

El complejo desarrollo del sistema general de regalías en Colombia, una paradoja
entre el desarrollo sostenible y la explotación minera de El Cerrejón

Monografía Socio-Jurídica

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho

Bogotá D.C.

2018

INTRODUCCIÓN

El derecho al medio ambiente sano, soporta su prevalencia en el marco de la Constitución política encontrando una íntima relación con otros derechos, que de igual manera ostentan una categoría de derechos fundamentales. Entre estos se destaca el derecho a la vida, a la salud y en especial a un medio ambiente sano. La relación de estos derechos con la explotación económica basada en la minería de Carbón realizada en la mina de El Cerrejón, impone límites en la extracción de recursos, delimitando a su vez, el crecimiento de la producción de las empresas explotadoras en la mina del Cerrejón, impidiendo de manera simultánea que los recursos destinados al pago de regalías se vean disminuidos notoriamente.

El presente documento, aborda el fenómeno ambiental con referencia al desarrollo sostenible, que ha cobrado vital importancia en la actualidad, atendiendo a la necesidad de hacer que los recursos que necesita el hombre para desarrollarse se recuperen en la naturaleza. Esta condición necesaria para conservar el equilibrio natural, se relaciona íntimamente con el derecho al medio ambiente que se consagra en la Constitución Política de 1991, el cual impone límites que se orienten a garantizar el respeto por los recursos naturales (Rodríguez & Páez, 2012). Concretamente, se abordará la tensión que se presenta entre las regalías que ingresan al estado por concepto de explotación minera en la zona de El Cerrejón y la necesidad de conservar el ambiente en condiciones óptimas para la habitabilidad.

En primer lugar, se observará la riqueza mineral de carbón en el territorio colombiano, en relación con la explotación minera de ubicada en el sur del departamento de la Guajira, que se instaló en la década de los setentas, a partir de la concesión para la explotación de carbón en la denominada zona del Cerrejón, que más adelante se conoce como la mina del Cerrejón. Se encuentra ubicada en la órbita del río Ranchería, en el Departamento de La Guajira y limita con la Sierra Nevada de Santa Marta y Venezuela, actualmente la Empresa de

Carbones de Colombia, S.A., (Carbocol), presenta una división de zonas con la intención de que se desarrollen de manera independiente. La zona norte cuenta con una extensión de 38.000 hectáreas, el área central con 10.000 hectáreas y área sur con 32.000 hectáreas (Ohara, 1981). El cerrejón, permite ingresos al estado a partir del pago de impuestos y regalías, atendiendo a la autorización para la explotación de los recursos minerales, que ejerce hasta la actualidad y que de conformidad con los proyectos se puede extender hasta el 2034.

Posteriormente, se abordará el tema de las regalías, que son las utilidades que recibe el estado, por permitir la explotación de los recursos que se encuentran en el suelo y el subsuelo, se entiende que éstas son un acto de la soberanía del estado sobre lo que le pertenece (Hernández, 2010). Las regalías producto de la explotación en la mina del cerrejón, representan un aporte importante al sistema general de regalías, pero atendiendo al impacto ambiental de la explotación y los perjuicios que repercuten en la población, éste aporte de regalías presenta variables en los últimos años, lo cual permite plantear si ¿los derechos ambientales, son un límite a la actividad económica minera, que a su vez repercute en el sistema general de regalías?, todo en un marco jurídico en donde toma protagonismo las intervenciones jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

Finalmente se hará un análisis que aborde por un lado, el ejercicio de los derechos ambientales y por el otro, la zona de explotación del Cerrejón, que se centra en el recuento de instancias judiciales, que son promovidas y resueltas por intermedio de la jurisdicción constitucional, atendiendo a la naturaleza de los derechos que en Colombia son de carácter fundamental.

Además de lo anterior, el ordenamiento jurídico provee a la ciudadanía de mecanismos por los que la ciudadanía puede acceder para la defensa de los derechos ambientales son varados, sin embargo, una vez revisadas las sentencias que reposan en la Corte Constitucional y en el Consejo de Estado en relación con la explotación minera del Cerrejón, se evidencia, que es precario el uso de vías

judiciales para la defensa del derecho al medio ambiente sano, razón por la cual se procederá al examen, de cada sentencia, con la intención de extraer las repercusiones económicas que tiene el ejercicio de estos derechos con respecto a la explotación minera, y como consecuencia los resultados en los ingresos por regalías.

1. LA RIQUEZA DEL TERRITORIO COLOMBIANO Y LA ZONA DE EXPLOTACIÓN MINERA DE CARBÓN DE EL CERREJÓN.

La particularidad principal que genera identidad en el continente suramericano en relación con la masa terrestre, es la riqueza mineral que reposa en sus suelos, una característica que se ha hecho de vital importancia para sostener la explotación a través del tiempo, que tuvo orígenes en la época colonial. La abundancia de recursos, les ha permitido a los Estados del continente sostener la demanda comercial que manifiestan los países desarrollados y que se ha incrementado en las últimas décadas, producto del alto consumo de recursos de la sociedad mundial.

