducido a que cualquier persona, sin acreditar capacidad técnica y económica alguna, adquiera la calidad de titular de contratos y sean muy escasos los proyectos serios y eficientes de desarrollo sostenible y racional del recurso minero” (Fernández & Valencia 2010.:16). El cambio discursivo no es insignificante porque, como vimos anteriormente en la legislación de 1988, la Pequeña Minería aparecía como una opción tipificada y reglamentada de una manera particular. Es posible apreciar cómo en el Título IV, Capítulo XVI, de la Ley 685 se elimina la diferencia entre pequeña, mediana y gran minería, obligando a los dos primeros a competir en las mismas condiciones de la gran minería. Además, el Capítulo XVII de Exploración y Explotación Ilícita de Minas, penalizan e inhabilitan al minero, que no se “legalice”. En síntesis, se nota cómo a partir del modelo de enclave exportador se empieza a confundir y a mezclar bajo una misma categoría la minería informal, tanto las explotaciones ilegales como la de los pequeños mineros y los mineros artesanales. Paradójicamente, a pesar de que el Capítulo XXIV de Aspectos Sociales de la Minería legisla a favor de la pequeña minería por medio de los Proyectos Mineros Especiales (artículo 248), la inoperancia de esta normativa, junto a las condiciones económicas de nuestro país y la profundización de conflictos sociales y armados, han venido produciendo el crecimiento desmesurado de la ilegalidad en la explotación minera” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“ii) Conflicto con los derechos étnicos del Estado multicultural: El artículo 5° de Propiedad de los Recursos soslaya lo consagrado en la Constitución para los casos de propiedades colectivas de comunidades indígenas y afrodescendientes, al considerar que los recursos mineros de cualquier tipo son propiedad exclusiva del Estado sin ningún tipo de apelación posible. De otra parte, el Capítulo XIV de Grupos Étnicos no fue consultado con los indígenas, la Corte Constitucional aclaró mediante Sentencia C-891 de 2002 que “[...] en el entendimiento de que las autoridades mineras deberán cumplir los parámetros establecidos en torno a la consulta previa”. Dicha sentencia quiere decir que el Estado colombiano se ve obligado a respetar la con-

sulta a los pueblos indígenas, si van a pactar cualquier contrato minero, como ya lo sabemos los movimientos sociales esto implicará una fuerte lucha para hacerlo respetar. Sin embargo, como seguiremos observando, los derechos étnicos han sido uno de los puntos más importantes de contradicción y discusión en el ámbito de la gobernabilidad minera contemporánea. Como veremos en seguida este elemento será fundamental en la futura inexequibilidad de la Ley 1382 dictaminada por la Corte Constitucional.

iii) Facilidades para la instalación de la gran minería de capital transnacional: La gobernabilidad minera bajo el modelo de enclave exportador necesitaba para su implementación, volver a permitir que los particulares explotaran directamente los yacimientos mineros; en esta medida, la Ley 685 tuvo que revivir el contrato de Concesión suscrito entre particulares con el Estado. Es así como el artículo 14 consagra el Título Minero Único en detrimento de las áreas de aporte administradas por la autoridad minera estatal, con el exclusivo ánimo de liberar todo el territorio a la inversión extranjera. De manera complementaria, el Capítulo VII del actual código eleva la duración de la concesión a 30 años más dos posibles prórrogas, que combinado con el artículo 228 de estabilidad de regalías hace perder el control de la explotación y la rentabilidad minera para el Estado colombiano. En el Capítulo XXII de Aspectos Económicos y Tributarios, se hizo una reforma tributaria para las transnacionales, reforma que no se compadece de la grave situación fiscal por la que atraviesa el Estado colombiano. En el Capítulo XXV Normas de Procedimiento, se cambia la Constitución porque a partir de esta ley y con base en el artículo 289, un ciudadano común no podrá demandar la nulidad del contrato minero; este artículo es una clara previsión a las demandas que se les vendrán a estos nuevos contratos de concesión por ser lesivos a los intereses de la nación. Finalmente, el artículo 317 de Autoridad Minera convierte al Ministerio de Minas como única autoridad y deja a Minercol Ltda. como un establecimiento público y no, como una empresa industrial y comercial del Estado” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

“iv) Flexibilización jurídica a los impactos ambientales de los megaproyectos mineros: El Capítulo XXII, Aspectos Ambientales de la Ley 685, ofrece ventajas destructivas a las grandes empresas, en un país con un entorno ambiental sensible como el colombiano. En este sentido, los artículos 207 y 208 permiten la expedición de una sola licencia ambiental, para todo el periodo de la concesión, sin que la autoridad ambiental pueda cambiar esta decisión así ocurran violaciones graves a la legislación ambiental. En el artículo 210, el Código permite que las modificaciones a la licencia ambiental se realicen a solicitud del interesado (el operador minero), mientras que en el artículo 211 de revocación de licencia, el Estado “podrá” (no “deberá” como es su obligación legal) revocar la licencia por reiteradas y graves violaciones de las obligaciones ambientales del explotador. Finalmente, el artículo 321 crea las auditorías ambientales externas, con lo cual se deja a los vaivenes de la oferta y la demanda el ecosistema de las regiones mineras; conviene remarcar que bajo el Código de 1988 solo la autoridad ambiental estatal podía desarrollar las auditorías ambientales.

Como es observable bajo el modelo de gobernabilidad minera de enclave exportador, el Estado colombiano rompe con el proyecto de nacionalización de la producción instaurado por la Ley 20 de 1969, el cual a su vez ya venía transformándose en un modelo de explotación mixta bajo el Código de 1988. Esta ruptura, bajo la evidente influencia de los dineros de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (CIDA), significó que de manera gradual el Estado ha venido retirando su participación en la explotación directa de los recursos mineros. Al mismo tiempo, el modelo de enclave exportador ha ofrecido todo un marco de garantías jurídicas para que el grueso de la explotación, comercialización y apropiación de la riqueza generada por los recursos mineros se quede en los sectores privados transnacionales, mientras que la nación recibe por concepto de “regalías” un porcentaje ínfimo de los beneficios” (Duarte, La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano, 2012).

4.4 Regalías, concesiones y tributaciones colombianas

“En Colombia, a lo largo del 2010, según la Dirección de Minas del Ministerio de Minas y Energía (2011: 14), se recaudaron regalías mineras por US\$ 650 millones, una cifra que comparada con las de países como Chile (US\$ 487), Perú (US\$ 214) y Bolivia (US\$ 120) es bastante significativa. Pero si comparamos esta cifra de acuerdo a los diferentes periodos de gobernabilidad minera revisados en este texto, podremos dimensionar mejor en lo correspondiente al ámbito de las regalías, el actual modelo de enclave exportador frente a los anteriores sistemas de explotación de los recursos mineros” (Duarte, Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana, 2012).

“De esta manera, los 650 millones de dólares fueron recursos que el Estado percibió bajo la Ley 685 que fijó un monto de regalías no menor al 0.4% de la producción total. Pero si dicha explotación se hubiera realizado bajo el modelo mixto implementado por el Código de Minas de 1988, que obliga a las empresas mineras a pagar regalías cercanas al 10% de sus utilidades, el Estado habría percibido cerca de 16 mil 250 millones de dólares. En el modelo de nacionalización de la producción minera, la Ley 69 se inclinaba claramente por el modelo de exploración y explotación dirigidos por el Estado –en este caso hipotético– el 100% de las utilidades serían retenidas por las empresas extractivas estatales, y las ganancias rozarían los 165 mil 500 millones de dólares. En la otra figura privilegiada por la Ley 69, el modelo de asociación, en el que las ganancias serían repartidas a mitades, el Estado recibiría por el 50% cerca US\$ 81 mil millones. Aún en las condiciones reconocidas históricamente como las más oprobiosas para los intereses de la nación, bajo la Ley 30 de 1903, durante el modelo de las Concesiones de Mares y Barco las regalías oscilarían entre un 7% (US\$ 12 mil millones) y 14% (US\$ 24 mil millones). Incluso, en tiempos coloniales, el quinto real que se fijaba en un 20% de la producción total, significaría en este ejercicio hipotético-comparativo cerca de 32 mil millones de dólares” (Duarte, Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana, 2012).

“Aunque las cifras anteriores pueden parecer, en nuestro actual modelo de gobernanza minera un escenario difícil de imaginar, conviene recordar que al-

gunos de los modelos de minería más exitosos en el ámbito mundial no están muy lejos de los porcentajes utilizados anteriormente. El caso de Australia que de acuerdo a un informe comparativo elaborado por Fedesarrollo (2008:4) cuyo ingreso por habitante ha crecido a tasas sostenidas que rondan el 3% anual con tasas de inflación de 2,5%, y donde la minería es responsable de 40% de las exportaciones totales y del 8% del PIB, es particularmente revelador. Australia recauda un impuesto a las utilidades de las empresas cercano al 30%, pero además recibe regalías federales, que son difíciles de calcular porque tienen metodologías diferentes según el mineral y la provincia, pero pueden oscilar entre el 2% y el 8% de las utilidades. Como si fuera poco, el Gobierno de Australia del Sur lanzó en 2010 la propuesta de fusionar los tributos a la minería en un impuesto a las superganancias a los recursos no renovables cuyo principal blanco serían las compañías mineras; dicha reforma aproximaría las regalías percibidas a un monto cercano al 40%.

Con respecto a la duración concesionaria, fuera del modelo de minas redimidas a perpetuidad bajo el principio de acesión, en el caso más debatido y criticado del modelo de concesión –el caso Barco– el tiempo de explotación efectivo no superó los 75 años (1905-1975). Sin embargo, bajo el modelo de enclave exportador se permite una concesión por 30 años que puede ser renovada dos veces, lo cual significaría una posibilidad de explotación que puede alargarse durante 90 años” (Duarte, Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana, 2012).

“De otra parte, vale la pena revisar la cuestión de las excepciones tributarias para la explotación minera. En este sentido, de acuerdo con los datos del mismo Ministerio de Minas y Energía (2011:2–15), convendría cuestionarse ¿Por qué a pesar de que las exportaciones mineras crecieron de 27.131 miles de millones de pesos en 2009 a 30.130 millones de pesos en el 2010, las regalías correspondientes decrecieron de 709.4 millones de dólares en el 2009 a 650 millones de dólares en 2010?

Esta situación resulta particularmente significativa para el caso del carbón, en la medida en que esta explotación significa el 75,50 % del recaudo total de las regalías colombianas (MME 2011:32). Según datos del mismo Ministerio de Minas y Energía, la producción de carbón creció un 2.12% de 72.8 millones de toneladas en el 2009 a 74.4 millones de toneladas en el 2010. Mientras tanto las regalías disminuyeron en un 18.4% de 1.30 billones en 2009 a 0.93 billones en 2010. Disminución que representó para el erario público una pérdida de 372.500 millones de pesos, con el agravante que el promedio de los precios del carbón se incrementaron en un 31.5% de USD/Tn. 70.4 en el 2009 a USD/Tn. 92.5. (Ibíd.: 34)” (Duarte, Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana, 2012).

“Este es un aspecto poco analizado, que apenas en los últimos años ha venido dimensionándose para el caso de las regalías mineras del modelo de enclave exportador. De acuerdo con Álvaro Pardo, director de Colombia Punto Medio, a lo largo del 2011:

“[...] se hizo evidente el gran costo fiscal que conllevó el programa de confianza inversionista del Gobierno anterior, y lo poco que avanzó el nuevo Gobierno en cerrar los boquetes en regalías e impuestos que el país

debería recibir por la explotación de sus Recursos Naturales No Renovables. El Ministerio de Hacienda llamó la atención sobre el exceso de exenciones incluidas en el Estatuto Tributario, mientras Guillermo Rudas encontró que las exenciones representaron al menos 49 por ciento de lo que estas empresas pagaron por impuestos en el 2009. Por su parte, la Contraloría General (CGR) concluyó que, desde el 2004, las deducciones tributarias para la minería han venido aumentando de manera notoria y anotó que, para el caso del carbón, estas deducciones incluso superaron el valor de los impuestos en el 2007". (2011:2)" (Duarte, Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana, 2012).

CAPÍTULO III

Los conflictos administrativos y sociales de la esmeralda colombiana

5. La Esmeralda colombiana

"Las zonas de minería de esmeraldas son anteriores al Descubrimiento de América. Hay evidencia de que las poblaciones prehispánicas ya le otorgaban a la esmeralda una importancia mayor, pues era reservada para ornamentos de los jefes de las tribus.

El Conquistador Gonzalo Jiménez de Quesada tuvo conocimiento de las minas del oriente de Boyacá, situadas en los municipios de Somondoco y Chivor. Piedras originarias de esas regiones fueron incrustadas en elaboradas piezas utilizadas en las iglesias para los ritos religiosos. En 1543, los españoles llegaron a la segunda zona productora en lo que es hoy el área del municipio de Muzo (Mushuac, en lenguaje prehispánico). También existen suficientes reportes del traslado de miles de quilates de esmeraldas a España durante los años de la Conquista y la Colonia (Martínez & Acevedo, 2016).

"Leyendas difíciles de comprobar parecen confirmar que las esmeraldas se encontraban en niveles muy superficiales y que su hallazgo no era producto de una actividad minera como tal. El azar orientaba la búsqueda y las esmeraldas eran, en ese entonces, extraídas por procedimientos más cercanos a la explotación de canteras que de la minería. Las débiles capacidades técnicas disponibles para la minería explican también el lento desarrollo de la producción pues, a falta de conocimientos geológicos y de maquinaria, los hallazgos de piedras eran producto más de la suerte que de una explotación ordenada y planificada del recurso.

Durante un extenso período histórico, que coincide con el nacimiento de la República, el potencial minero no fue sino muy parcialmente desarrollado. La minería de esmeraldas cae en un largo proceso de olvido durante el siglo XIX producto del agotamiento de esos yacimientos de fácil extracción. Lo que es hoy el corredor productor, que va del oriente al occidente del departamento de Boyacá, desarrolla una actividad agrícola propia de la Colombia de las primeras décadas de la Independencia.

La región tuvo, entonces, durante varios siglos, un desarrollo agrícola característico de la economía colombiana donde la sociedad rural vivía al ritmo de los ciclos de producción, con elevados niveles de pobreza y un comercio débil debido a la precariedad de las vías de comunicación. La región no se diferenciaba de las demás zonas rurales del país hasta el inicio de la violencia política a finales de la primera mitad del siglo XX. Por su aislamiento, difícil topografía y loca-

lización geográfica entre el valle del Magdalena y los Llanos Orientales, fue un corredor muy utilizado por los bandoleros, algunos legendarios como Efraín González" (Martínez & Acevedo, 2016).

Es en la segunda mitad del siglo XX que la producción de estas piedras vuelve a despertar un interés económico mayor. El Estado, propietario del subsuelo, requería productos que pudiesen ser exportados y generar dólares para garantizar las importaciones requeridas por la economía. El carácter de arbitrio rentístico del negocio de las esmeraldas adquirió cada vez más importancia como mecanismo para obtener las divisas que el país necesitaba con urgencia. Luego de la bonanza cafetera de los años 1955-1957, el país entró en una etapa de lento crecimiento producto de la caída de los precios internacionales del grano que, en ese entonces, representaba cerca del 80 por ciento del valor exportado por Colombia. La inestabilidad en la tasa de cambio llevó a frecuentes devaluaciones del peso que dieron al traste con el mecanismo de tasa de cambio fija. Paralelo a este fenómeno de escasez de reservas internacionales, el control de cambios se fue endureciendo para evitar la salida de capitales y controlar el uso de las divisas disponibles. Estas crisis cambiarias recurrentes solo pudieron ser evitadas con el mecanismo de la devaluación gradual (*crawling peg*) instaurado en el célebre Decreto ley 444 de 1967 (Martínez & Acevedo, 2016).

"Cuando las esmeraldas se vuelven atractivas para el Estado, la región sufre una profunda transformación en su estructura productiva y social. El sector se convierte en el primer empleador de mano de obra y en el generador de ingreso para la región. La agricultura se desvanece y la vida económica gira, de forma casi que exclusiva, alrededor de la extracción de piedras. Sociológicamente la región se transforma para dar lugar a uno de los procesos más complejos desde el punto de vista humano y económico de la Colombia contemporánea.

Al igual que el oro, las esmeraldas eran un producto que, por su demanda y precio elevado, tenían la posibilidad de generar interesantes ingresos en moneda extranjera para el país. El Estado intentó controlar la producción minera pero la ineficiencia y corrupción de los mecanismos puestos en marcha condujeron a la violencia y a la consecuente militarización de la región en 1963. A pesar de la presencia de la Fuerza Pública, los niveles de violencia siguieron aumentando" (Martínez & Acevedo, 2016).

"Bajo esta estructura murieron numerosas personas que intentaban infiltrarse a la mina, y hubo enfrentamientos terribles, conocidos en la región como la guerra verde. Los mineros se enfrentaron con el ejército, con el argumento de los maltratos y las medidas arbitrarias que les impedían trabajar tranquilamente, como las requisas permanentes y los juicios por robo al Estado cuando lograban el blanco de una esmeralda" (Bautista, 2006).

"El Estado confirmó su incapacidad de ejercer un control de la producción y garantizar el orden público en la región. Incluso se vio obligado a cerrar las minas (1973-1975), lo que estimuló aún más la corrupción, el contrabando de piedras y la ilegalidad. El fracaso de las instituciones en el control de la región dejaría una huella profunda, todavía visible, y que se caracteriza por la debilidad de la presencia estatal, la ausencia de legalidad, el imperio de un orden impuesto por la vio-

lencia y la ley del silencio. La ausencia de Estado, o de forma más precisa, la falta de voluntad del Estado por imponer la ley en la región, caracteriza el desarrollo del sector de esmeraldas y constituye hoy su mayor fragilidad institucional.

Luego del cierre de las minas, diversos esquemas institucionales intentaron organizar el sector. Incapaz de ejercer la autoridad y la ley, el Gobierno optó por trasladar estas responsabilidades a los más preponderantes mineros de la región” (Martínez & Acevedo, 2016).

5.1 El Banco de la República como ente administrador de la minería esmeraldífera

“La influencia de corporaciones, agencias de cooperación e IFIS demuestra, por un lado, que las políticas estatales están orientadas a mantener los privilegios de actores privados; y, por otro lado, manifiesta una asimetría en las relaciones del poder político, pues los Gobiernos ceden la gobernabilidad y el control sobre los recursos mineros a actores privados, sean empresas, instituciones o agencias internacionales. De esta forma, se evidencia que el Estado ha sido copado por el *lobby* corporativo, hasta el punto de afectar la protección de la renta nacional minera, lo cual nos lleva, a continuación, al estudio de los sistemas fiscales mineros como un espacio regulativo clave en la definición de la política económica del extractivismo” (Irene Vélez-Torres, 2015).

Sin embargo, Colombia enfrentó grandes cambios económicos debido a la Gran Depresión de 1929, la cual obligó al Estado a entregar funciones administrativas a entidades no competentes; es el caso de la designación del Banco de la República como administrador de las minas de esmeralda y algunas salinas.

Las funciones del Banco de la República hasta 1931 “eran estrictamente las de un banco central clásico. Sin embargo, a partir de esa fecha el Gobierno le asignó nuevas funciones que estaban poco relacionadas con los fines de la banca central. Estas fueron la administración de las salinas marítimas y terrestres, la administración de los bienes decomisados a los ciudadanos alemanes, japoneses e italianos durante la Segunda Guerra Mundial, y la administración de algunas minas de esmeraldas. Además, por iniciativa propia, el Banco amplió sus servicios a través de una biblioteca pública y del Museo del Oro. Con el paso de los años, las tres funciones adicionales que le asignó el Gobierno dejaron de tener vigencia. En contraste, las que adquirió por voluntad propia se ampliaron y se volvieron permanentes. De hecho el artículo 25 de Ley 31 de 1992, que actualmente regula al Emisor, señala: Funciones de carácter cultural. El Banco podrá continuar cumpliendo únicamente las funciones culturales y científicas que actualmente desarrolla” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Sin embargo “para algunos economistas de la época fue un error que el Gobierno nacional le hubiera puesto al Banco de la República las funciones administrativas que hemos mencionado. Por ejemplo, uno de los más destacados pensadores económicos de comienzos de siglo, Antonio García, opinó que al Banco: El instinto de conservación pudo llevarle de las funciones monetarias a las administrativas: esto es, el desdoblamiento del Banco en un bazar o en una oficina de administración de rentas. El Banco de la República administra salinas marítimas y terrestres, se encarga de la administración fiduciaria de bienes de extranjeros en tiempos

de guerra y se ocupa de otras operaciones por el estilo: este es el verdadero precio de que no sea un organismo de regulación monetaria” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Frente a la administración de las minas de esmeralda “el Ministro de Hacienda, en la reunión del 23 de mayo de 1945, manifestó el interés del Gobierno de celebrar un contrato con el Banco de la República para la explotación de las minas de esmeralda y la venta de las piedras, puesto que consideraba que el Banco era la entidad ideal para encargarse de esto por la confianza que inspiraba a todos los sectores de la opinión pública. En la misma reunión, el Gerente del Banco señaló que este negocio era muy ajeno a las actividades de la institución, pero reconocía que para el Estado no sería fácil administrar esta renta por conducto de otro organismo, por lo cual la Junta decidió presentar un anteproyecto de contrato. Este se presentó el 15 de junio del mismo año y determinaba que el Gobierno comisionaba al Banco “(...) para que por nombre y cuenta del primero lleve a cabo la talla o lapidación de esmeraldas y la venta de esmeraldas”. Para la reunión de la Junta del 19 de septiembre se informó que la actividad de venta de esmeraldas talladas se ha venido adelantando de manera satisfactoria” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

En la reunión realizada por la Junta del Banco de la República y el Gobierno nacional el 10 de octubre de 1945, se presentó un contrato, “para que éste asumiera directamente la explotación de las minas de esmeralda. Esta propuesta fue acogida por la Junta. El 29 de julio de 1946, luego de diferentes reuniones entre el Gobierno y el Banco, se llegó a un acuerdo sobre el contrato de la explotación de las minas de esmeraldas donde se acordó que “El Gobierno da en administración al Banco para su explotación, las minas de esmeraldas (...) Dicha explotación se hará por cuenta de la Nación, bajo la dirección y administración del Banco”. Igualmente, se estipuló dentro del convenio que la dirección de las minas quedaba adscrita a la Comisión de Salinas” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Tan solo un año más tarde “el 27 de noviembre de 1946, el Banco recibió las minas de esmeralda de Muzo y Coscuez, de cuya administración delegada se hizo cargo. Las minas estaban clausuradas desde 1938 y en consecuencia no se pudo iniciar los trabajos de inmediato. El Banco, primero, tuvo que adecuar la mina para comenzar su explotación. A diferencia de las salinas, la gestión del manejo de las minas de esmeralda era sin ánimo de lucro y con el exclusivo propósito de servir eficazmente a los intereses del Estado. De acuerdo con el Acta número 1673 del 12 de septiembre de 1947, el 1° de octubre se daría comienzo a las labores de extracción y en el Informe del Gerente a la Junta Directiva de 1948, pese a los pocos meses de trabajo, se reconocía que la producción no era satisfactoria. Ya para 1949 se afirmaba que “la producción ha sido pequeña y las piedras obtenidas son apenas de regular calidad”. Adicionalmente, no se logró establecer una zona de producción importante. No obstante, el Banco adquirió en el exterior la maquinaria requerida para el taller de lapidación, con el fin de que la talla de esmeraldas se ejecutara en Colombia” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Debido a la situación de orden público “en 1948 la extracción de esmeraldas se vio afectada por un gran estado de agitación de la zona occidental del departamento de Boyacá, lo que restringía la mano de obra

obrero y el aprovisionamiento de víveres. Para 1949, se ordenó la suspensión de los trabajos mineros, debido a que el problema de orden público en la región se agudizó. Esto retrasó nuevamente la posibilidad de obtener resultados exitosos en la minería de esmeraldas. Adicionalmente, el problema del orden público puso en peligro la administración de las minas por parte del Banco”. Finalmente, el 31 de enero de 1951: Informa el señor Gerente que ya se impartieron instrucciones a la Administración de las minas de Muzo para que se reanuden normalmente los trabajos de explotación, lo que es aprobado por la Junta” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Por lo tanto, “el Banco de la República administró las minas de esmeraldas hasta 1968, cuando el Gobierno nacional creó la Empresa Colombiana de Esmeraldas, que asumió la tarea de explorar, explotar y administrar las minas de esmeraldas de Muzo y Coscuez. El Banco ejerció la administración con bastantes dificultades y un tanto en contra de la voluntad de sus directivos, como se evidencia en la carta de renuncia como Gerente del Banco de la República de Eduardo Arias Robledo en 1969, donde señaló: Desde la época del doctor Luis Ángel Arango, el Banco venía pidiendo que lo relevaran de la administración de las Minas de Esmeraldas y de las Salinas (...)” (Adolfo Meisel-Roca, 2016).

Para el año 1959 el Banco de la República decide ejercer el control sobre la explotación de esmeralda en el occidente de Boyacá bajo la Ley 145 del mismo año, para esta época los esmeralderos tenían el calificativo de “contrabandistas de esmeralda”, ya que esta práctica no era reconocida por el Estado como legal y se realizaba clandestinamente por particulares; sin embargo, esto daría un giro rotundo en agosto de 1967 cuando el “Tribunal Superior de Aduanas falló a favor de los esmeralderos al declararse incompetente para juzgar el delito de ‘contrabando de esmeraldas’, lo que prácticamente dejó sin piso legal el monopolio del Banco de la República, consagrado en los derechos 187 de 1947 y 293 de 1964” (Francisco Gutiérrez, 2008). Debido a esto y a la explotación clandestina y artesanal el Gobierno decide entregar la explotación a particulares en el año 1976 (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015). Esto sería la antesala de la famosa “Guerra verde” dividida en tres periodos que se caracterizó por el manejo y control de las minas a manos de particulares ya sin intervención estatal.

“Tras la retirada del ejército, en 1975, el Banco de la República entregó la administración de las minas a la Empresa de Esmeraldas de Colombia (Emeracol) (sic), empresa conformada por un grupo de dones de la región que sobrevivieron a la guerra y quienes se convirtieron en socios del Estado para cuestiones relacionadas con la explotación de esmeraldas (Steiner, 2003: 8). Desde entonces, esos dones, respetados unos por su honorabilidad y otros temidos por su violencia, controlan su producción. Con el objetivo de cuidar las minas y mostrar su poder local, los patrones de cada familia crearon y mantuvieron grupos de hombres armados, los pájaros, que los acompañaban y estaban encargados de cuidar a sus familias y sus propiedades. La centralización del poder social y militar en manos de ellos desplazó al Estado: hasta hoy mantienen el monopolio de la violencia y sostienen una dinámica de capitalismo rentista con base en la consolidación del control sobre el territorio y la dependencia de los campesinos que se convierten en obreros de las minas. Es importante

reconocer que cuando el Estado les otorga el poder y el control de las minas, el territorio y la población a esos jefes, los reconoce como agentes de su mismo nivel, ya que ellos lo suplantarán en el ejercicio de sus funciones de control” (Bautista, 2006).

Adicionalmente, la presión de grupos guerrilleros y narcotraficantes por entrar en las zonas productoras arreció la violencia. Al igual que en otras zonas del país, la ausencia de seguridad provista por el Estado consolidó organizaciones armadas ilegales que se encargaban de mantener un orden basado en el silencio y el asesinato selectivo. Sin embargo a raíz de esto se desencadenó en el occidente de Boyacá la famosa Guerra Verde.

5.2 La guerra verde

5.2.1 La primera oleada de la guerra verde

Partiría del año 1960 a 1984. Para esta época fueron los primeros enfrentamientos entre los esmeralderos de zona y bandoleros como Efraín González quien pretendía ejercer el control de las minas de esmeralda en el occidente de Boyacá específicamente en Peñas Blancas. A su llegada este bandolero encontraría un fuerte grupo contradictor liderado por el jefe esmeraldero “Isauro Murcia”, quien para entonces era el líder de las empresas productoras de Quípama y Muzo. Tras la muerte del bandolero Efraín González el 9 de junio de 1965 Humberto “El Ganso Ariza”, después de haber tomado el poder del bandolero, decide ponerle fin a la guerra contra la banda de la “Pesada” de Isauro Murcia (jefe esmeraldero), y decide llegar a un acuerdo de cese al fuego debido a las constantes muertes y violencia en la región” que dejarían para 1973 cerca de 700 muertes (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

5.2.2 Segunda oleada de la guerra verde

Para el año de 1985 se inicia la segunda oleada de la guerra verde con Gonzalo Rodríguez Gacha quien incursiona en el departamento de Boyacá con el propósito de apoderarse de las minas productoras de esmeralda. Con su llegada financiaría grupos paramilitares especialmente en puerto Boyacá para combatir a las FARC-EP que hacía presencia en esta parte del departamento. El enfrentamiento entre paramilitares y guerrilla ocasionó centenares de desplazamientos quedando apenas las grandes extensiones de tierras aptas para los cultivos ilícitos que fueron aprovechadas por los paramilitares (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

5.2.3 Tercera oleada de la guerra verde

Para el año de 1988, ya posesionado en las minas de esmeralda de Muzo Gonzalo Rodríguez Gacha, ocurre la tercera guerra verde. Esta estuvo marcada por la participación del narcotráfico, ya que durante esta los narcotraficantes “Gonzalo Rodríguez Gacha se aliaron con Gilberto Molina por el control y poder de la zona esmeraldera, y debilitar al bando de los Culebreros, quienes más tarde y por conflictos internos terminaron como enemigos. Y posteriormente asesinados con la muerte del mexicano termina una época cruel y violenta en la zona esmeraldera, por la toma del poder de la zona y con la que se calculaba más muertes violentas de las que dejó la segunda guerra de los bandos de la región. Pero con la muerte de El Mexicano y de Gilberto Molina Jefe de Quípama, 1988 y 1989, respectivamente, los bandos se ven desorientados y desarticulados por

la muerte de sus jefes” (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

5.2.4 Proceso de Paz en la región esmeraldífera

Luego, para 1991, la región esmeraldera después de tanta violencia se encontraría frente a un proceso de paz, “este proceso da comienzo a una paz relativa en la región, ya que la región estaba cansada y empobrecida por las guerras, que no dejaba ni vencedores ni vencidos. Es así que los principales actores dentro del proceso de paz era la Iglesia representada por el obispo de Chiquinquirá, las autoridades departamentales, militares y de policía, y los bandos en conflicto. Es de señalar que uno de los aspectos centrales de este acuerdo de paz es que incluyó en los compromisos con el Estado a los esmeralderos informales más influyentes, ya que esto era primordial dentro del proceso de paz en la región.

Con el proceso de paz en mayo de 1991 fue creado un consejo de paz, conformado por líderes esmeralderos, miembros de la Iglesia y autoridades civiles y militares; el consejo se aferró al esquema Mal Estado-Región Buena, donde se identifica que la presencia del Estado es paupérrima y su participación en materia de inversión social, económica nula y precaria para dar solución al conflicto social de la región. A finales de 1991, se conformó el Comité Permanente de Normalización, Verificación, Pacificación y Desarrollo del Occidente de Boyacá, con la presencia de los más esmeralderos, el gobierno departamental, el arzobispo de Chiquinquirá y las fuerzas militares y de policía del departamento, es de señalar que la presencia del Gobierno nacional en la participación e inicio del Proceso de Paz en el Occidente de Boyacá es notable, ya que es primordial que el Estado colombiano hubiese complementado y fortalecido los diálogos de forma contundente y concluyente” (Pinzón Castellanos, Universidad Militar Nueva Granada, 2015).

Finalmente, esta guerra dejaría como consecuencia el “abandono total de tierras y zonas productivas por efectos de la violencia, la pobreza y la inseguridad en los municipios de la zona esmeraldífera, la ausencia de las entidades del Estado y del departamento; la manipulación de la justicia local por parte de los jefes de los bandos como consecuencia de la falta de presencia de las autoridades; estas consecuencias pues se vieron complementadas porque las comunidades notaban la desesperanza en la zona, ya que después de dar sus primeros inicios el Proceso de Paz, la participación del Estado era escasa y nula” (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

La etapa de “este proceso da comienzo a una paz relativa en la región, ya que la región estaba cansada y empobrecida por las guerras, que no dejaba ni vencedores ni vencidos. Es así, que los principales actores dentro del proceso de paz era la Iglesia representada por el obispo de Chiquinquirá, las autoridades departamentales, militares y de policía, y los bandos en conflicto. Es de señalar que uno de los aspectos centrales de este acuerdo de paz es que incluyó en los compromisos con el Estado a los esmeralderos informales más influyen-

tes, ya que esto era primordial dentro del proceso de paz en la región.

Con el proceso de paz en mayo de 1991 fue creado un consejo de paz, conformado por líderes esmeralderos, miembros de la Iglesia y autoridades civiles y militares; el consejo se aferró al esquema Mal Estado-Región Buena, donde se identifica que la presencia del Estado es paupérrima y su participación en materia de inversión social, económica nula y precaria para dar solución al conflicto social de la región. A finales de 1991, se conformó el Comité Permanente de Normalización, Verificación, Pacificación y Desarrollo del Occidente de Boyacá, con la presencia de los más esmeralderos, el gobierno departamental, el arzobispo de Chiquinquirá y las fuerzas militares y de policía del departamento, es de señalar que la presencia del Gobierno nacional en la participación e inicio del Proceso de Paz en el Occidente de Boyacá es notable, ya que es primordial que el Estado colombiano hubiese complementado y fortalecido los diálogos de forma contundente y concluyente” (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

5.2.5 Consecuencias de la guerra “verde”

“Dentro de las consecuencias de la violencia en el Occidente de Boyacá se puede mencionar y además que sirvieron de base a los compromisos del Proceso de Paz: Abandono total de tierras y zonas productivas por efectos de la violencia, la pobreza y la inseguridad en los municipios de la zona esmeraldífera, la ausencia de las entidades del Estado y del departamento; la manipulación de la justicia local por parte de los jefes de los bandos como consecuencia de la falta de presencia de las autoridades; estas consecuencias pues se vieron complementadas porque las comunidades notaban la desesperanza en la zona, ya que después de dar sus primeros inicios el Proceso de Paz, la participación del Estado era escasa y nula” (Pinzón Castellanos, Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá, 2015).

A partir de entonces las empresas se empezaron a formalizar con las disposiciones ordenadas por la ley para el control y vigilancia de las mismas, este control ha servido para el control en materia de violencia mas no en asuntos sociales para la población azotada por la informalidad de la actividad minera.

6. CARACTERIZACIÓN POBLACIONAL DEL SECTOR MINERO-ESMERALDÍFERO EN LA CADENA DE SUMINISTRO

De acuerdo con el citado estudio enunciado anteriormente por Fedesmeraldas, hay algunos indicadores demográficos y sociales que reflejan una realidad de informalidad, pobreza y abandono, que deben ser atendidos de manera prioritaria en cualquier intento por formalizar el sector y darle alguna institucionalidad, para incrementar su productividad y maximizar el valor agregado que puede aportar a la economía.

La cobertura geográfica se realizó en 16 municipios colombianos en los departamentos de Boyacá, Cundinamarca y Bogotá, D. C., el tamaño de la muestra fue de 450 encuestados, arrojando los siguientes resultados:

6.1 Nivel de escolaridad

| | Nivel de escolaridad de la población en el sector de esmeraldas en Colombia | | | | |
|-------------|---|--------------|---------|-----------|---------------|
| | Primaria | Bachillerato | Técnico | Tecnólogo | Universitario |
| Comerciante | 13,7% | 81,3% | 2,9% | 0,7% | 1,4% |
| Empresario | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 25,0% | 25,0% |
| Exportador | 0,0% | 33,3% | 0,0% | 0,0% | 66,7% |
| Gemólogo | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 100,0% |
| Guaquero | 38,3% | 61,7% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Minero | 26,5% | 70,9% | 2,6% | 0,0% | 0,0% |
| Tallador | 0,0% | 29,4% | 67,6% | 2,9% | 0,0% |

Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda”

Un eventual interés del Estado colombiano en este grupo poblacional debe estar enfocado de manera importante en la educación. Es inquietante que por lo menos una tercera parte de los trabajadores de base (mineros y guaqueros) a duras penas posean una educación primaria y el resto bachillerato, que seguramente es de un nivel bastante básico. Esto limita las posibilidades de una movilidad social y de escalamiento en el sector hacia oficios mejor remunerados y menos riesgosos.

6.2 Conocimiento de normas legales de carácter laboral

Los segmentos más vulnerables del sector son los que menor conocimiento tienen del tema. Es indispensable que el Estado, a través del Ministerio de Trabajo, realice brigadas de capacitación, que permita llevar a muchos de estos trabajadores conocimientos sobre derechos y obligaciones en materia de seguridad industrial, salud ocupacional y conceptos básicos de régimen salarial y prestacional.

| | Conocimiento de las normas laborales que rigen la actividad ejercida | | | | |
|-------------|--|--------------|---------------|------------|-------|
| | Siempre | Casi siempre | Algunas veces | Casi nunca | Nunca |
| Comerciante | 14,2% | 16,3% | 34,8% | 27,7% | 7,1% |
| Empresario | 25,0% | 25,0% | 50,0% | 0,0% | 0,0% |
| Exportador | 0,0% | 33,3% | 0,0% | 0,0% | 66,7% |
| Gemólogo | 100,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Guaquero | 4,0% | 6,0% | 18,1% | 53,7% | 18,1% |
| Minero | 5,1% | 13,7% | 45,3% | 32,5% | 3,4% |
| Tallador | 8,8% | 32,4% | 47,1% | 11,8% | 0,0% |

Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda”

6.3 Nivel de ingresos

Generalmente se asocia a la actividad esmeraldera con altos niveles de ingresos, por la supuesta altísima rentabilidad del sector. La encuesta de Fedesmeraldas muestra otra realidad y reafirma lo visto en apartes anteriores: el valor agregado se genera principalmente en las actividades de talla y exportación, en los centros urbanos lejos de los profundos y calurosos socavones de las minas.

Los guaqueros y los mineros reciben hasta dos salarios mínimos legales vigentes (hasta USD 660, al tipo de cambio de COP 3.000 / USD), a todas luces bajos para el nivel de riesgo de su actividad y el potencial de valor agregado que tienen las piedras que extraen de la tierra. Por otro lado, los mejores ingresos se ven entre los demás participantes, especialmente los gemólogos, los exportadores y los talladores. Es en manos de estos últimos que se genera el mayor valor agregado de toda la cadena.

| | Nivel de ingreso mensual por tipo de actividad | | | | |
|-------------|--|---------------|---------------|---------------|----------------|
| | Hasta 1 smmlv | Hasta 2 smmlv | Hasta 3 smmlv | Hasta 5 smmlv | Más de 5 smmlv |
| Comerciante | 2,1% | 12,8% | 32,0% | 38,5% | 14,9% |
| Empresario | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 25,0% | 25,0% |
| Exportador | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 33,3% | 66,7% |
| Gemólogo | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 50,0% |
| Guaquero | 100,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Minero | 30,0% | 69,1% | 0,0% | 0,0% | 0,9% |
| Tallador | 5,9% | 2,9% | 5,6% | 18,0% | 67,6% |

Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda”

También es importante anotar que los empresarios y exportadores reportan que la totalidad de sus ingresos proviene de su actividad con las esmeraldas, mientras que los mineros reportan que en su caso esta dependencia asciende a 84%, que de todas maneras es alta y demuestra la falta de alternativas para complementar su bajo ingreso.

| | Reporte de dependencia económica de familiares | |
|-------------|--|------|
| | Sí | No |
| Comerciante | 94,3% | 5,7% |
| Empresario | 100,0% | 0,0% |
| Exportador | 100,0% | 0,0% |
| Gemólogo | 100,0% | 0,0% |

| | Reporte de dependencia económica de familiares | |
|---|--|------|
| | Sí | No |
| Guaquero | 94,0% | 6,0% |
| Minero | 99,1% | 0,9% |
| Tallador | 100,0% | 0,0% |
| Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda” | | |

Además de los niveles de ingreso primordialmente bajos, se destaca también la monodependencia de los hogares del ingreso que se genera a través de la minería de esmeraldas en los municipios productores, lo cual denota la carencia absoluta de tejido productivo que pudiera representar alternativas de subsistencia en caso de agotamiento de las reservas minerales o de crisis en los mercados internacionales, que pudiera provocar caídas inusitadas y abruptas en los precios de las esmeraldas.

Se puede hablar de una “*enfermedad holandesa*” en los municipios productores de esmeraldas y de un grave riesgo económico y social para las comunidades. Pero otra clara conclusión que se deriva de esta situación es que “la anterior es una razón suficiente para que los actores del proceso de producción esmeraldífera se hagan conscientes de sus intereses comunes y actúen en conjunto para demostrarle y exigirle al Estado nacional y local que es necesario un cambio de visión”.

6.4 Afiliación a la seguridad social

A pesar de que hay un alto índice de cobertura en el caso de salud, y únicamente porque está el Sisbén de por medio, es alarmante el bajo índice de afiliación y aportes a pensiones y a riesgos laborales, en un oficio que es por definición de muy alto peligro.

| | Reporte de afiliación al Sistema de Seguridad Social por actor | | | |
|---|--|---------|-------------------|--------|
| | Salud | Pensión | Riesgos laborales | SISBÉN |
| Comerciante | 19,0% | 2,6% | 0,6% | 77,8% |
| Empresario | 36,4% | 27,3% | 27,2% | 9,1% |
| Exportador | 33,3% | 33,3% | 33,3% | 0,0% |
| Gemólogo | 33,3% | 33,3% | 33,3% | 0,0% |
| Guaquero | 0,7% | 0,0% | 0,0% | 99,3% |
| Minero | 48,3% | 1,7% | 40,2% | 9,8% |
| Tallador | 20,0% | 2,2% | 4,5% | 73,3% |
| Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda” | | | | |

El hecho de que la mayor parte de guaqueros, comerciantes y talladores esté amparado por el Sisbén, y que únicamente 58% de los mineros tenga algún tipo de cobertura, evidencia que hay una gran dependencia de la mayor parte de los actores de un sistema público subsidiado y deficiente. También indica que el potencial de incorporar a este segmento de la población al sistema público de salud y de pensiones, para que realicen aportes y alivien la carga que recae sobre las finanzas públicas, también es alto.

En la medida en que exista mayor divulgación de la legislación laboral y mejor control sobre la afiliación al sistema de seguridad por parte del Estado, con la ayuda de las autoridades locales en los sitios remotos donde se lleva a cabo la extracción minera, podrá disminuir el número de informales y aumentar los afiliados aportantes al sistema de seguridad social.

6.5 Ausencia de normas

Uno de los mayores síntomas del desconocimiento de la normatividad laboral, se refleja en la manifestación ampliamente mayoritaria, casi unánime, de que es necesario darle más normas al trabajo de la cadena productiva.

| | ¿Faltan normas que regulen y protejan su actividad laboral? | | | | |
|---|---|--------------|---------------|------------|-------|
| | Siempre | Casi siempre | Algunas veces | Casi nunca | Nunca |
| Comerciante | 85,1% | 10,6% | 2,1% | 0,7% | 1,4% |
| Empresario | 25,0% | 75,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Exportador | 66,7% | 33,3% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Gemólogo | 100,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Guaquero | 79,9% | 16,1% | 0,7% | 1,3% | 2,0% |
| Minero | 88,9% | 7,7% | 0,0% | 0,9% | 2,6% |
| Tallador | 73,5% | 26,5% | 0,0% | 0,0% | 0,0% |
| Fuente: FEDESMERALDAS: “Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda” | | | | | |

6.6 Apoyo estatal para mejorar condiciones laborales

En un sector con tan disímiles actores, pero tantos intereses comunes, se destaca que hay un consenso (91% sumando respuestas de “nunca” y “casi nunca”) en la percepción de que no hay apoyo por parte del Gobierno para mejorar y optimizar las condiciones laborales del gremio.

| | ¿Existe apoyo por parte del Gobierno para mejorar y optimizar las condiciones laborales de su gremio? | | | | |
|-------------|---|--------------|---------------|------------|-------|
| | Siempre | Casi siempre | Algunas veces | Casi nunca | Nunca |
| Comerciante | 0,0% | 0,0% | 4,3% | 23,4% | 72,3% |
| Empresario | 0,0% | 25,0% | 25,0% | 0,0% | 50,0% |
| Exportador | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 33,3% | 66,7% |
| Gemólogo | 0,0% | 0,0% | 0,0% | 50,0% | 50,0% |
| Guaquero | 0,0% | 0,7% | 10,7% | 31,5% | 57,0% |
| Minero | 0,0% | 1,7% | 8,5% | 36,8% | 53,0% |
| Tallador | 0,0% | 0,0% | 5,9% | 23,5% | 70,6% |

Fuente: FEDESMERALDAS: "Factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda"

Así, pues, cualquier reforma que busque incorporar y formalizar el sector de las esmeraldas, debe tener en cuenta que los participantes activos del proceso productivo y de comercialización verían con buenos ojos una mayor intervención del Estado en los temas laborales.

6.7 Retención de valor

A lo largo del estudio se ha visto que la industria de las esmeraldas podría estar aportando muchísimo más al valor agregado nacional si el Estado regulara debidamente las actividades

del sector, como lo hace con otros que sí han merecido debida y permanente atención, como el café, el petróleo, el oro y el azúcar, entre otros.

Una de las principales fuentes de pérdida de valor está representada por la creciente exportación de esmeraldas en bruto, para ser transformadas fuera del territorio nacional, principalmente las zonas francas, debido a que la esmeralda no tiene un valor de transferencia.

Otra de importancia es la informalidad reinante, lo cual permite que no haya conocimiento del sector y también que los agentes económicos tengan bajísimos índices de cobertura en los aportes a y beneficios de la seguridad social. Esta informalidad, además, priva al Estado de importantísimos recursos económicos que podrían estar siendo reinvertidos en la minería, para darle mayor productividad y mejores posibilidades de crecer.

Finalmente, se concluye que la falta de institucionalidad y de recursos económicos para atender las necesidades de los participantes en el sector, especialmente los mineros y los barequeros, también impide mayor creación de valor y generación de riqueza para el país y para el Gobierno, a través de alta productividad, mayores impuestos e incentivos para invertir en el sector.

Todos estos elementos deben servir como insumo para la elaboración de un marco legal coherente y propio para el sector, como manifiesta ser el objeto principal del proyecto de ley que será tramitado en el Congreso y que fue ya mencionado.

7. CARACTERÍSTICAS GEOGRÁFICAS, SOCIALES, POLÍTICAS DE LA REGIÓN

Uno de los factores más importantes y menos considerados del negocio esmeraldero es el relacionado con las características geográficas y topográficas de la región. El corredor productor es de unos 250 kilómetros de largo por 50 kilómetros de ancho, uniendo las zonas productoras de occidente del departamento de Boyacá con el oriente del mismo departamento (Chivor y Somondoco).

Se considera que en esa zona se generaron las condiciones geológicas que permitieron la formación de las esmeraldas. No se trata de un territorio extenso pero las difíciles condiciones de acceso y movilidad lo han mantenido en un relativo aislamiento, aún para los parámetros de un país con problemas de infraestructura como es Colombia.

A pesar de encontrarse relativamente cerca de la capital (170 kilómetros separan a Bogotá de Muzo), en el centro del país, el aislamiento de la zona productora es una constante histórica. Las vías de acceso a los centros de producción se encuentran en mal estado, lo que se traduce en que en las temporadas de invierno su recorrido es tortuoso y pesado. El transporte en helicóptero es posible y eficiente en tiempo, pero su costo es elevado. Existieron dos aeropuertos regionales en Muzo y Quípama para viajes chárter pero sus condiciones de operación son limitadas y riesgosas. Hace algunos años el aeropuerto de Muzo fue inutilizado por el ejército para evitar vuelos clandestinos (Martínez & Acevedo, Aislamiento Geográfico, 2016).

“Algunos consideran que los grandes productores han querido que la condición de difícil acceso se mantenga, pues les permite tener un control al ingreso o salida de población. Pero la realidad es que las carreteras existentes han sido construidas, en buena medida, por los productores de la región. Se han hecho sin apoyo técnico, en desmedro del medio ambiente y con falencias técnicas que las hacen muy vulnerables, en los períodos de invierno, a los derrumbes y las fallas geológicas. El Estado se ha limitado a pavimentar algunos tramos y realizar mantenimientos insuficientes cuando, fruto de la presión social, las vías se vuelven intransitables.

Topográficamente, la región está enclavada en la Cordillera Oriental con un acceso al Magdalena Medio. Los ríos regionales responden a las características de las zonas de montaña con cauces estrechos y caudales que varían notablemente entre los períodos secos y los lluviosos. La vegetación es propia de las laderas escarpadas que caracterizan el paisaje con diferentes pisos térmicos que van desde frío hasta cálido, siendo el preponderante el clima medio. El potencial agrícola, que desde hace 50 años siempre ha sido subordinado a la actividad minera, tiene un muy frágil desarrollo” (Martínez & Acevedo, Aislamiento Geográfico, 2016).

“A pesar de las múltiples promesas realizadas por los gobiernos desde hace más de cuatro décadas, las vías de acceso a las zonas mineras nunca han sido realidad. Los escasos tramos pavimentados son abandonados en su mantenimiento lo que los retorna a su condición de difícil tránsito. En los períodos de invierno las vías se deterioran rápidamente y las condiciones de

tránsito están siempre limitadas a vehículos de doble transmisión, algunos camiones y buses regionales. La comunicación entre varios de los pueblos de la región se realiza en verdaderas trochas apenas carreteables. El aislamiento también tiene que ver con el hecho de que la región no es una zona de paso para otras regiones del país. Muzo es, en ese orden de ideas, un punto terminal, pues no tiene conexión con el resto de la región.

El resultado de este aislamiento se traduce en que el recorrido entre las zonas productoras y la capital, donde se realiza la comercialización de las piedras, es un proceso poco eficiente en el que se pueden tardar, en cada trayecto, de 4 a 12 horas dependiendo de las condiciones de las vías.

Las principales vías a las zonas productoras son las siguientes:

Al Oriente:

– Bogotá-Guateque-San Luis de Gaceno-Casanare

Al Occidente:

– Bogotá-Zipaquirá -Pacho-San Cayetano-Quípama-Muzo

– Bogotá-Zipaquirá-Ubaté-Simijaca-Buenavista-Muzo-Quípama

– Bogotá-Zipaquirá-Ubaté-Simijaca-Maripí-Muzo

– Bogotá-Zipaquirá-Cogua-Las Mercedes-Camancha-Muzo

– Bogotá-Chiquinquirá-Pauna-Borbur-Otanche-Puerto Boyacá

Salvo la conexión entre el Occidente de Boyacá y el Valle del Magdalena, que recibió un impulso presupuestal considerable que permitió su pavimentación casi total, las demás vías tienen condiciones de tránsito que no son ideales y que están muy relacionados con las temporadas secas y de lluvias.

El aislamiento geográfico producto del abandono de las vías es una de las reivindicaciones tradicionales de la región, que no han sido atendidas ni por la autoridad nacional ni por los gobiernos de Boyacá y Cundinamarca” (Martínez & Acevedo, Aislamiento Geográfico, 2016).

7.1 Abandono, contraste riqueza y miseria

“Contrasta el valor de la muy valiosa producción de esmeraldas que ha sido extraída de una zona pequeña con la pobreza generalizada de la región.

Basta una visita para encontrar una muy pobre disponibilidad de infraestructura social.

A la ausencia de vías de comunicación se suma una red de colegios públicos que no se diferencian de los de otras regiones pobres del país, salvo en el hecho de que sus estudiantes no cuentan con ningún centro de formación superior. La formación técnica y tecnológica más cercana es el Centro Minero de Boyacá, una dependencia del SENA que ofrece programas temporales en algunas temáticas relacionadas con la minería.

Quienes tienen vocación académica deben por lo tanto migrar hacia Bogotá, Bucaramanga o Tunja para adelantar estudios adicionales al bachillerato.

Algo similar acontece con la infraestructura en materia de salud. Las Empresas Sociales del Estado (ESE) que prestan servicios de atención médica son de primer

nivel (básico). Más del 93 por ciento de la población de los municipios mineros pertenece al régimen subsidiado de atención en salud” (Martínez & Acevedo, 2016).

“Es de anotar que este sistema de producción de lavar las piedras en los ríos se hace en condiciones de absoluta informalidad que llevan consigo el crecimiento de poblaciones marginales atraídas por la posibilidad de salir de la pobreza. En muchos de los municipios donde proliferó este tipo de actividad se desarrollaron barrios subnormales con servicios públicos informales donde la miseria es la norma. La capacidad de las autoridades locales para atender a estas poblaciones vulnerables es muy baja.

Ni el departamento ni el Gobierno nacional parecen atender con medidas eficaces este verdadero drama social. Si el análisis de se realiza por el Índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) los resultados reflejan todavía una situación de pobreza preocupante.

A pesar de la mejoría que se observa en los indicadores sobre la base de las cifras arrojadas por los censos de 1993 y 2005, los niveles de pobreza siguen siendo muy elevados. Las cifras totales (cabeceras más zonas rurales) confirman además la gravedad de la situación de las poblaciones que no habitan los cascos municipales. Para ellos, los resultados de pobreza son mucho más altos que los mostrados por las cifras consolidadas. En el conjunto, entre una tercera parte y la mitad de la población de los municipios productores sigue teniendo alguno de los criterios que los clasifican como población pobre y vulnerable. A pesar de la riqueza que la región produce, la región no tiene un nivel de vida aceptable. Los promedios nacionales son mejores que los resultados de los municipios productores” (Martínez & Acevedo, 2016).

“Si a ello se suma que en los últimos años el negocio ha tenido problemas de producción que han implicado una destrucción de fuentes de trabajo asociadas con el negocio de las esmeraldas, es muy probable que en la región no haya seguido experimentando una mejora en los indicadores. Lamentablemente la inexistencia de datos más recientes no permite confirmar la tendencia o evaluar el impacto de la contracción del sector registrada en los últimos años.

El mejoramiento de las condiciones sociales de las regiones productoras es una necesidad que no puede seguir siendo aplazada. La inclusión de tantos actores en zonas normalmente rurales, lejanas y con deficiente cobertura de servicios del Estado contribuye a disminuir los índices de pobreza y de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI), definidas por la CEPAL¹, que en las zonas productoras de esmeraldas es significativamente más alto que en el promedio del país, de acuerdo con el último censo² realizado en Colombia, en 2005. Al determinar el índice de NBI, la CEPAL recomienda tener en cuenta doce variables que están relacionadas con la calidad de la vivienda y el hacinamiento en la misma; el acceso a agua potable y a servicios sanitarios; el acceso a la educación; y, a la capacidad económica del hogar, teniendo en cuenta la probabilidad de insuficiencia de ingresos familiares para llevar un nivel mínimo de subsistencia de todos sus miembros” (Martínez & Acevedo, 2016).

1 La Comisión Económica para América Latina, de las Naciones Unidas.

2 DANE.

| Necesidades básicas | Dimensiones | Variables Censales |
|-------------------------------|--|--|
| Acceso a la vivienda | Calidad de la vivienda | Materiales de construcción utilizados en piso, paredes y techo |
| | Hacinamiento | a) Número de personas en el hogar b) Número de cuartos de la vivienda |
| Acceso a servicios sanitarios | Disponibilidad de agua potable | Fuente de abastecimiento de agua en la vivienda |
| | Tipo de sistema de eliminación de excretas | a) Disponibilidad de servicio sanitario b) Sistema de eliminación de excretas |
| Acceso a educación | Asistencia de los niños en edad escolar a un establecimiento educativo | a) Edad de los miembros del hogar b) Asistencia |
| Capacidad económica | Probabilidad de insuficiencia de ingresos del hogar | a) Edad de los miembros del hogar |
| | | b) Último nivel educativo aprobado |
| | | c) Número de personas en el hogar |
| | | d) Condición de actividad |

En 2005³ se estimaba que 27,8% de la población colombiana tenía algún grado de NBI. No obstante, hay que tener en cuenta las abismales diferencias entre las cabeceras municipales (NBI 19,66% de la población) y el resto de los municipios (NBI 53,51%). Estos indicadores, para los 21 municipios calificados como esmeraldiferos en los cinturones Oriental y Occidental definidos anteriormente, tenían entonces los valores del cuadro de la página siguiente, sin que exista evidencia de que hayan mejorado significativamente o tampoco de que se haya cerrado la brecha con el resto del país.

Teniendo en cuenta, como se ha mencionado tantas veces en el presente estudio, el significativo aporte del sector al desarrollo del país, a la generación de divisas para alimentar las reservas internacionales, y a dar al país capacidad de pagar sus importaciones y cumplir con el servicio de la deuda externa, es necesario que el Estado colombiano mire a los municipios productores como una fuente de riqueza que necesita formalización y atención. Con un nuevo enfoque se logrará sacar a una región del atraso y la dependencia, y la formalización del sector permitirá generar más crecimiento económico y beneficio mutuo para todos los participantes, incluido el Estado colombiano.

Este estudio abordará en otro acápite el tema de las regalías que deberían permitir un avance gradual en materia de erradicación de la miseria. Los montos recaudados por el sector son irrisorios si se comparan los valores reportados en los principales mercados de importación” (Martínez & Acevedo, 2016).

Necesidades Básicas Insatisfechas en 2005, total nacional y municipios esmeraldiferos:

| DEPARTAMENTO | MUNICIPIO | CABECERA | RESTO | TOTAL |
|-----------------------|---------------------|-------------|-------------|-------------|
| TOTAL NACIONAL | | 19,7 | 53,5 | 27,8 |
| Boyacá | Pauna | 36,3 | 70,1 | 61,7 |
| Boyacá | Quípama | 26,3 | 60,8 | 53,8 |
| Boyacá | Otanche | 30,8 | 62,7 | 50,7 |
| Cundinamarca | Ubalá | 26,2 | 51,5 | 49,5 |
| Boyacá | Saboyá | 15,5 | 51,3 | 49,2 |
| Boyacá | Maripí | 27,7 | 50,2 | 47,6 |
| Boyacá | Coper | 13,3 | 54,1 | 47,0 |
| Boyacá | San Pablo de Borbur | 34,7 | 47,7 | 46,7 |
| Boyacá | Muzo | 32,6 | 62,0 | 45,7 |
| Boyacá | Buena Vista | 17,7 | 49,0 | 45,0 |
| Boyacá | La Victoria | 32,2 | 54,2 | 44,7 |
| Boyacá | Puerto Boyacá | 30,0 | 58,5 | 39,3 |
| Boyacá | Caldas | 27,0 | 39,8 | 39,0 |
| Cundinamarca | Gachetá | 10,3 | 51,5 | 38,9 |
| Boyacá | Briceño | 24,8 | 37,5 | 35,0 |
| Cundinamarca | Junín | 9,3 | 36,8 | 34,1 |
| Cundinamarca | Gachalá | 21,7 | 39,4 | 33,7 |
| Boyacá | San Miguel de Sema | 23,1 | 32,4 | 31,4 |
| Cundinamarca | Gama | 7,2 | 31,3 | 27,3 |
| Boyacá | Tunungua | 11,2 | 24,9 | 22,7 |
| Boyacá | Chiquinquirá | 14,4 | 37,0 | 17,9 |

Fuente: DANE

3 DANE-Censo Nacional 2005.

“Los programas de ejecución de regalías no han escapado a la constante que se observa en los municipios beneficiados con estos ingresos adicionales. La débil estructura administrativa municipal dificulta la presentación de proyectos viables y prioritarios para los municipios. A ello se suma la corrupción y politiquería que han azotado la ejecución de estos proyectos hasta convertirlos en una impresionante colección de elefantes blancos a nivel nacional. Según el informe de la Contraloría Nacional de la República, de los 113,465 millones de pesos de los proyectos de regalías ejecutados en 2014 y 2015, que muestran problemas serios de corrupción e ineficiencia, 8,843 millones (7,8 por ciento del total) corresponden al departamento de Boyacá.

| MUNICIPIO | MONTO (Millones de Pesos) |
|--------------|---------------------------|
| Muzo | 1.422 |
| Maripí | 1.250 |
| Otanche | 1.646 |
| Pauna | 1.742 |
| Quípama | 1.334 |
| Borbur | 1.608 |
| Somondoco | 682 |
| Briceño | 586 |
| Coper | 737 |
| Chivor | 665 |
| TOTAL | 11.622 |

Fuente: Sistema General de Regalías.

Resulta sorprendente que Villa de Leyva, un municipio boyacense eminentemente turístico, que únicamente tiene pequeñas canteras, una planta de producción de mármol y que se beneficia del paso tangencial de un poliducto, reciba, durante el mismo período, 1.810 millones de pesos en regalías para inversión, más que cualquier municipio de la zona esmeraldera” (Martínez & Acevedo, 2016).

7.2 Poder político y decadencia demográfica

“La zona productora de esmeraldas no cuenta con una población abundante. Por el contrario, la población ha venido descendiendo como lo confirman las cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Los estimativos confirman que entre 2005 y 2016 la zona productora del occidente de Boyacá perdió 4.814 habitantes con una caída del 6,5 por ciento. La zona oriental tuvo una contracción aún mayor en porcentaje con un descenso del 19,5 por ciento. En total las dos zonas han reducido en cerca de 6.100 habitantes (-7,6%) en once años, lo que refleja la pérdida de dinamismo económico y de potencial de crecimiento que ha sufrido. Solo la capital de la zona occidental, Chiquinquirá, muestra un crecimiento poblacional significativo.

Esta debilidad demográfica se traduce en una baja capacidad de gestión política. A pesar de la importancia del negocio en términos económicos, el poder políti-

co de la región es bajo. En el seno del departamento de Boyacá la votación de los municipios esmeralderos fue, en las últimas elecciones para Cámara de Representantes (circunscripción departamental), de tan solo 18,638 votos” (Martínez & Acevedo, Poder Político y decadencia demográfica, 2016).

“El total de votos del departamento en la misma elección fue de 417,542. Ello implica que la votación de la región productora representa tan solo el 4,5 por ciento del total de votantes del departamento. De los seis representantes a la Cámara electos por el departamento de Boyacá en el 2014, ninguno proviene de la zona productora de esmeraldas.

En un departamento como Boyacá, donde las provincias históricas marcan todavía la política regional, la subrepresentación de la zona productora de Occidente, la más importante de todas, es un hecho que sorprende. Sin duda la leyenda negra de la región como un lugar difícil y peligroso ha incidido en esta realidad” (Martínez & Acevedo, Poder Político y decadencia demográfica, 2016).

| POBLACIÓN | | | |
|-----------------|--------------|--------------|--------------|
| | 2005 | 2016 | Var % |
| Briceño | 2748 | 2568 | -6,6 |
| Coper | 4201 | 3610 | -14,1 |
| La Victoria | 1674 | 1674 | 0 |
| Maripí | 7914 | 7424 | -6,2 |
| Muzo | 10237 | 8914 | -12,9 |
| Otanche | 10671 | 10463 | -1,9 |
| Pauna | 10797 | 10338 | -4,3 |
| Quípama | 8793 | 7776 | -11,6 |
| Borbur | 10924 | 10478 | -4,1 |
| Buena Vista | 5889 | 5789 | -1,7 |
| SUBTOTAL | 73848 | 69034 | -6,5 |
| Somondoco | 4359 | 3555 | -18,4 |
| Chivor | 2232 | 1752 | -21,5 |
| SUBTOTAL | 6591 | 5307 | -19,5 |
| Chiquinquirá | 55786 | 66203 | 18,7 |

Fuente: Dane.

“Durante años, el poder monopolizador de la figura de Víctor Carranza permitía, a pesar del bajo potencial de votos, mantener una capacidad de influencia política. Pero la realidad confirma que la región no es importante cuando se trata de agenciar los votos. Ello explica el abandono de las vías, la débil infraestructura en salud, la inexistencia de centros de formación superior y el carácter marginal de muchos programas públicos del orden nacional.

En general, el sector adolece de voceros políticos representativos y legítimos que puedan exponer sus problemas, ejercer un cabildeo eficaz y sean los representantes de sus intereses en el país y en la esfera internacional” (Martínez & Acevedo, Poder Político y decadencia demográfica, 2016).

| | MUNICIPALES | | CÁMARA 2014 | |
|-------------|---------------|-----------|---------------|--------------------|
| | Votos Válidos | Potencial | Votos Válidos | % de Participación |
| Briceño | 1537 | 1987 | 700 | 35,2 |
| Coper | 2262 | 3266 | 1168 | 35,8 |
| La Victoria | 1248 | 1481 | 474 | 32,0 |
| Maripí | 3841 | 6719 | 2209 | 32,9 |
| Muzo | 4414 | 6960 | 2517 | 36,2 |

| | MUNICIPALES | | CÁMARA 2014 | |
|----------------------|---------------|--------------|---------------|--------------------|
| | Votos Válidos | Potencial | Votos Válidos | % de Participación |
| Otanche | 4071 | 6420 | 2284 | 35,6 |
| Pauna | 4337 | 6763 | 2533 | 37,5 |
| Quípama | 3027 | 4886 | 1486 | 30,4 |
| Borbur | 3672 | 5876 | 2033 | 34,6 |
| Buenavista | 3356 | 4453 | 1727 | 38,8 |
| SUBTOTAL | 31765 | 48811 | 17131 | 35,1 |
| Somondoco | 1974 | 2837 | 1004 | 35,4 |
| Chivor | 1181 | 1778 | 503 | 28,3 |
| SUBTOTAL | 3155 | 4615 | 1507 | 32,7 |
| TOTAL MINEROS | 34920 | 53426 | 18638 | 34,9 |
| Chiquinquirá | 25550 | 38197 | 14040 | 36,8 |
| TOTAL | 60470 | 91623 | 32678 | 35,7 |

Fuente: Registraduría Nacional del Estado Civil.

7.3 La esmeralda, una “Cultura Especial”

“Sin duda uno de los temas más delicados en el análisis del sector de esmeraldas es el peso de ciertas prácticas que han terminado por consolidar una cultura del negocio. La violencia, que ha sido una de las características de esta actividad, ha forjado unas costumbres comerciales muy particulares.

La primera de ellas es la confianza y la ausencia de contratos escritos. La mayoría de los negocios, sin importar su valor, se realizan de forma verbal y la fuerza de la palabra sigue siendo muy fuerte. El respeto de lo acordado es la norma, pues cumplir los términos pactados es la base del sistema. Quien incumple lo fijado se sometía, en otras épocas, a sanciones que le podían costar la vida. Hoy, el principal costo que asume quien incumple la palabra empeñada es en materia de reputación. Se corre la voz de que ese personaje no es de fiar y ello le cierra las puertas para poder seguir haciendo negocios. Sin confianza no es posible comprar ni vender y por lo tanto no existe espacio” (SAS & 2016, Factores Psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda, 2016).

“Pero a la par de esta importante faceta de la cultura comercial, existe un individualismo extremo que caracteriza a quienes trabajan en el sector.

El hermetismo y la desconfianza son rasgos del carácter muy comunes. Desde el minero legal o informal, pasando por los comercializadores y exportadores, es visible una actitud de extrema competencia que es fortalecida por la informalidad en la que se desempeñan buena parte de las labores del sector. Los esquemas de cooperación tienen poca acogida porque se opera bajo una perspectiva de gana/pierde (win/lose) donde lo que yo pierdo algún competidor lo gana. Ello se refleja, en muy buena medida, en la debilidad de las asociaciones representativas y la dificultad que han tenido los proyectos comunes para abrirse paso y convertirse en realidad.

La ausencia de un marco regulatorio que se imponga a todos, sumado a la tradición de violencia que fue característica durante varias décadas, explica esta curiosa coexistencia entre un nivel elevado de confianza comercial y, de forma simultánea, una gran desconfianza en toda iniciativa donde no exista un beneficio directo cuantificable para quien se supone debe participar. Por ello, la débil capacidad de cabildeo que dispone el

sector ante las entidades del Gobierno, el poco acceso que tiene a los centros de formulación de política y, en definitiva, el desbalance entre su potencial de influencia y su capacidad real de defender sus intereses” (SAS & 2016, Factores Psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda, 2016).

Como anota María Victoria Uribe (1992), los habitantes de la región del occidente de Boyacá consideran las minas como algo propio y al estado como el enemigo que siempre pretende usurparles su explotación. Este es un elemento importante en la conformación de la mentalidad mafiosa de los jefes locales, quienes se erigieron sobre la disminución de los poderes del Estado, lo cual derivó en la creación de un para-estado controlado por ellos (Bautista, 2006).

“Subsiste entonces un verdadero espíritu de colono, enemigo del Estado, ajeno a la ley, que valora al que se ha hecho a pulso y que logra mantenerse en el negocio a lo largo del tiempo. Por ello se exaltan figuras que adquieren imágenes míticas donde la verdad se mezcla con la leyenda y resulta imposible separar los hechos realmente acontecidos de las historias que se relatan de una generación a otra. Gilberto Molina, Víctor Carranza, Francisco Vargas son sólo algunos de los nombres más célebres de esas figuras que han marcado la historia de las esmeraldas en Colombia.

Se observa una permanente referencia a esos relatos, que por sangrientos que sean, son repetidos hasta la saciedad con orgullo. Al mismo tiempo se aplica una infranqueable ley del silencio sobre otros aspectos y episodios de la región en los que las repuestas son evasivas o muy limitadas” (SAS & Fedesmeraldas, factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda, 2016).

7.4 Un sector sensible

La anterior descripción concluye que existen factores que hacen de este sector uno de alta sensibilidad y que, por lo tanto, debería recibir mayor atención por parte del gobierno nacional, regional y municipal.

“La tradición de violencia e informalidad, el aislamiento geográfico, la decadencia demográfica, la débil capacidad de movilización de apoyos políticos, la cultura individualista, la pobreza e inequidad, son elementos que podrían desembocar en graves problemas sociales, económicos y de seguridad.

El ingreso de nuevos actores en el sector, como la inversión extranjera, tienen la capacidad de sacudir el frágil equilibrio que ha sido la característica del sector de esmeraldas durante las últimas dos décadas. Un proceso de concentración en la producción y comercialización del material dejaría sin espacio laboral a miles de personas que, en Bogotá y las zonas productoras, no tienen otras alternativas de sustento. La modernización del sector, que es un hecho deseable e inaplazable, debe tener en cuenta estos factores sociales que hasta el momento han sido ignorados por los gobiernos, las autoridades y los sectores políticos nacionales. En medio del deseable proceso de paz y reconciliación nacional, las regiones y las poblaciones que han vivido de la esmeralda no pueden continuar siendo ignoradas y despreciadas” (SAS & Fedesmeraldas, factores psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda, 2016).

La exportación de esmeraldas en bruto sin tener un valor de transferencia es un fuerte deterioro para las arcas de la nación, generando problemas de desplazamiento en la cadena productiva y causando caos en la dinámica comercial de la región y en la sociedad esmeraldera.

CAPÍTULO IV

Cadena de suministro de la esmeralda

Según la OCDE “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” (OCDE, 2013).

“Al respecto, cabe destacar que desde el 2003, se ha venido fortaleciendo la Política Nacional de Apoyo a la Cadena Productiva de la Industria de la Joyería, Metales, Piedras Preciosas y Bisutería, con el propósito de contribuir en el mejoramiento de los niveles de productividad y competitividad, mediante el fortalecimiento tecnológico y empresarial, la articulación interinstitucional y la integración de los eslabones que la conforman, de tal forma que la sinergia de estas acciones puedan generar la convergencia para el fortalecimiento de la gestión de las empresas y la inserción exitosa de sus productos en el mercado” (Portex & Fedesmeraldas, Contexto de la Cadena Productiva de la Esmeralda en Colombia, 2015).

La cadena de suministro en la esmeralda está conformada básicamente por cuatro eslabones: productores (explotadores), barequeros, comerciantes, y exportadores, a continuación se describirán cada uno de ellos y sus particularidades.

8. PRODUCTORES (EXPLORADORES)

Como ya se ha mencionado, en sus orígenes la extracción de esmeraldas distaba de ser una actividad productiva permanente y estructurada. Resultado del azar, se encontraban producciones que se situaban en niveles muy superficiales que no requerían técnicas de explotación sofisticadas.

“A medida que la actividad fue adquiriendo importancia en la segunda mitad del siglo XX, las zonas pro-

ductoras fueron identificadas con mayor precisión y se desarrolló el modelo de “tambre” o de tierra lavada. A finales del siglo pasado era frecuente que los concesionarios mineros utilizaran medios mecánicos (buldóceros, retroexcavadoras) y explosiones controladas para realizar grandes tajos en las zonas prospectivas. Los bloques de tierra donde existían prospectos de producción eran cortados y la tierra lavada a presión con agua de los ríos circundantes. Se identificaban las vetas productoras y el resto de trabajo de extracción se realizaba con técnicas más manuales que permitían sacar las producciones. La eficiencia de esta operación era alta y su impacto sobre el ambiente elevado. La zona de Muzo desarrolló importantes operaciones de este tipo” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

“La tierra sobrante de esta operación era dispuesta en las zonas circundantes donde miles de personas rebuscaban algún sobrante de piedra preciosa que no hubiese sido encontrado en la primera labor efectuada por el concesionario minero. En esta labor denominada de “barequeo” participaban familias enteras, hombres y mujeres, incluidos muchos menores de edad, que realizaban esta actividad esperando “enguacarse”. Miles de personas, atraídas por la expectativa de encontrar una piedra de valor, llegaban a la región en los momentos de producción.

Esta labor es manual, rudimentaria y agotadora. La suerte determina quiénes encuentran un material que puede ser vendido o tallado en la capital con una ganancia considerable. Muy propio de este tipo de actividades, cuando la suerte favorecía a alguno, el dinero producto de la venta se dilapidaba en actividades que no favorecían la acumulación patrimonial. Al poco tiempo, agotados los recursos, regresaba a la misma actividad esperando un nuevo golpe de suerte que permitiese pagar deudas y un nuevo ciclo de consumo.

Este modelo mantenía un frágil equilibrio social en la región pues los grandes productores aceptaban que perdían una parte de la producción pero ello mantenía el espíritu del minero siempre esperando ser favorecido por la suerte. Pocos lograron salir del nivel inferior del barequeo para convertirse en productores mineros” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

“A medida que la producción que se encontraba en las capas más superficiales de la corteza terrestre se fue agotando, el método de producción fue evolucionando hacia la minería de túneles.

En otras zonas productoras diferentes a Muzo, el sistema de explotación por túneles fue históricamente característico. Se trata de perforaciones peligrosas y muy estrechas donde los mineros trabajaban en condiciones de alta peligrosidad. Con frecuencia derrumbes cegaban la vida de quienes se arriesgaban, sin salario ni ninguna protección, a desempeñar esas labores de minería. Como en tantos otros aspectos del sector el conocimiento de la actividad minera es, en lo fundamental, de naturaleza empírica. Quienes dirigen los trabajos son los que poseen la más larga experiencia en estas tareas. Sólo recientemente, y de forma no sistemática, se están utilizando servicios de verdaderos conocedores en el tema de la ingeniería de minas” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

“No obstante los adelantos tecnológicos registrados en los últimos años, (martillos hidráulicos, ascensores,

mejores sistemas de ventilación, iluminación y protección del personal), hay un inmenso espacio para modernizar la extracción con sistemas y maquinaria propios de la ingeniería de minas. A pesar de esta falencia estructural, a medida que los túneles se han hecho más largos y profundos, la tecnología de su excavación y desarrollo ha mejorado.

También ha progresado marginalmente el tema de seguridad industrial y manejo del medio ambiente. El trabajo de los mineros es pesado y muchos lo hacen con la esperanza de obtener algún beneficio directo al momento de encontrar una zona de producción. Muchos esperan que llegado ese instante en que “la roca pinta”, los propietarios del trabajo tengan generosidad con ellos y les participen una pequeña parte del hallazgo. Muchos mineros trabajan en condiciones donde no se respeta un mínimo de las normas laborales. Los que se aventuran en operaciones de minería ilegal lo hacen sin ninguna protección.

El control del Estado en estos campos es, en los últimos años, algo más riguroso, aunque dista de ser eficaz, homogéneo y extendido a todas las operaciones mineras de la región. Subsisten por lo tanto muchas explotaciones donde las normas laborales elementales no se respetan.

El recurso a geólogos, topógrafos, ambientalistas, expertos en manejo de personal y otros especialistas se abre lentamente camino en la región. Se han implementado mediciones geológicas con el fin de identificar las áreas de fallas donde existen mejores posibilidades de encontrar yacimientos. Al igual que en otras zonas de minería, el país adolece de suficiente información geológica pública de calidad que permita disminuir el riesgo económico y físico de las actividades mineras” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

“Una de las características geológicas que determinan la producción de esmeraldas es la inexistencia de mantos de producción que permitan una extracción permanente de material comercializable. A diferencia de otros minerales, como por ejemplo el carbón, donde una vez identificado el manto solo resta seguirlo y explotarlo, en el caso de las esmeraldas los hallazgos se presentan en pequeñas áreas que no son continuas ni permiten el mismo tipo de operación minera. Esta es una de las dificultades técnicas mayores de este proceso que explica los elevados costos de la fase de extracción y el carácter altamente aleatorio de los resultados” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016). Por lo tanto, los empresarios muestran serias preocupaciones porque las ganancias por la explotación de este mineral no son tan fructuosas como se cree ya que ellos hacen una inversión a riesgo donde las minas pueden durar años sin dar producción, mientras que los explotadores formales siguen cumpliendo sus obligaciones fiscales y tributarias.

La llegada de la inversión extranjera es un hecho que, sin duda, transformará la estructura del negocio. En materia de minería se espera una modernización de los procesos de extracción con el retorno a técnicas de minería a cielo abierto que resultan más eficaces que el sistema de túneles. Pero para el desarrollo de este sistema de extracción es necesario disponer de concesiones mineras territorialmente extensas que permitan ese tipo de operación. Se espera por lo tanto un fenómeno de

concentración de las áreas de producción que ya se insinúa en el municipio de Muzo.

La minería es sin duda una de las áreas del negocio donde se requiere un esfuerzo importante del Estado para mejorar la capacitación, incrementar las medidas de control y asegurar el cumplimiento de la normatividad legal. La extracción de esmeraldas sigue estando en una zona gris entre la minería informal y la ilegal lo que afecta negativamente el impacto que esta actividad podría tener en el desarrollo regional y en la modernización del sector” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

Muy interesante y oportuna resulta la clasificación reciente elaborada por el Grupo de Diálogo sobre Minería (GDIAM). Este equipo de trabajo concluye que el Estado debe redefinir, de forma integral, la política del sector minero para incorporar sus diferencias y permitirle al país relanzar la minería como uno de los ejes de una política de desarrollo. El estudio sugiere que la nueva política se enfoque en tres criterios que son necesarios para garantizar la sostenibilidad y competitividad de la minería:

– *Minería Incluyente*: que tenga en cuenta los territorios y las comunidades étnicas.

– *Minería Resiliente (SIC)*: que traiga un beneficio neto positivo en materia social, ambiental y de desarrollo.

– *Minería Competitiva*: en la que exista seguridad física, y jurídica que promueva la inversión.

A su vez, el informe pide una política minera que tenga en cuenta los diferentes tipos de minería:

Siguiendo esta clasificación, un pequeñísimo grupo de explotaciones mineras de esmeraldas entraría en la categoría de minería formal de mediana o pequeña escala.

| TIPO | CARACTERÍSTICAS |
|-----------------------|---|
| Formal | Pequeña, mediana y gran escala |
| Ancestral y artesanal | Legal sin títulos. Actividad de subsistencia |
| Informal | Pequeña escala no mecanizada. No cumple con los requisitos de ley (título o licencia, no paga prestaciones sociales, regalías, impuestos etc.). Tiene vocación de Formalizarse. |
| Ilegal | No asociada con grupos criminales |
| Criminal | Asociada con lavado y otras actividades delictivas |

Fuente: “Propuestas para una visión compartida sobre la minería en Colombia” (Portafolio, 2016).

La inmensa mayoría sería clasificada como informal pues no cumple con muchos de los requisitos formales de una empresa de minería ni respeta a cabalidad la normatividad legal.

A pesar de que la mayoría de las zonas productoras actuales son áreas con concesiones mineras, existe una parte de las explotaciones que son ilegales pues se trata de túneles que, en muchos casos, se hacen sin autorización de los concesionarios. Es frecuente que los túneles crucen los límites de las concesiones lo que da lugar a contenciosos” (Martínez & Acevedo, El Modelo Minero en Transformación, 2016).

8.1 El costo de la explotación minero-esmeraldífera

Un aspecto importante a resaltar es que “las esmeraldas colombianas son consideradas en el mercado internacional como las mejores del mundo. Su valor depende de principalmente de su color, brillo, pureza, transparencia y tamaño, dependiendo de estos factores la hacen de calidad excepcional y única” (Barrera & Milton, 2007).

“En Colombia se pueden producir piedras de 40, 50, hasta 200 quilates, mientras que en promedio las esmeraldas de Brasil tienen entre dos y tres quilates. “Si alguien quiere una piedra de tamaño, no hay de otra, tiene que ser colombiana. Por ejemplo, las afganas tienen una calidad cercana a la colombiana y son de menor precio” (Dinero, 2010).

Esto demuestra que el potencial de exploración es bastante amplio, Colombia tiene unas reservas totales de hasta de 99.000 hectáreas de posible producción, de las cuales se han explorado casi 9.000. Sin embargo, producir esmeraldas es un negocio que tiene un riesgo asociado muy alto. “Construir un túnel para explorar esmeraldas puede costar hasta US\$1 millón y la probabilidad de encontrar esmeraldas no está garantizada” (Dinero, 2010).

Hasta el momento a Fedesmeraldas pertenecen 17 productoras, 1.000 comerciantes asociados (300 talladores, 700 comerciantes) y 12 empresas exportadoras” (Dinero, 2010).

8.2 Normatividad minera para la explotación

La producción del mineral se rige por las normas del actual código de minas Ley 685 de 2001, sin perjuicio de los títulos mineros obtenidos con anterioridad a la vigencia del mismo, los cuales se rigen por el Decreto 2655 de 1988. Al respecto, el artículo 356 del Código de Minas vigente estipula que: *los contratos celebrados sobre las zonas de reserva especial de Muzo, Coscuez y Peñas Blancas, para explorar y explotar esmeraldas (...)* continuarán vigentes por el término acordado incluyendo sus prorrogas vigentes al momento de expedición de este código (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la producción, 2015).

En este entendido el desarrollo de la minería de esmeralda, como la de cualquier mineral requiere:

– Título minero

La exploración y explotación de los recursos naturales en Colombia, de conformidad con la Ley 685 de 2001 requiere de un título minero, el cual se materializa con la celebración de un contrato de concesión minera entre el Estado – como propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables – y un particular, contrato que debe ser inscrito en el registro minero nacional. Este contrato confiere a los titulares el derecho a extraer los minerales comprendidos en el contrato y aquellos que se encuentren ligados, así como a realizar las obras y labores de desarrollo y montaje para la explotación, beneficio y transporte de dichos minerales. Asimismo, este tiene una duración de 30 años contados a partir de la inscripción en el Registro Minero Nacional; duración que puede prorrogarse bajo solicitud del titular.

– Gestión ambiental

“Para la ejecución de los derechos derivados del contrato de concesión minera y el desarrollo de las obras y trabajos de minería es necesario cumplir con los requisitos de orden ambiental. Al respecto, el artículo 204 del Código de Minas establece que con el Programa de Obras y Trabajos Mineros que resultare de la exploración, debe presentarse el Estudio de Impacto Ambiental de su proyecto minero, el cual debe contener los elementos, informaciones y datos que se requieran para describir y caracterizar el medio físico, social, y económico del lugar o región de las obras y trabajos de explotación; los impactos de dichas obras y los trabajos con su correspondiente evaluación; los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de esos impactos; las medidas específicas que se aplicarán para el abandono y cierre de los frentes de trabajo y su plan de manejo; las inversiones necesarias y los sistemas de seguimiento de las mencionadas medidas. Con base en este estudio de impacto ambiental, la Autoridad Ambiental otorgará la Licencia Ambiental para el desarrollo de las actividades mineras” (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la producción, 2015).

– Cumplimiento de normas de seguridad minera

El artículo 97 del Código de Minas, asigna a los concesionarios mineros la obligación de adoptar y mantener las medidas y disponer del personal y de los medios materiales necesarios para preservar la vida e integridad de las personas vinculadas a la empresa y eventualmente de terceros, de conformidad con las normas vigentes sobre seguridad, higiene y salud ocupacional.

En este sentido, a través de la Resolución número 18-1467: Política Nacional de Seguridad Minera, se exige a los titulares mineros asegurar que la planeación y el diseño de las actividades mineras obedezcan a criterios técnicos, por lo que deben:

- Implementar mayor rigurosidad y exigencia en la evaluación de los estudios técnicos PTO/PTI.
- Nombrar un responsable técnico para que dirija los trabajos.
- Realizar visitas integrales de fiscalización minera, con la participación de profesionales debidamente capacitados y con experiencia suficiente en el seguimiento y control de las actividades mineras.

8.3 La minería esmeraldífera y el tema ambiental

Como en toda actividad minera, el efecto ambiental de la extracción de las piedras existe pero este impacto está concentrado sobre la configuración topográfica. La minería de túneles requiere, al igual que sus similares, un importante consumo de madera. También hay utilización de combustibles necesarios para la generación de electricidad requerida por lo equipos de iluminación, ventilación y perforación. Pero en la minería de esmeraldas no se usan productos químicos que puedan afectar el medio ambiente. La dinamita, utilizada para facilitar el avance de la perforación, es el insumo más peligroso, pero por las medidas que deben ser implementadas en las explosiones controladas. Los gases que producen en las detonaciones son perjudiciales para la salud y deben ser extraídos previamente al reinicio de las labores de excavación, práctica que no suele ser respetada.

Lo que resulta muy preocupante, y tiene un evidente impacto sobre el ecosistema, es que el desarrollo minero se ha hecho sin verdadero control. En las zonas productoras han proliferado todo tipo de explotaciones sin que existan inventarios, planos y estudios sobre los trabajos que se han adelantado desde hace décadas. Esta ausencia de documentación puede producir accidentes y calamidades pues las excavaciones se hacen con información muy poco precisa.

Aparte del efecto ambiental que tiene la perforación de los túneles, el mayor impacto está relacionado con la disposición de la tierra que es extraída y lavada para buscar piedras que podrían haber escapado a la inspección dentro de la mina. Para el lavado de las piedras se utilizan fuentes de agua de arroyos o de los ríos cercanos. Sin duda ello debería hacerse con procedimientos que no afectasen el curso o el caudal de esos afluentes. Pero dado que el material no está contaminado, el proceso de lavado es de poco impacto sobre el medio ambiente.

El uso de maquinaria pesada para la explotación convirtiendo la minería de socavón a la de tajos a cielo abierto puede aumentar ese impacto. Los movimientos de tierra son, en este caso, mucho más importantes y terminan generando verdaderos desplazamientos de las vertientes montañosas donde se ha realizado la explotación. Ello afecta las laderas, promueve la deforestación y afecta los cauces de los ríos con un impacto ambiental mucho más severo y que debería ser objeto de labores de mitigación. En la zona de Muzo, donde este estilo de operación se realizó en el pasado sin ninguna técnica ambiental, el impacto es considerable y visible. El poco control de este tipo de operaciones ha generado problemas serios de erosión y destrucción de la capa vegetal superficial.

El gran impacto lo sufre el río Minero porque es el último receptor del material que es extraído y lavado. El lecho de este río ha subido significativamente de nivel (más de 10 metros según los habitantes de la región) en los últimos años por la acumulación del material de tierra que fue volcado sobre su cauce durante años de explotación salvaje de las minas a cielo abierto.

Las zonas productoras han tenido durante décadas un desarrollo incontrolado donde la protección del medio ambiente no ha sido nunca prioritaria. Los acueductos y alcantarillados son insuficientes y de cobertura parcial. Al igual que en la mayoría de las zonas rurales del país, los vertimientos de los cascos urbanos se hacen directamente sobre los afluentes generando procesos importantes de contaminación del agua. No existen en la región plantas de tratamiento de las aguas residuales y la disposición de las basuras tampoco se hace siguiendo los parámetros de reducción del impacto sobre el ecosistema. Todo ello sin duda afecta el medio ambiente pues la ausencia de controles reales no permite la implementación de medidas correctivas.

El urbanismo sin planeación, la ausencia de servicios públicos en las zonas productoras y la existencia de poblaciones flotantes importantes tienen un indudable efecto ambiental pero el control de estos impactos corresponde más a las autoridades locales que a los concesionarios mineros.

9. BAREQUEROS (GUAQUEROS)

Según el glosario del Ministerio de Minas y Energía, el barequeo se entiende que es la actividad que se

contrae al lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos y con el objeto de separar y recoger metales preciosos contenidos en dichas arenas. Igualmente es permitida la recolección de piedras preciosas y semipreciosas por medios similares (Ministerio de Minas y Energía, 2003). El barequeo es también conocido como minería artesanal. “En Colombia, es ejercido “por sectores poblacionales que encuentran en la búsqueda entre el material que se saca de las explotaciones una alternativa de subsistencia, sin importar las condiciones de trabajo ni los riesgos que dicha actividad puede entrar para la vida personal y familiar. Esta población minera, conformada por mujeres y hombres adultos, niños y niñas, vive generalmente en condiciones de marginalidad social y se localiza en áreas o zonal rurales. Sus características en cuanto a modos y medios de vida, como la mala calidad de la vivienda, servicios públicos y sociales deficitarios, alimentación inadecuada e insuficiente, riesgosas condiciones de trabajo, carencia de seguridad social y bajos ingresos, permiten concebirlas como poblaciones que se encuentran por debajo de la línea de pobreza rural” (Universidad Pontificia Bolivariana, 2002).

Sin embargo “la tenencia del título minero no es un requerimiento para el desempeño del oficio del gUAQUERO de las esmeraldas. La informalidad incide en las condiciones de inestabilidad del trabajo y en las relaciones interpersonales de las personas dedicadas a esta actividad. De otra parte la minería de las esmeraldas tiene un impacto en el ecosistema inmediato a la mina. La disposición inadecuada del material estéril amenaza con destruir fuentes de agua, hábitat de animales y modificar el paisaje natural. La participación de los niños y niñas en la actividad minera crea en los padres de familia, una situación ambivalente frente a su rol de formadores y protectores de los y las menores de edad; ellos aprueban y se complacen con el auto-sostenimiento del niño o de la niña y, a la vez, les preocupa la pérdida de control sobre los mismos, por la independencia económica” (Universidad Pontificia Bolivariana, 2002).

Se cree que el barequeo es ejercido por cerca de 3000 personas según la Agencia Nacional Minera (ANM), pero según las alcaldías municipales de los 15 municipios productores en la provincia de occidente serian alrededor de 7.500 personas las involucradas en esta labor que por falta de información no se han inscrito como barequeros.

“De acuerdo con el artículo 155 del Código de Minas, es posible el barequeo como actividad popular de los habitantes de los terrenos aluviales. De conformidad con este artículo se entiende por barequeo: “el lavado de arenas por medios manuales sin ninguna ayuda de maquinaria o medios mecánicos con el objeto de separar y recoger los metales preciosos y las piedras preciosas y semipreciosas contenidos en dichas arenas”⁴.

En este orden de ideas, para ejercer esta actividad es necesario inscribirse ante el alcalde, como vecino del lugar en que se realice. En aquellos casos en que se efectúe en terrenos de propiedad privada, deberá además obtenerse la autorización del propietario⁵.

De otra parte, se considera un delito, de conformidad con el artículo 150 del Código de Minas y el artí-

4 Ley 685 de 2011. Artículo 155.

5 Ley 685 de 2011. Artículo 156.

culo 244 del Código Penal, la exploración, extracción y captación de minerales de propiedad nacional o de propiedad privada sin el correspondiente título minero vigente o sin la autorización del titular de la propiedad” (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la producción, 2015).

10. COMERCIANTES

La comercialización local es un proceso donde participan unos 1.000 agentes que son los encargados de mostrar y ofrecer las piedras que han sido talladas. En este universo existen los comerciantes, lapidadores, desbastadores, comisionistas y talladores que juegan, cada uno de ellos, un papel en el proceso entre el productor minero y el comprador de esmeralda tallada. El mercado local cuenta con una estructura de forma romboide con un reducido grupo de productores de material en bruto, un número muy importante de agentes intermediarios en la transformación y comercialización de las piedras y finalmente un número pequeño de compradores finales.

Una de las características fundamentales del negocio de esmeraldas es que no ha existido, hasta muy recientemente, la integración vertical que permita que un sólo agente económico controle la producción en la mina, la talla, la venta y la exportación.

La llegada de la inversión extranjera con un modelo empresarial diferente busca reducir el número de actores que hoy participan en el negocio entre la piedra en boca de mina y el comprador final de la cadena de joyería. Esto implica replantear muchos de los postulados del negocio actual y afectará no solo a los colombianos que participan en las diferentes etapas sino que también podría golpear a los extranjeros que actúan como compradores de las piedras en exterior que no tendrían la posibilidad de abastecerse como ha sido tradicional.

En el esquema tradicional actual, el material es propiedad de quienes lo han comprado en la mina o en Bogotá y lo han tallado. Ellos han debido asumir el costo de la compra del material en bruto, el riesgo de la operación de corte y tallado y deberán asumir el riesgo de que la piedra no tenga salida fácil en el mercado.

Los compradores son comerciantes, exportadores y clientes internacionales que están en el mercado mundial. Los agentes comercializadores son comisionistas que reciben un ingreso variable cuando logran vender la mercancía que les fue confiada. Una de las particularidades de este proceso es que el propietario de las piedras fija el valor que desea por quilate y el porcentaje que compartirá con el vendedor. El comisionista sondea entre los potenciales compradores si el precio, la talla y características de la piedra se ajustan a la demanda del mercado. En caso contrario solicita al propietario reconsiderar el precio mínimo determinado.

Una vez se encuentra dentro del rango del precio real, el comisionista puede variar el precio (mark-up) para obtener un precio mayor que será una ganancia adicional para él. Por ello, a pesar de que el precio mínimo para el propietario ha sido definido, el precio de venta final puede ser diferente. El propietario no necesariamente conoce el valor final de la venta.

Las piedras son por lo general sometidas a un proceso de comercialización donde, por un mecanismo de tanteo paretiano verbal que involucra la oferta y demanda, se fija el precio mediante el procedimiento de “sellar los lotes”. En este negocio juega un papel

trascendental la confianza. El propietario entrega al comisionista mercancía que puede costar decenas de millones de pesos. El comprador se compromete a pagar el valor que ha sellado por quilate. Los términos de pago, aunque pueden incorporar varios contados, son de obligatorio cumplimiento. Quien no respeta los términos comerciales pactados adquiere mala imagen lo que le cierra las puertas para poder hacer negocios en el futuro.

El pago de esas operaciones puede realizarse en dinero en efectivo o en cheques cuyo seguimiento tributario y contable es poco eficaz.

Por último el Gobierno Nacional por medio de la ANM y el Ministerio de Minas y Energía con el Decreto 2637 de 2012 y reemplazado por el 0276 del 2015 dispuso que para que se pueda comercializar libremente el mineral se debe estar inscrito en el Registro Único de Comercializadores de Minerales (Rucom) y tener certificado de origen de la piedra para que no sea motivo de incautación por parte de Policía Nacional según el mencionado decreto.

11. TALLADORES (TRANSFORMADORES DEL MINERAL)

El proceso de corte, talla y pulido de la esmeralda es el más crítico en la determinación del precio final de la piedra. El buen trabajo del tallador o lapidario es decisivo, pues la forma que dé a la piedra y la precisión de las facetas incide en el brillo, el color y todas las características descritas en un aparte anterior.

Por lo anterior, se podría afirmar que la talla es la actividad de mayor valor en la cadena de producción y comercialización. Aunque hay mecanización que permite llevarla a cabo, es también una actividad artesanal que requiere no solo precisión sino conocimiento de los procesos y también de la esencia de las piedras. Es, en todo el sentido de la palabra, un arte, pues en la piedra se plasma la imaginación, la habilidad y la interpretación del tallador.

El oficio de tallador o lapidario es en Colombia de lejana tradición y, en muchísimos casos, un talento que se va heredando de generación en generación de familias reconocidas en la industria. Hay más de 100 talladores profesionales en el país, y unos pocos de ellos son considerados maestros, y esto se ve reflejado no solo en la calidad de sus productos, sino también en las altas tarifas que cobran por sus servicios o, incluso, en el hecho de que participan en las utilidades generadas en la transformación de las piedras brutas en producto final para la joyería en todo el mundo.

Cuando los talladores cobran tarifas por la transformación de la piedra bruta, fijan estas en función de la calidad de la piedra y de su potencial en la joyería. Según entrevistas realizadas durante la elaboración de este estudio, la tarifa puede ir desde COP 5.000 por quilate hasta varios millones. Un promedio para calidades estándar puede estar alrededor de COP 30 mil. Para fijar la tarifa se tiene en cuenta si la piedra es de muy buena calidad (tarifa media entre COP 50 mil y COP 100 mil por quilate), de calidad normal (tarifa entre COP 20 mil y COP 30 mil por quilate tallado) o de calidad “comercial” (tarifa entre COP 3 mil y COP 5 mil por quilate tallado).

De esta fase del proceso productivo se cuenta con muy poca información documentada y es difícil validar la exactitud de la misma.

Otro esquema muy diferente es el de la participación directa del tallador en la utilidad (y muy ocasionalmente en la pérdida) que produce la piedra al ser nuevamente vendida. Esta situación se puede dar porque el tallador participa en la compra de la piedra en bruto o cuando es el promotor de la compra y, sin aportar recursos, facilita el contacto entre el vendedor de la piedra en bruto y el comprador, quien cumple el papel de inversionista.

En cualquier caso, hay que recordar que en la talla se desbasta hasta 70% del peso de la piedra en bruto y es la habilidad del tallador de convertirla en una gema la que debe más que triplicar el valor del quilate para que el proceso produzca rentabilidad. En este tipo de negocio, el tallador participa normalmente con 20% o 25% de la utilidad, aunque hay casos, como el que se documenta más adelante, en el cual el tallador, además de cobrar la tarifa, participa con 55% de la utilidad final del negocio.

Dentro de esta industria podremos observar que contamos con los mejores talladores, con habilidades inigualables de las cuales dan testimonio los diferentes compradores, quienes reconocen que la talla colombiana es la mejor del mundo.

12. EXPORTADORES

Sin duda alguna el comercio internacional es muy importante para el desarrollo de la industria minera ya que entre mayor sea la exportación del mineral mayor será el tributo por concepto de regalías al Estado colombiano.

Una parte importante de las ventas de piedras se realizan en Bogotá. Los compradores internacionales vienen periódicamente a la capital a surtir de piedras para sus negocios. Los más activos provienen de la India, China, Medio Oriente y Estados Unidos. Diferentes oficinas locales de exportadores se encargan de asesorarlos en la compra de las piedras talladas y se encargan de realizar las operaciones de exportación. Por esta labor de asesoría y servicio, es normal que la oficina colombiana cobre un 5 por ciento del valor de la exportación. La visita de estos compradores es importante pues fortalece los lazos de unión entre Colombia y los grandes compradores internacionales. De ahí la importancia de que el país siga teniendo una presencia constante en las grandes ferias internacionales de joyería (Hong Kong, Basilea, Las Vegas y Phoenix), donde se establecen este tipo de relaciones comerciales que desembocan en exportaciones para el país.

En caso de que las piedras talladas sean exportadas, el valor de venta es registrado en el documento de comercio exterior. En general, las empresas exportadoras, como requieren del capital para poder seguir comprando producto en el mercado doméstico y están obligadas al procedimiento de reintegro, reportan valores mucho

más cercanos al precio final del producto. De ahí que el gobierno haya optado por exigir a este eslabón del negocio el cumplimiento de un sinnúmero de normas que no se aplican ni a los productores ni a los comercializadoras. Por ejemplo, para poder exportar es necesario demostrar el pago de las regalías mineras. La lógica diría que esta tasa debería ser asumida por el minero, pero como el control en boca de mina no es posible, la obligación se traslada al exportador. Es el exportador el que cumple con ese requisito pues de lo contrario no podría registrar su exportación. Es entonces sobre los exportadores, nivel más visible y transparente del negocio, que el Estado ejerce el único control efectivo de la actividad.

Los exportadores pueden haber cerrado el negocio caso en el cual la operación de reintegro se realiza sin contratiempos. Pero existen piedras que son exportadas sin haber sido vendidas (venta en consignación). A diferencia de otros productos como las flores frescas cortadas que también pueden ser vendidas en consignación pero son de naturaleza perecedera (no existe reingreso físico de la mercancía), las esmeraldas pueden tardar meses en ser vendidas. Ello presiona financieramente al exportador que está obligado, por la ley cambiaría, a realizar el respectivo reembolso de divisas en un plazo no superior a seis meses.

Existen piedras que han sido exportadas y no logran ser vendidas, deberían ser reimportadas legalmente al país pero en la práctica no se realiza este procedimiento. Los exportadores argumentan que la norma aduanera no es práctica y no consulta la naturaleza de la mercancía. Al intentar reingresar la piedra, debe permanecer en las dependencias de la Aduana en el Aeropuerto El Dorado donde no se cuenta con mecanismos de seguridad (cajillas) que garanticen que el producto estaría seguro. Sin esta seguridad, y dada la dificultad de identificarlas con precisión, podrían ser objeto de un cambio por material de menor calidad. Los exportadores también argumentan que, dado que la piedra ya pagó regalías y demás cargos al ser exportada la primera vez, no resultaría lógico reingresarla al país pues debería volver a cancelar esos rubros en su segunda exportación.

Por su parte la Aduana argumenta, con razón, que no cuenta con los equipos y la experticia para garantizar que la piedra que fue exportada es la misma que estaría siendo reimportada al país. Existe un procedimiento técnico que permite identificar la piedra pero no es prioritario para la autoridad adquirirlo por el carácter esporádico que tendría su uso.

12.1 Exportaciones de esmeralda

A continuación se expondrán cifras oficiales correspondientes al año así como el total de quilates exportados según la ANM y el grupo de regalías y contraprestaciones económicas.

| Año | Quilates Bruto | Valor Exportación (US\$) Bruto | Quilates engastados | Valor exportación (US\$) engastados | Quilates Tallados | Valor exportaciones (US\$) Tallados | Valor total de las exportaciones (US\$) | Total de quilates exportados |
|------|----------------|--------------------------------|---------------------|-------------------------------------|-------------------|-------------------------------------|---|------------------------------|
| 2010 | 4.703.823,87 | 4.690.502,27 | 25.324,62 | 318.416,64 | 501.142,69 | 115.824.644,11 | 120.833.563,02 | 5.230.291,18 |
| 2011 | 2.948.836,79 | 5.675.104,20 | 26.555,13 | 432.514,00 | 426.957,89 | 131.003.359,35 | 137.110.977,55 | 3.402.349,81 |
| 2012 | 807.506,82 | 5.274.698,10 | 20.061,84 | 330.867,71 | 383.025,32 | 116.374.249,52 | 121.979.815,33 | 1.210.593,98 |
| 2013 | 2.259.844,83 | 4.056.362,35 | 30.053,05 | 628.578,38 | 337.180,34 | 122.391.479,58 | 127.076.420,31 | 2.627.078,22 |
| 2014 | 1.121.550,03 | 6.883.980,92 | 8.911,67 | 593.636,79 | 296.703,17 | 87.931.982,98 | 95.409.600,69 | 1.427.164,87 |
| 2015 | 1.782.058,76 | 18.297.776,92 | 8.564,06 | 322.886,60 | 376.487,08 | 142.599.909,23 | 161.220.572,75 | |

Fuente: ANM.

Para hacer un análisis de esta tabla se debe tener en cuenta que cuando se habla de esmeralda en “bruto” se refiere al estado natural de la piedra es decir tal y como sale de la mina. Sin embargo, al exportar este material en bruto se está generando un detrimento al Sistema General de Regalías ya que el valor que se le da a la piedra por quilate (en bruto) al momento de exportarla es muy bajo por lo tanto paga un arancel menor. Cabe resaltar, que contamos con una industria competitiva donde se hace innecesaria la exportación de material en bruto, pues contamos con la maestría para clasificar cada producto y tallarlo dándole un valor agregado, evitando pérdidas de material y pérdida de valor.

Cuando se habla de esmeralda “tallada” se hace referencia a la piedra con un proceso de transformación el cual le permite a la hora de la exportación saber el “valor Real de la piedra” por quilate aumentando significativamente el pago de regalías por que los precios son elevados a casi el 50% más que el material que se reporta en bruto.

En este orden de ideas la exportación de la esmeralda en bruto no es buena para el mercado nacional ya que si no es tallada en Colombia será tallada en otro país y al ocurrir esto se estaría despreciando la mano de los connacionales talladores originando así centenares de desempleos a causa de no proteger la industria nacional, así como la fuga de tributación debido a que una piedra en bruto solo puede ser valorada en una operación inicial de subasta o después de ser tallada. Solo allí se conocerá un precio de transferencia.

12.2 Normatividad minera para la exportación

“De acuerdo con el artículo 1° del Decreto 1530 de 2008, el cual modifica el Decreto 2685 de 1999 se entiende por exportación: *“la salida de mercancías del territorio nacional con destino a otro país. También se considera exportación, además de las operaciones consagradas como tales en este decreto, la salida de mercancías a una zona franca en los términos previstos en el presente decreto”*⁶.

La exportación de joyas, oro, esmeraldas y demás piedras preciosas se rige por los artículos 265 a 281 del Decreto 2685 de 1999 y 234 a 243 de la Resolución 4020 de 2000 de la DIAN. En este sentido, esta se realizará mediante la presentación de la Solicitud de Autorización de Embarque ante la administración aduanera con jurisdicción en el lugar donde se encuentren las mercancías” (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la Exportación, 2015).

“El procedimiento para la exportación de esmeraldas se desarrolla a través de los siguientes pasos:

– *Inspección:*

– Esta se realiza ante el Grupo de Exportación de la Agencia Nacional Minera, a quien se debe:

– Presentar factura comercial donde se indique la cantidad de unidades, peso, procedencia, destino, destinatario claramente identificado, el domicilio de este, la dirección y el teléfono.

– Presentar recibo de pago de las regalías correspondientes al 1,5% del valor de las esmeraldas declaradas por el exportador.

– Presentar recibo de pago de la contribución parafiscal a nombre del Fondo Nacional de la Esmeralda.

– En el caso de esmeraldas engastadas en oro y demás metales preciosos, se debe presentar el recibo de pago de regalías por los metales preciosos según sea el caso.

Las piedras son sometidas a análisis y avalúo por parte del Grupo de Exportación de Esmeraldas de la ANM, quienes verifican sus características, cantidad, peso, calidad, precio y/o cualquier otro examen que le permita establecer el valor con un mayor grado de certeza el valor del mineral a exportar.

Una vez realizada la inspección por parte de la ANM, esta procederá empacar el mineral en un sobre de seguridad, el cual contará con la respectiva boleta de identificación de la exportación; a firmar la constancia de las operaciones realizadas en la respectiva factura y a impartir el visto bueno a la guía de exportación” (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la Exportación, 2015).

– *Procedimiento aduanero:*

Con posterioridad a la inspección realizada por la ANM, los exportadores deben dirigirse a la aduana del aeropuerto a continuar con la exportación; allí deben presentar los documentos para la comprobación, que es un número de registro que se asigna al Documento de Exportación (DEX). Hecho esto, se presenta la mercancía con su documentación al aforador para recibir los vistos buenos en el DEX. Por último, se debe presentar la mercancía para la certificación, que es la constancia que entrega el funcionario de aduana en el momento de abordar el avión, verificando que en realidad la mercancía sí sale del país. En caso de aquellas exportaciones que superen los \$1.000 dólares americanos, deberán contratar los servicios de una Sociedad de Intermediación Aduanera⁷.

12.3 Sociedades de comercialización internacional.

“La exportación puede realizarse por Sociedades de Comercialización Internacional, las cuales fueron definidas por el artículo 40-1 como: “personas jurídicas que tienen por objeto social principal la comercialización y venta de productos colombianos al exterior, adquiridos en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas”⁸⁸. Este tipo de sociedades se encuentran reguladas por el Decreto 380 de 2012⁹⁹.

Una vez se otorga la autorización para este tipo de sociedades, estas se encuentran en la obligación de constituir y entregar a la autoridad aduanera una garantía global, bancaria o de compañía de seguros, con el fin de garantizar los pagos de los impuestos, gravámenes y sanciones a los que haya lugar por el incumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades.

7 De acuerdo con el artículo 14 del Decreto 2685 de 1999, las Sociedades de Intermediación Aduanera son personas jurídicas autorizadas por la DIAN para ejercer la intermediación aduanera, es decir, tienen como fin facilitar a los particulares el cumplimiento de las normas legales existentes en materia de importaciones, exportaciones, tránsito aduanero y cualquier tipo de operación.

8 Decreto 2685 de 1999. Artículo 40-1.

9 Decreto 380 de 2012. Por medio del cual se adiciona y modifica el Decreto 2685 de 1999.

6 Decreto 1530 de 2008. Exportación. Artículo 1°.

De acuerdo con el procedimiento reglado por el precitado decreto, las sociedades de comercialización internacional que realicen compras de productos nacionales a proveedores para exportarlos deberán expedir el Certificado al Proveedor¹⁰. Este documento constituye soporte de la declaración de exportación” (Portex & Fedesmeraldas, normatividad minera en el eslabón de la exportación, 2015).

“Una vez expedido el certificado al proveedor, se deben exportar las mercancías dentro de los 6 meses siguientes, so pena de perder el beneficio establecidos en el numeral 2 del artículo 40-5 del Decreto 2685 de 1999 modificado por el Decreto 380 de 2012¹¹. La devolución a las sociedades por parte de la Sociedad de Comercialización Internacional, de la totalidad o de parte de las mercancías al proveedor nacional, antes de efectuarse la exportación final, implicará la correspondiente anulación o modificación, según el caso, del certificado al proveedor que se hubiere entregado al momento de recibo de las mercancías por parte de la Sociedad de Comercialización Internacional. En estos eventos, el proveedor deberá cancelar los impuestos exonerados y reintegrar a la Sociedad Comercial los beneficios obtenidos por parte de esta.

Cabe destacar que el Decreto 380 de 2012 contempla un conjunto de requisitos adicionales para las sociedades de comercialización internacional, a saber:

– Acreditar que a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la solicitud de autorización, posee un patrimonio neto cuyo valor sea igual o superior a 9.000 Unidades de Valor Tributario (UVT)¹², de conformidad con el artículo 868 del Estatuto Tributario.

10 Decreto 380 de 2012. Artículo 1°. Certificado al proveedor. Documento en el que consta que las sociedades de comercialización internacional, autorizadas ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, reciben de sus proveedores productos colombianos adquiridos a cualquier título en el mercado interno o fabricados por productores socios de las mismas, y se obligan a exportarlos en su mismo estado o una vez transformados dentro de los términos establecidos en el numeral 6 del artículo 40-5 del presente decreto y de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 81 del Estatuto Tributario.

11 Artículo 40-5. Beneficios de las sociedades de comercialización internacional:

1. Cuando el gobierno lo determine podrán obtener el certificado de reembolso tributario CERT por las exportaciones realizadas. Su distribución deberá ser acordada con el productor. 2. Comprar o adquirir bienes en el mercado nacional exentos del pago de IVA en los términos previstos en los artículos 479 y 481 del Estatuto Tributario, siempre y cuando estos sean exportados dentro de los 6 meses siguientes a la fecha de expedición del correspondiente certificado al proveedor.
108 De acuerdo con el artículo.

12 De acuerdo con el artículo 868 del Estatuto Tributario Colombiano, la UVT es la medida de valor que permite ajustar los valores contenidos en las disposiciones relativas a los impuestos y obligaciones administrados por la DIAN. Todas las cifras y valores absolutos aplicables a impuestos, sanciones y en general a los asuntos previstos en las disposiciones tributarias se expresarán en UVT. Estas se reajustarán anualmente en la variación del índice de Precios al Consumidor para Ingresos medios, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), entre el periodo comprendido entre el 1° de octubre del año gravable y la misma fecha del año inmediatamente anterior a este. La UVT para el año 2015 quedará en 28,279 pesos.

– Presentar los estudios de mercado que incorporen su plan exportador y en la forma y condiciones previstas por la DIAN.

– No haber sido sancionado por infracciones tributarias, aduaneras gravísimas, o cambiarias de las contempladas en los numerales 2, 3, 4, 5, 7, 8 y 9 del artículo 3° del Decreto 2245 de 2011 durante los 5 años anteriores a la presentación de la solicitud.

– Contar con un sistema de control de inventarios que permita efectuar las verificaciones y controles sobre las mercancías nacionales, importadas y exportadas por las Sociedades de Comercialización Internacional.

– Al finalizar el tercer año de autorizada la Sociedad Comercial Internacional, se deberá garantizar que el monto de su patrimonio neto, sea equivalente a 10.000 Unidades de Valor Tributario (UVT).

– Al finalizar el sexto año de autorizada la Sociedad de Comercialización Internacional esta deberá acreditar un patrimonio líquido mínimo de 13.000 unidades de UVT y exportaciones por valor de quinientos mil dólares (500.000) realizadas en el mencionado año, o el mismo valor, como promedio anual de las realizadas durante los últimos 3 años.

El incumplimiento de los requisitos previstos anteriormente ocasionará la pérdida de la autorización como sociedad de comercialización internacional, salvo que dicho incumplimiento se haya generado por hechos notorios constitutivos de una crisis financiera nacional o internacional o casos constitutivos de fuerza mayor o caso fortuito demostrados” (Portex & Fedesmeraldas, Normatividad minera en el eslabón de la Exportación, 2015).

12.4 Exportación efectuada por un viajero.

“Cuando la salida de mercancías se efectúe por un viajero, la exportación se tramitará a través de la solicitud de autorización de embarque, ante la administración aduanera con jurisdicción en el lugar donde se encuentren las mercancías. Asimismo, el exportador deberá declarar en la solicitud de embarque, los documentos requeridos en el artículo 268 del Decreto 2685 de 1999¹³, el pasaporte, el tiquete y el pasabordo como documentos de soporte.

13. Régimen de regalías

Las actividades extractivas dejan al país ingresos denominados regalías, cuya destinación primaria son los municipios productores, para que con ellas se re-

13 **Decreto 2685 de 1999. Documentos soporte de la solicitud de autorización de embarque.** Para efectos aduaneros el declarante está obligado a conservar por un periodo de (5) años contados a partir de la fecha de presentación y aceptación de la Solicitud de Autorización de Embarque el original de los siguientes documentos, los cuales deberá poner a disposición de la autoridad aduanera cuando esta así lo requiera:

a) Documento que acredite la operación que dio lugar a la exportación.

b) Vistos buenos o autorizaciones cuando a esto hubiere lugar.

c) Mandato, cuando actúe como declarante de una Sociedad de Intermediación Aduanera o un apoderado.

En la Solicitud de Autorización de Embarque, el declarante deberá suministrar a la aduana toda la información que esta requiera, incluyendo la contenida en los anteriores documentos.

vierta parcialmente la riqueza generada en forma de proyectos de inversión.

Las regalías también alimentan algunos fondos que buscan generar ahorros en épocas de buenos precios y altos volúmenes de producción, para fungir como mecanismos de estabilización en épocas de bajos precios o producciones reducidas. Dichos fondos administran los recursos para los proyectos de inversión y para cualquier destinación dada por las leyes y decretos reglamentarios del mandato constitucional.

El marco regulatorio vigente de las regalías tiene como fundamento el Acto Legislativo número 05 del 18 de junio de 2011. Dicho Acto modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de Colombia (CPC).

En el primero ordenó la creación del Sistema General de Regalías (SGR) y ordenó la promulgación de una ley que determine “la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías”¹⁴.

El artículo 361 de la CPC establece que “los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población”¹⁵.

Este artículo fija también las distribuciones porcentuales de las regalías a los diferentes fondos que él mismo crea (Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, Fondo de Ahorro y Estabilización, y los Fondos de Compensación y de Desarrollo Regional). Asigna también 2% de las regalías a la “fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos, y el conocimiento y cartografía geológica del subsuelo”¹⁶.

De acuerdo con el mandato dado en el Acto Legislativo referido, el Congreso de la República expidió la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, creando el SGR. El artículo 2° de la mencionada ley fija los objetivos del SGR, los cuales se resumen de la siguiente manera¹⁷.

- Crear condiciones de equidad en la distribución de los ingresos para generar ahorros para épocas de escasez;
- Distribuir los recursos hacia la población más pobre, generando mayor equidad social;
- Promover el desarrollo y la competitividad regional;

14 Artículo 1° del Acto Legislativo número 05 del 18 de junio de 2011.

15 Artículo 2° del Acto Legislativo número 05 del 18 de junio de 2011.

16 *Ibidem*.

17 www.sgr.gov.co

- Incentivar proyectos minero energéticos;
- Promover la integración de las entidades territoriales;
- Promover la inversión en la restauración social y económica donde sean realizadas actividades de explotación y explotación minera;

Todos los objetivos planteados tienen un indudable contenido social y económico, que pretende irrigar los recursos de la minería en los municipios productores, con obras y programas que propendan por disminuir la pobreza y la desigualdad, promoviendo, a la vez, la productividad y competitividad de la minería, pero también la creación de tejido productivo para disminuir la mono-dependencia y la falta de alternativas económicas. La realidad, hasta ahora, demuestra que estos objetivos no se logran y que, por el contrario, en la última década la dependencia de las exportaciones minero-energéticas (enfermedad holandesa), únicamente dejó revaluación, ruina en el campo y desindustrialización.

Como se plantea en las recomendaciones finales de este documento, el sistema de regalías debe ser modificado en beneficio de la cadena esmeraldífera, para permitir que el sector se formalice, se modernice, retenga una mayor parte de su valor agregado potencial y que irrigue crecimiento económico y más oportunidades para sus participantes, especialmente los de menores recursos en las zonas mineras.

Aunque la creación del SGR data de la ley de 2011, el tema específico de las regalías vigentes a la producción de esmeraldas, fue reglamentado por el artículo 17 de la Ley 756 de 2002, el cual versa:

“Artículo 17. *Regalías correspondientes a esmeraldas y demás piedras preciosas.* Las regalías correspondientes a la explotación de esmeraldas y demás piedras preciosas será del uno punto cinco por ciento (1.5%) del valor del material explotado puesto en boca o borde de mina, se liquidará por parte del Ministerio de Minas y Energía o por la entidad que este designe y se declararán y pagarán de acuerdo con la distribución que establece el artículo 35 de la presente ley”.

Ante la imposibilidad práctica de liquidar las regalías “en boca de mina”, la determinación del valor de la regalía se hace, en la práctica, en la Agencia Nacional de Minería (ANM) en los instantes previos a la exportación. En la misma página web del Sistema de Información Minero Colombiano (Simco)¹⁸ se establece que “en el caso de esmeraldas, la misma corresponde a los datos obtenidos en el Ingeominas en el proceso de inspección para exportación de piedras preciosas y semipreciosas”.

Se acepta, entonces, que el valor a liquidar corresponde al declarado de exportación previo a la salida de la mercancía del país (incluso a zona franca), y no al valor en el momento de la producción. Se puede deducir, entonces, que esto representa una favorabilidad para el Estado colombiano, como quiera que las piedras talladas, que tienen un valor significativamente mayor al de las esmeraldas en bruto, pagan una regalía aumentada en 1,5% del valor que le fue agregado desde su extracción hasta su procesamiento en los talleres y laboratorios de tallado en territorio nacional.

18 <http://www.simco.gov.co/simco/Tramites/ProcesoLiquidaci%C3%B3nderegalias/tabicl/116/Default.aspx?PageContentMode=l>

El valor FOB de las exportaciones según tipo de elaboración (bruta, engastada, tallada) se aprecia en la siguiente tabla, así como la evolución de las regalías recaudadas año por año, desde 2008.

Como se ha visto anteriormente, el valor de las exportaciones de esmeraldas se ha mantenido en los últimos años alrededor de USD 150 millones, debido fundamentalmente al aumento de los precios de la piedra en los mercados externos, pues internamente la producción, medida en quilates, ha venido descendiendo de manera constante. En términos de participación de las esmeraldas en las exportaciones totales, aquellas representan menos de 0,5% de las segundas.

No obstante, lo que se evidencia es que los recaudos por regalías son muy bajos frente a lo que representan los requerimientos de los 21 municipios productores. Igualmente se destaca el hecho de que la división de las escasas regalías entre tantos municipios, no deja a ninguno de ellos suficientes recursos para ejecutar obras significativas. En 2013, por ejemplo, el municipio de Muzo, el mayor productor de todos, recibió por concepto de regalías apenas COP 116 millones¹⁹, menos de lo que vale una sola de las esmeraldas que salen de sus entrañas en un golpe de suerte. Sin embargo, de los recursos distribuidos en materia de regalías durante el primer trimestre de 2012, el 0,14% fue generado por las esmeraldas. De los \$346.397,89 millones distribuidos, en regalías, 483 corresponden a esmeraldas²⁰.

13.1 La contribución parafiscal de la esmeralda.

Esta tiene su origen en el artículo 101 de la Ley 488 de 1998, el cual establece un cargo de un 1% a los exportadores de esmeraldas sin engastar, sobre el valor en moneda extranjera que debe ser reintegrado por cada exportación de esmeraldas, cuya administración está en cabeza de la Federación Nacional de Esmeraldas de Colombia²¹. En este sentido, es responsable del pago de esta contribución toda persona natural o jurídica que exporte esmeraldas sin engastar. Los recursos recabados a través de esta contribución tienen como finalidad:

– Defender, promocionar y desarrollar la industria de las esmeraldas colombianas en sus fases de exploración, montaje, explotación, transformación, control, certificación y comercialización.

– Establecer y fortalecer programas dirigidos a implementar la competitividad y eficiencia de la industria de las esmeraldas en Colombia.

19 En el "Cinturón occidente": Buenavista, Coper, La Victoria, Maripí, Muzo, Otanche, Pauna, Quípama, San Pablo de Borbur, Puerto Boyacá, Caldas, Saboyá, Briceño, Chiquinquirá, San Miguel de Sema y Tununguá; y en el "Cinturón oriente": Gachalá, Ubalá, Gachetá, Gama y Junín, según Portex, "Estudio de caracterización del sector esmeraldero así como de la cadena productiva colombiana de la esmeralda y la joyería", Fedesmeraldas, enero de 2015.

20 Unidad de Planeación Minero Energética "UPME": Subdirección de Información. "Comportamiento de la distribución y giros de regalías en Colombia I trimestre de 2012", pág. 1. Disponible en: <http://www.simco.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=gQgT84KaIKA=&tabid=128>

21 De acuerdo con el inciso 4 del artículo 101 de la Ley 488 de 1998, los contratos celebrados entre el Gobierno con Fedesmeraldas, tendrán una duración de 10 años, prorrogables por igual término.

– Ejecutar programas de desarrollo social y económico tendientes al mejoramiento de las condiciones de vida de las comunidades de las zonas esmeraldíferas, directamente o a través de convenios con entidades territoriales.

CAPÍTULO V

La ventaja de exportar tallado y la desventaja de exportar en Bruto

14. La fijación del precio en bruto

Sin duda el problema más serio de la opacidad del sector es el relacionado con los procesos de fijación de precios. Con frecuencia se argumenta que no existe un precio de referencia de la esmeralda. Ello es particularmente cierto cuando se trata de material en bruto.

Los lotes en bruto, que son subastados entre los propietarios de una explotación minera o vendidos a comerciantes o exportadores en Bogotá, son de tamaño y calidad muy diversa. Su precio se fija por el peso, la apariencia del material de color que se puede percibir, los daños aparentes y la experiencia del comprador en el tema de talla. Dada la incertidumbre del valor de las piedras que se pueden obtener luego de la talla, el precio del mismo varía sin que se pueda establecer un valor confiable del mismo.

Por otro lado, el material extraído en cada mina se diferencia de las demás minas, así como se puede encontrar que existan diferentes tipos de material en la misma mina, argumentando la realidad donde "una esmeralda nunca será igual a otra".

Por ello resulta impropio permitir que material en bruto sea exportado pues el valor consignado en el documento de exportación es muy inferior al que tendrán las piedras una vez talladas y vendidas a otro eslabón de la cadena de joyería. La exportación en bruto no sólo reduce el valor de las exportaciones del sector sino que lesiona los intereses del Estado pues los montos de regalías resultan muy inferiores a los que se recibirían si las piedras fuesen exportadas talladas y el valor a tributar por las empresas productoras sería muy inferior al valor real de la producción.

Si la piedra es vendida en bruto en Colombia y tallada, el valor de exportación se multiplica dejando en el país un mayor valor agregado y generando mayores ingresos para el fisco nacional.

15. La fijación del precio tallado

La determinación de un precio base por quilate de la esmeralda ha sido uno de los temas complejos en la relación entre el sector y el Gobierno nacional.

Los comercializadores argumentan que cada piedra es única y que por lo tanto fijar su valor es mucho más aleatorio que en otras piedras como los diamantes o en los metales preciosos. La realidad es que sería posible establecer un valor promedio de las piedras talladas para efectos fiscales pero para ello se requeriría un sistema de negociación que fuese transparente y permitiese fijar los precios de forma menos aleatoria. Ello habilitaría construir un sistema de información de precios como el que existe en otros productos de naturaleza similar. El principal ganador de la existencia de un precio mínimo de referencia de la esmeralda tallada sería el Estado que podría por tener indicadores más precisos sobre los valores en boca de mina, en las etapas intermedias y al momento de la exportación. Ello

redundería en una estimación más precisa del costo de las regalías, los impuestos al valor agregado de la cadena y los tributos de renta derivados de las utilidades generadas por los diferentes actores del negocio.

Dado que el precio de exportación es reconocido como aquel que más se acerca al precio del mercado en esta etapa de su comercialización, podría estimarse que el valor promedio por quilate (precio implícito) sería el resultado de dividir el valor de las exportaciones registradas en esmeraldas por el peso registrado.

$$\text{Precio implícito} = \frac{\text{Valor USD Exportaciones}}{\text{Peso quilates (ct)}}$$

Este estimativo no incluye las piedras que son vendidas para el consumo doméstico pero, como hemos advertido, se trata de material de calidad inferior y de valor poco significativo.

El estimativo tiene una falencia mayor pues no incluye el valor de lo exportado en bruto, cuya importancia ha venido creciendo en los últimos años. Anteriormente las exportaciones en bruto eran de calidad muy baja conocidas como “morralla”. Por su bajo valor comercial este material no puede ser tallado en Colombia pues su precio de venta sería demasiado alto. La morralla entonces se vende, por lo general, a la India donde existen talladores que realizan ese trabajo por una fracción del precio que cobrarían en Colombia por la misma labor. Además, en esos mercados existe una demanda por piedras de esas características que no son las mismas de la joyería internacional.

Las enormes diferencias que existen entre los precios de las piedras hacen que el precio implícito, que es un promedio aritmético, resulte un indicador con muchas restricciones para el análisis de la dinámica del sector.

CAPÍTULO VI

Zonas francas

16. El uso y el abuso de las zonas francas

Las zonas francas son un instrumento que busca incrementar la internacionalización de la economía y fomentar el empleo. Mediante la generación de una actividad productiva de transformación que se encuentra por fuera del territorio aduanero nacional se pueden obtener interesantes sinergias para explotar las ventajas de diferentes mercados, produciendo bienes y servicios que puedan ser comercializados internacionalmente.

La zona franca es interesante cuando el país requiere importar materias primas o partes que sean incorporadas en bienes que están destinados a los mercados externos. Sin el esquema de zona franca, la importación implica el pago de aranceles e impuestos que afectan el precio de exportación reduciendo la competitividad. Además existen las ventajas logísticas derivadas del posicionamiento de las zonas francas cerca de puertos o aeropuertos. Puesto que la zona franca se encuentra por fuera del territorio aduanero, los bienes o partes que serán incorporados no deben ser nacionalizados lo que reduce los costos de los bienes finales y se puede generar empleo aprovechando los beneficios tributarios que reciben las empresas instaladas en las mismas.

El negocio de esmeraldas no es intensivo en la importación de insumos o materias primas. Los bienes de capital y los materiales utilizados en la explotación minera no son objeto de los beneficios otorgados por las

zonas francas pues no están cubiertos por el régimen especial. Los equipos de tallado y pulimiento de las piedras son importados pero su valor marginal dentro del total de costos de producción. Si el país dispusiese de una industria de joyería podría ser interesante importar los de más insumos (p. e. metales y otras piedras preciosas) para elaborar en talleres especializados joyas para la exportación. Pero el país no cuenta en la actualidad con el personal especializado para realizar estos productos que requieren un fuerte componente de diseño y calidad que sólo algunas naciones disponen.

Tampoco es un sector intensivo en mano de obra pues el número de centros de talla es reducido (menos de 100) y emplean menos de cinco operarios cada uno de ellos. Por ello no resulta lógico el uso del esquema de zona franca pues, salvo el beneficio de la tarifa Impuesto de renta especial (15%), las demás labores no requieren, para ser competitivas, de la integración de procesos como las operaciones de maquila, son características de las zonas francas.

Las estadísticas de exportaciones de esmeraldas confirman que desde 2013, tanto el valor como el peso en quilates de las exportaciones a zona franca han crecido notablemente. Las ventas a la zona franca de Bogotá constituyen hoy el cuarto nivel en valor por encima de mercados tradicionales como Japón, India, Suiza o Israel. Ello confirma que una fracción cada vez más significativa de producción nacional está siendo exportada en bruto, utilizando la zona franca para ser tallada.

Si la zona franca es utilizada para el proceso de talla que genera valor al transformar las piedras en bruto en piedras que puedan ser incorporadas en piezas de joyería, la diferencia entre el valor exportado a la zona franca y el valor finalmente exportado puede ser considerable. Pero dado que el personal utilizado para esta función no es numeroso ni opera con salarios competitivos a nivel mundial, la razón económica que explicaría el uso de la zona franca se limitaría al beneficio tributario y la evasión que va cogida de la mano de subvalorar las esmeraldas al no tener un valor de transferencia en bruto, sumado a la cancelación de regalías por material en bruto cuyo valor es muy inferior al de las piedras ya talladas producidas en el territorio aduanero nacional.

A pesar de las múltiples gestiones realizadas para obtener información estadística sobre este proceso, no fue posible obtener respuesta de los administradores de la zona. Aun así, es evidente que mientras más quilates exporte Colombia en bruto, menos valor genera la esmeralda en términos de trabajo, exportaciones, regalías y otros ingresos para el Estado.

CAPÍTULO VII

Ventaja absoluta

17. La ventaja absoluta de la esmeralda colombiana

La esmeralda es, al igual que el café, uno de los símbolos internacionales de Colombia. En el mundo de la joyería se reconoce su calidad y se consideran como un producto de referencia. Su indudable belleza y escasez podría ser utilizada para mejorar el posicionamiento de Imagen del país. En ningún otro producto Colombia cuenta con una ventaja absoluta pues la calidad de las piedras es superior a la los otros países como Zambia, Afganistán o Brasil que también tienen producciones. El capricho geológico que ha permitido la formación de estas piedras es único a nivel mundial. Tratándose

de un recurso agotable, escaso y no sustituible, Colombia debería aprovechar esta condición para consolidarse a nivel mundial como el principal proveedor de las mejores esmeraldas.

Desafortunadamente el sector ha generado también una percepción negativa que no es enteramente dissociable de los problemas que tiene Colombia relacionados con la violencia, el narcotráfico y los problemas sociales.

Al igual que todos los productos de la minería, las esmeraldas no escapan a los intensos ataques de las organizaciones no gubernamentales que trabajan temas como los ecológicos, la protección de los menores de edad, el respeto de las normas laborales y sindicales etc. Dados los elevados niveles de informalidad que se registran en los diferentes eslabones de la cadena, el sector ha sido señalado y mencionado en noticias de prensa, documentales, informes en los que se aborda, no siempre de forma equilibrada, la problemática regional y sectorial²².

A estos problemas de imagen se suman las noticias nacionales relacionadas con hechos de violencia, procesos legales y actividades de lavado de activos han consolidado la idea de que las esmeraldas es otro de los sectores de la economía colombiana permeados por la ilegalidad.

Sin duda la imagen controvertida de Víctor Carranza sirvió para identificar, nacional e internacionalmente, al sector como uno de sombras y dudas.

CAPÍTULO VIII

Marco legal y constitucional

18. Razones y fundamentos de derecho

Colombia es un Estado Social de Derecho, donde prevalece el concepto de dignidad humana, donde el eje central de la Nación está compuesto por cada uno de los ciudadanos que la conformamos, y donde la razón de ser del Estado es la concreción de los derechos fundamentales de cada uno de los asociados.

Desde el preámbulo de la Constitución, se impone al Estado el mandato de garantizar la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia y la igualdad, de cada persona que habita en el territorio nacional, buscando siempre un orden político, económico y social justo.

De igual manera el artículo primero Superior señala como principio fundante del Estado el respeto por dignidad de las personas, el trabajo y la prevalencia del interés general.

Haciendo un estudio concienzudo de la situación que se presenta en los municipios productores de esmeraldas, el respeto por la dignidad de sus pobladores brilla por su ausencia. Allí la presencia del Estado ha sido inoperante, la redistribución de la riqueza no existe, y las autoridades municipales no reciben un monto significativo de regalías que se acompañen con el aporte que estos pueblos hacen a la economía nacional.

De igual manera el artículo 9° de la Carta Política es enfática en señalar que “*las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto de la autodeterminación de los pueblos*”, situa-

ción que obliga a replantear la manera como el Estado colombiano ha venido entregando la explotación de los recursos naturales no renovables a multinacionales que trabajan en condiciones más favorables que las concedidas a los empresarios nacionales.

Es obligación de Gobierno proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8° de la C. P.), por ello el mayor beneficio obtenido en la explotación de los mismos debe verse revertido en el pueblo colombiano, y para ello se hace necesario intervenir la explotación y comercialización en bruto de la esmeralda y de otros minerales valiosos que se encuentran en el subsuelo del Estado.

Con dicha intervención, además se da estricto cumplimiento al mandato del segundo inciso del artículo 13 superior, el cual precisa: “*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados*”. Para nadie es un secreto que la mayoría de personas que han laborado en las minas de esmeraldas han recibido salarios de hambre, no han contado con la asistencia social de parte del Estado ni de los empresarios. De tal manera que, al propiciar un aumento considerativo de las regalías por concepto de exportación de la esmeralda tallada, se podrá pagar la deuda social que se tiene con quienes se han desempañado en la búsqueda de la piedra preciosa, y al implementar medidas como las subastas públicas, el Estado podría recibir un valor real de tributación por este producto.

Así mismo, se restablecen los derechos laborales del adulto mayor, de las mujeres cabeza de familia y se amplía la cobertura en seguridad social de esta población vulnerable (artículos 25, 44, 46, 48 y 53 de la C. P.). Es de amplio conocimiento que mujeres y ancianos que se dedican al guaqueo o barequeo de la esmeralda lo hacen en condiciones indignas, sin ninguna protección y muchas veces sin recibir contraprestación alguna.

Por último, no se puede dejar de lado el hecho de que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, por tanto, debe propiciar una explotación equitativa, donde las empresas colombianas trabajen en igualdad de condiciones que las multinacionales, dando incluso prevalencia a la mano de obra local, buscando en todo caso el mayor beneficio para la Nación (artículo 332 de la C. P.).

Por último, si bien el artículo 333 de la Constitución Política establece que “*La actividad económica y la iniciativa privada son libres*”, no debe olvidarse que las mismas se deben ejercer “*dentro de los límites del bien común*”; es decir, que la libertad de empresa no conlleva una licencia para enriquecerse desmesuradamente sin tributar lo que realmente debería recibir el Estado, afectando con esto las condiciones de vida de los demás connacionales.

El presente proyecto de ley tiene como fundamentos legales Ley 5° de 1992, Ley 141 de 1994, los Decretos Nacionales 145, 620 y 1747 de 1995, Ley 685 de 2001, Ley 756 de 2002, Decretos 149 de 2004, 416 y 4192 de 2007, 1660 de 2008, 851 de 2009 y 4923 de 2011, Decreto 0276 del 17 de febrero de 2015, y las demás normas que las adicionen o modifiquen.

Adicionalmente se sustenta en los artículos 1°, 2°, 8°, 9°, 13, 25, 44, 46, 48, 58, 79, 80, 154, 158 y 169, 332, 333, 334 de la Constitución Política.

22 <http://www.washingtonpost.com/sf/world/2015/08/09/the-dangerous-search-for-emeralds-in-colombia/>

Las anteriores razones de derecho son suficientes para motivar la expedición de la presente ley, cuyo propósito es regular la explotación, comercialización y exportación de las esmeraldas.

19. Legislación comparada de la minería esmeraldífera.

19.1 Zambia

La minería en Zambia ha girado principalmente en torno al cobre²³, no obstante, el país está buscando su diversificación a través de otras áreas, tales como la promoción de minería de piedras preciosas, la agricultura, el turismo y la energía hidroeléctrica. Al respecto, el desarrollo de la minería de esmeraldas en Zambia comenzó alrededor de 1976. En el momento se encuentran en operación 3 grandes minas de Kagem, Grizzly y Miku, siendo Kagem la mina más grande²⁴. Esta mina es operada por Gemsfield, empresa con sede en Londres. El resto de la minería que se desarrolla en el país es de pequeña escala, existiendo más de 400 unidades de producción²⁵ (Portex, 2015).

De acuerdo con Chola Silondwa, el país cuenta con un alto potencial no aprovechado de esmeraldas en la provincia de Copperbelt, en la conocida “Ndola Rural Emerald Restricted Area” (Nrera), donde se encuentra el segundo depósito más grande del mundo.

Actualmente, Zambia está considerado entre los principales productores de esmeralda a nivel mundial, junto con Colombia y Brasil. Cabe destacar que las esmeraldas de Zambia difieren de las colombianas en aspectos muy sutiles; resalta Ronald Ringsrud que: “su índice de refracción y su densidad relativa son levemente más altos debido a que poseen un porcentaje superior (6% contra 2% de las esmeraldas colombianas) de contenido de elementos extraños como cromo, magnesio, vanadio, hierro y sodio” en especial hierro²⁶. De acuerdo con el precitado autor, debido al mayor contenido de hierro en estas piedras, se extingue la fluorescencia natural de la piedra, por lo que requieren ser talladas de manera distinta. Asimismo, resalta que las esmeraldas provenientes de esta zona presentan un fuerte dicroísmo, y a menudo pueden tener su color distribuido por zonas. Según el autor, las piedras en bruto de Zambia son talladas en India e Israel (Portex, 2015).

No obstante a la representación que tiene Zambia en el mercado internacional, la minería de esmeralda en este país es de pequeña escala. Como consecuencia de la crisis económica que vivió a raíz de la caída de los precios del cobre en la década de los 70; en los años 80 el Gobierno de este país comenzó a considerar la minería a pequeña escala como una alternativa debido a que las piedras preciosas generaban ingresos de divisas internacionales y con un menor costo de inversión respecto de la minería del cobre y el cobalto. Antes de

1984, toda la minería a pequeña escala de esmeraldas no tenía licencia y era considerada ilegal; en esta fecha se declara el área esmeraldífera de Ndola como área protegida y se crea la Kafubu Gemstone Mining Company (Kagem) siendo el Gobierno de Zambia su principal accionista²⁷ (Portex, 2015).

19.1.1 Marco jurídico del sector minero en Zambia

“La minería en Zambia se regula a partir de la ley Minera de 1995, la cual encarga al Ministerio de Minas y Explotación de Minerales su aplicación y la política de explotación de los recursos minerales. A través de sus departamentos de Estudios Geológicos, de Desarrollo de Minas y de Seguridad en las minas, el Ministerio promueve las inversiones en el sector y establece y mantiene un sistema de información integrado, el cual está a disposición del público; aplica la legislación relativa al sector, fomenta la investigación y mejora la infraestructura tecnológica y vigila la actividad sísmica para facilitar una intervención adecuada.

Esta ley busca concebir una política minera concebida para impulsar la inversión privada en el sector minero. En este sentido, se planteó los siguientes objetivos:

- Lograr que el sector privado sea el principal operador en el sector, a través de la privatización de las empresas públicas que desarrollan esta actividad.

- Promover su iniciativa en el aprovechamiento de nuevas minas.

- Fomentar el desarrollo de minería a pequeña escala.

- Promover el desarrollo de la extracción de piedras preciosas.

- Promover la explotación de minerales energéticos e industriales.

- Promover la elaboración local de materias primas minerales.

Igualmente, la precitada ley establece una serie de incentivos para la inversión privada, tales como: la exención a los de los derechos de aduana e indirectos aplicables a toda la maquinaria y equipo que se necesite para las actividades de prospección y extracción; reducción del 30% al 25% del impuesto sobre las sociedades aplicables a las empresas que cotizan en la bolsa de Lusaka; exención del IVA en los bienes de capital; desgravaciones fiscales a empresas mineras con el propósito de igualar las condiciones entre las empresas más pequeñas y con inversiones anteriores y las empresas mayores que entraron en la economía como parte de los esfuerzos de privatización.

Los derechos de explotación minera se otorgan por el Estado (El Presidente de la República goza de todos los derechos relacionados con las actividades del sector) a través de concesiones que incluyen licencias de prospección, licencias de explotación, licencias para la extracción de piedras preciosas, licencias de retención, permisos de prospección, derechos de explotación minera artesanal y licencias de minería a pequeña y a gran escala. Por lo tanto, los derechos de explotación minera que expide el Ministerio de Minas a las empresas y personas físicas registradas en el país que realizan

23 El país es celebre por la elevada calidad de sus reservas de cobre y cobalto, localizadas en la provincia de Copperbelt, al norte de Lusaka, en la frontera con la República Democrática del Congo. Actualmente Zambia es el séptimo productor mundial de cobre.

24 Vid. <http://ukzambians.co.uk/home/2013/11/29/emerald-miners-get-shot-in-the-arm/>

25 Chola Silondwa, Whitesom James. Constraints to the growth of the zambian emerald industry. Department of Postgraduate Studies, School of Business; The Copperbelt University.

26 Ringsrud, Ronald. Esmeraldas una guía apasionada. Editorial Maremagnum 2013. Pág. 292.

27 Óp. Cit. Chola Silondwa. Pág. 14.

actividades en el sector son específicos en función del carácter de las actividades. Igualmente, las actividades relacionadas con la explotación de minas y canteras, tales como la prospección, la producción, la comercialización y la exportación se realizan sin ninguna restricción.

El mencionado marco minero no ha tenido una implementación sistemática en Zambia, razón por la cual, no existe un buen monitoreo de los inversionistas interesados en el sector, una falta de información sobre las zonas mineras disponibles, poca trazabilidad respecto de las actividades de comercio minero. Igualmente el sector de las piedras preciosas se ha visto afectado por la falta de apoyo a la pequeña minería, la imposibilidad de acceder a servicios de crédito, la ausencia de conocimiento, la falta de infraestructura adecuada; situación que ha llevado a las empresas mineras presentes en el país a reemplazar al Estado con el fin de proteger sus inversiones. Por otra parte, el contexto local de la minería se encuentra afectado por el hurto de bienes, el desarrollo de actividades mineras ilegales, el contrabando de piedras preciosas, entre otras.

No obstante a lo anterior, el sector de las piedras preciosas es considerado en Zambia por su potencial para promover el desarrollo rural, ya que la mayor parte de yacimientos se encuentran en estas zonas. Al respecto, el Gobierno de Zambia estableció en el Programa de Diversificación del Sector Minero, que contiene un proyecto de 32 millones de euros, financiado por la Unión Europea con el fin de financiar procesos de asesoría previos a la producción y ofrecer créditos a pequeños proyectos y conocimientos especializados a los mineros para que establezcan empresas conjuntas” (Portex, 2015).

19.2 Brasil

“Brasil es considerado el máximo productor de piedras preciosas a nivel mundial, siendo responsable de producir 1/3 parte del volumen total de piedras en el mundo, exceptuado los diamantes, los zafiros y los rubís. En este país se explotan más de 100 diferentes tipos de gemas.

De acuerdo con Ronald Ringsrud, las primeras minas de esmeraldas en Brasil se localizaron en el Estado de Bahía. En 1965 se descubrieron esmeraldas en la localidad de Carnaíba, cerca del pueblo de Campo Formoso. Dicha mina fue la principal productora de Brasil hasta 1980, constituyendo el 25% de todas las exportaciones de piedras preciosas brasileñas, sin contar diamantes.

Actualmente se pueden destacar las zonas mineras de esmeraldas de:

- Belmont en Mina Gerais, la cual es explotada por una empresa, contando con altos niveles de tecnificación.
- Capoeirana en Mina Gerais: esta se caracteriza por ser una operación a pequeña escala realizada por mineros independientes asociados a una cooperativa, pudiendo solo comprar sus derechos mineros a través de personas que hagan parte de la cooperativa.
- Bahía: la mayoría de la minería en este estado se hace a través de garimpeiros.
- Santa Terizinha de Goiás: fue un área de gran producción de esmeraldas entre los años 70 y 90, viéndose reducida su producción en las últimas décadas.

Destaca el precitado autor que la producción de esmeraldas es llevada a cabo, en su mayoría por mineros a pequeña escala y por garimpeiros (mineros independientes); refiere: la primera producción proviene de depósitos aluviales o de la minería superficial, que son dos opciones sencillas de explotar manualmente. Cuando se acaba el material accesible mediante la minería superficial, los mineros que poseen los derechos legales sobre el lugar, excavan las minas más profundas y más mecanizadas”. La explotación se realiza a través de instrumentos rudimentarios, tales como bombas, compresores neumáticos, bombas de agua, generadores eléctricos y poleas para hacer descender los ascensores hacia los túneles.

De acuerdo con Britto Barreto y Bretas Bittar, es imposible calcular el nivel de producción de piedras preciosas en el país, dado al alto nivel de informalidad y al contrabando de estas, el cual se presenta, en parte como consecuencia del control limitado por parte del Gobierno sobre la producción y el comercio de piedras preciosas y los altos impuestos respecto a la comercialización de estos productos (cerca del 53% del valor de venta para el comercio de joyas y del 25% para la venta de joyas en bruto o pulidas en todas las partes del país, y entre el 7 y el 10% para la exportación de piedras preciosas o joyas brasileñas).

Según Ringsrud, la comercialización de las esmeraldas brasileñas de otras piedras preciosas suele ser informal a nivel de garimpeiros y excavadores, quienes las venden a intermediarios, estas piedras se compran con dinero en efectivo y luego se distribuyen en los mercados locales; asimismo, puede ser una comercialización oficial cuando es realizada por parte de los administradores de las minas que las venden a clientes dentro de sus listas de compradores.

La esmeralda de Brasil se comercializa principalmente tallada, esto debido a que en ocasiones, como resalta Ringsrud, es difícil juzgar el valor o la calidad de la piedra en bruto, razón por la cual compañías como H. Stern y Amsterdam Sauer compran la piedra tallada. De hecho, la talla se considera como la principal fortaleza del mercado esmeraldero de Brasil. A diferencia de Colombia, donde las esmeraldas alcanzan dimensiones únicas que resultan apropiadas para la fabricación de joyas de una sola piedra, en Brasil, los talladores ofrecen piedras de tamaños estandarizados que hace que las esmeraldas sean atractivas para la joyería” (Portex, 2015).

19.2.1 Aspectos sociales de la minería esmeraldfera de Brasil

Gran parte de la actividad minera de esmeraldas en Brasil es informal y la generación de valor tiene lugar fuera de las regiones mineras. Las regiones esmeralderas atraen multitud de personas, tal como lo anota Ringsrud, es difícil estimar el número de garimpeiros que hay en las regiones mineras porque están moviéndose constantemente de una región a otra buscando nuevas apariciones de piedras preciosas, muchos trabajan medio tiempo y la mayoría hacen parte de la mano de obra disponible para el trabajo agrícola. Este fenómeno de movilidad incrementa la demanda de servicios públicos, sin que sea posible atenderla por parte de los gobiernos locales, debido a que esta actividad no genera en la mayoría de los casos impuestos y los que genera se pagan en el lugar de la comercialización o a través de su cadena de valor de joyería y la manufactura que

se da en otras áreas, generándose una asimetría entre la demanda y cobertura de los servicios públicos, lo que ha tenido como consecuencia una serie de problemas sociales y ambientales.

Asimismo, como la mayor parte de esta actividad se realiza de manera informal, los trabajadores se encuentran sometidos a malas condiciones de trabajo, tales como largos horarios, falta de seguridad en el desarrollo de su actividad y contratos informales.

19.2.2 Marco jurídico del sector minero en Brasil

El desarrollo de la actividad minera en Brasil se encuentra regulado por diversas normas entre las que se pueden destacar:

- La Constitución Federal de 1988.
- El Decreto ley 227 de 1967 (Código de Minería) modificado por Ley 9314 de 1996 y Portaria número 16-DNPM-13/01/97.
- La Ley 7805 de 1989, modificatoria del Código de Minas, por medio de la cual se crea el Régimen de Explotación Artesanal.
- La Ley 6938 de 1981, por medio de la cual se establece la Política Nacional de Medio Ambiente, reformada por Ley 7804 de 1989.
- Ley 4131 de 1962 modificada por Ley 4390 de 1964, por medio de la cual se regula la inversión extranjera.

La Dirección Nacional de Producción Mineral (DNPM) es el ente encargado de la ejecución del Código de Minería y su reglamento, así como del otorgamiento de las concesiones mineras. Por su parte el Ministerio de Minas, tiene competencia solo jurisdiccional.

En Brasil, los recursos naturales son bienes de la Unión, por lo que le compete a la Unión Federal administrar los recursos y la industria de producción mineral, así como la distribución, comercio y consumo de minerales. Al respecto, los regímenes de aprovechamiento de los minerales se dividen en:

- Régimen de concesión: depende de un decreto de concesión del Ministro de Energía y Minas.
- Régimen de autorización: depende de una autorización del Director General del Departamento Nacional de Producción Mineral (DNPM).
- Régimen de Licencia: depende de la licencia expedida en obediencia administrativos locales y del registro de la licencia en el Departamento Nacional de Producción Minera (DNPM).
- Régimen de Explotación Garimpeira que depende de la autorización del Director General del Departamento Nacional de Producción Minera (DNPM).
- Régimen de Monopolio Estatal que en virtud de ley especial depende de ejecución directa o indirecta del Gobierno Federal (minerales nucleares e hidrocarburos).

Actualmente, la minería de esmeraldas en Brasil, se enfrenta a diversos retos: un incremento de los costos de operación como consecuencia del establecimiento de mayores controles ambientales por parte del Estado, el aumento del costo de la mano de obra y la falta de tecnología; el bajo Interés de los Gobiernos locales frente a la formalización de los pequeños mineros; la

imposibilidad de pequeños mineros o asociaciones de continuar con la exportación debido a su falta de capacidad técnica y económica; la falta de capacidad de los gobiernos locales para formalizar la producción y la comercialización y obtener ingresos a través de impuestos; la falta de mecanismos para mitigar los impactos ambientales generados por la actividad minera, entre otros (Portex, 2015).

19.3 Conclusiones de la legislación comparada esmeraldífera

Al analizarse los contextos de la explotación de esmeraldas en el derecho comparado, se encuentran similitudes con el contexto nacional: una actividad desarrollada en su mayoría de manera informal, por garimpeiros o mineros informales; la existencia de pequeños mineros y asociaciones que hacen explotaciones artesanales, sin acceso a tecnología para el desarrollo de la operación o a créditos que les permitan tecnificar su actuar y la llegada de empresas que cumplen con los requisitos establecidos por las leyes locales y que buscan dinamizar el mercado.

Asimismo, se destaca la existencia de altos índices de pobreza y movilidad de personas a los sitios donde se desarrolla la operación con la esperanza de encontrar alguna piedra; desconocimiento de derechos laborales, afectaciones del medio ambiente y falta de voluntad institucional que permita la inclusión de los pequeños mineros en la cadena de valor de la esmeralda. Se evidencia que gran parte del comercio de la piedra se hace mediante mercados Informales, como lo demuestran los altos niveles de contrabando de la piedra que se presentan en Brasil, existiendo una amplia intermediación en el proceso de comercialización del mineral.

No se encuentra en ninguno de los modelos analizados mecanismos que permitan generar desarrollo local y competitividad del sector mediante la minería de esmeraldas, siendo necesario tanto en el caso brasileño como en el de Zambia, la creación de modelos de inclusión que permitan:

- Mejorar las condiciones para que haya una colaboración entre los pequeños mineros y las grandes empresas.
- Formalizar la actividad, de manera que se generen las condiciones y beneficios de un trabajo formal, tales como seguridad social, seguridad industrial, entre otras.
- Promover la cadena de valor de las esmeraldas en las regiones mineras.

20. Bibliografía

- Adolfo Meisel-Roca; J. J.-E. (2016). Las políticas del Banco de la República durante un auge entre dos crisis, 1930-1951. *Banco de la República de Colombia*, 1-35.
- Barrera, J., & Milton, M. (19 de junio de 2007). USBBOG. Obtenido de Biblioteca. USBBOG: <http://biblioteca.usbbog.edu.co:8080/Biblioteca/BDigital/40646.pdf>
- Bautista, J. A. (2006). Familia, poder y esmeraldas. Relaciones de género y estructura económica minera en el occidente de Boyacá, Colombia. *Revista Colombiana de Antropología*, vol. 42 Bogotá Jan./Dec. 2006,1-7.
- Dinero. (2010). Esmeraldas colombianas valen 15% más: Fedesmeraldas. *Revista Dinero*, 0– 1.

- Duarte, C. (2012). El modelo de la Concesión Minera colombiana. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 0-5.
- Duarte, C. (2012). El modelo de nacionalización minera colombiana y la legislación mixta-privada. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 1-8.
- Duarte, C. (2012). El principio “res nullius”. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 0-5.
- Duarte, C. (2012). El Principio de “Acesión” en la minería republicana. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 1-2.
- Duarte, C. (2012). La administración minera bajo el neoliberalismo: el modelo de enclave exportador colombiano. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 1-7.
- Duarte, C. (2012). La legislación mixta (pública – privada) de la minería en Colombia. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 1-5.
- Duarte, C. (2012). La posesión minera precaria y el sistema de ocupación neogranadino. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 1-2.
- Duarte, C. (2012). Regalías, concesiones y tributaciones en la gobernanza neoliberal colombiana. *Cronologías de la Legislación Minera Colombiana*, 0-3.
- Francisco Gutiérrez, M. B. (05 de enero de 2008). *Colombia Internacional*, (67). Obtenido de Órdenes subsidiarios: coca, esmeraldas: la guerra y la paz. [file:///D:/Archivos_Usuario/Downloads/Dialnet-OrdenesSubsidiarios-2922465%20\(2\).pdf](file:///D:/Archivos_Usuario/Downloads/Dialnet-OrdenesSubsidiarios-2922465%20(2).pdf)
- Irene Vélez-Torres, G. R.-T. (2015). Extractivismo Neoliberal Minero y Conflictos Socio– Ambientales en Perú y Colombia. *Revista del doctorado Interinstitucional en Ciencias Ambientales*, 3-13.
- Martínez, M. G., & Acevedo, S. C. (2016). Abandono, contraste riqueza y miseria. *Generación de Valor Agregado del Sector Esmeraldas en Colombia*, 11-16.
- Martínez, M. G., & Acevedo, S. C. (2016). Aislamiento Geográfico. *Generación de Valor Agregado del Sector Esmeraldas en Colombia*, 8-11.
- Martínez, M. G., & Acevedo, S. C. (2016). El Modelo Minero en transformación. *Fedesmeraldas*, 24-29.
- Martínez, M. G., & Acevedo, S. C. (2016). Poder Político y decadencia demográfica. *Generación de Valor Agregado del Sector Esmeraldas en Colombia*, 16-18.
- Martínez, M. G., & Acevedo, S. C. (2016). Una Historia Particular. *Generación de Valor Agregado del Sector Esmeraldas en Colombia*, 4-8.
- Ministerio de Minas y Energía. (2003). *Glosario Minero*, 0-18.
- OCDE. (2013). Guía de Debida Diligencia de la OCDE para Cadenas de Suministro Responsables de Minerales en las Áreas de Conflicto o de Alto Riesgo. OCDE, 19-20.
- Pinzón Castellanos, C. A. (3 de febrero de 2015). *Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/13625>
- Pinzón Castellanos, C. A. (3 de 2 de 2015). *Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá*. Obtenido de Universidad Militar Nueva Granada: <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/13625>
- Pinzón Castellanos, C. A. (3 de febrero de 2015). *Universidad Militar Nueva Granada*. Obtenido de Las estrategias de desarrollo en el Occidente de Boyacá: <http://repository.unimilitar.edu.co/handle/10654/13625>
- Portafolio. (5 de mayo de 2016). “Propuestas para una visión compartida sobre la minería en Colombia”. *Portafolio*, pág. 10.
- Portex, & Fedesmeraldas. (2015). Contexto de la cadena productiva de la esmeralda en Colombia. *Fedesmeraldas*, 23.
- Portex, & Fedesmeraldas. (2015). Normatividad minera en el eslabón de la Exportación. *Fedesmeraldas*, 39-43.
- Portex, & Fedesmeraldas. (2015). Normatividad minera en el eslabón de la producción. *Fedesmeraldas*, 34-36.
- SAS, P., & 2016, F. (2016). Factores Psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda. *Fedesmeraldas*, 18-20.
- SAS, P., & Fedesmeraldas. (2016). Factores Psicosociales en la cadena productiva de la esmeralda. *Fedesmeraldas*.
- Universidad Pontificia Bolivariana, M. (2002). Los pequeños guaqueros. *Simco, Sistema de Información Minero Colombiano*, 1-45.