El territorio colombiano sin ser ajeno a la riqueza mineral, se ha caracterizado por sostener una distinguida biodiversidad, que se destaca entre las más importantes del planeta, capaz de contener una variedad vegetal de aproximadamente 1000 comunidades vegetales, entre las cuales 374 se encuentran en zonas selváticas de la región andina, además de contener un altísimo número de especies inferiores en grupos de flora y plantas superiores, representando el 27% de la flora en el mundo (Rangel, 2014, p. 294). En relación con la fauna, se presume que en el territorio colombiano habitan aproximadamente el 10% de las especies animales del planeta, en donde se destaca principalmente la variedad más alta en especies de aves (Correa, 2011, p. 134).

A pesar de la notable identidad de Colombia en el mundo como potencia en biodiversidad, la marcada herencia de la colonia, ha centrado durante siglos la economía del país en la explotación de recursos provenientes del suelo y el

subsuelo, mostrando la actividad minera como un factor relevante para la economía, en donde refleja en la última década una representación promedio del 2.2% en el Producto Interno Bruto (PIB) del país entre 2010 y 2015, además de reflejar el 19.6% en las exportaciones (Ministerio de Minas y Energía, 2016, p. 9), destacándose principalmente la exportación de carbón, oro, níquel, esmeraldas y materiales de construcción.

La actividad extractora de carbón es fundamental en las cifras económicas del país, ubicándose en las exportaciones solamente detrás del petróleo, además de caracterizarse por extraerse principalmente de la mina de El Cerrejón, que cuenta con una extensión que supera las treinta mil hectáreas y que se ubica en dos departamentos que limitan con la costa atlántica.

Como anteriormente se resalta, la actividad minera para la extracción de carbón, es de gran impacto en la economía colombiana, teniendo en cuenta que, al norte del país entre los departamentos de La Guajira y Cesar se encuentra ubicada la mina de El Cerrejón, que soporta una actividad minera que cuenta con unas reservas del mineral, que ascienden a siete mil sesenta y tres punto seis millones de toneladas (Ministerio de Minas y Energía, 2006, p. 23), destacándola como la mina abierta más grande del mundo.

1.1. La mina de El Cerrejón

La zona de Explotación minera de El Cerrejón, es una zona determinada por el gobierno nacional para la extracción mineral del Carbón, mediante una operación minera a cielo abierto, que se ubica en el sur del departamento de la Guajira extendiéndose hasta limitar por el norte con el departamento de Cesar y limitando por el oriente con Magdalena. Esta formación geológica, tiene su origen a partir del paleoceno, en donde se acumuló un volumen amplio del mineral Carbonífero, conformado con un espesor aproximado de 900 metros, que se exponen en dos fallas geológicas identificadas como la falla de Ranchería y la falla Cerrejón (Unidad de Planeación Minero Energética, 2015, p. 3).

El origen de la mina de El Cerrejón se remonta a la identificación de la actual zona de explotación registrada a finales del siglo XIX, a partir de las investigaciones desarrolladas por José Carlos Manó en 1882 y John May en 1883, en donde se identifica cúmulos de carbón en la zona aledaña a la Sierra Nevada de Santa Marta. Posteriormente, a comienzos del siglo XX, la empresa inglesa “The Osborn Engineering Company” inspeccionaría la zona con la finalidad de determinar la riqueza mineral de la zona mediante la realización de estudios técnicos, que fueron complementados una década más adelante, por Mr. Hill y un grupo de técnicos ingleses durante los años 1913 y 1914 (Gómez, 1971, p. 1).

Sin embargo, a pesar de un conocimiento adecuado de la riqueza mineral del territorio, la iniciación de estudios formales en el suelo y el subsuelo de la actual zona de explotación de El Cerrejón, respaldados por las instituciones estatales, se iniciaron en la década de los cuarentas, durante la vigencia del gobierno de Eduardo Santos, que se encargó de designar dicha competencia a la Comisión Geológica del Magdalena que en 1941, abanderó dicha labor al Geólogo Víctor Openheim (Gómez, 1971, p. 2). No obstante, las primeras excavaciones se realizaron a partir de la década de los setentas como una necesidad de aprovechar la demanda creciente de carbón que se observó por la crisis del petróleo.

Durante el desarrollo del gobierno de Misael Pastrana, en el año de 1973, se delega a la Empresa Colombiana de Petróleos – Ecopetrol, para que administre las reservas de carbón en la región norte, con el fin de iniciar una serie de estudios que permitan realizar los proyectos de explotación minera de carbón en las zonas perimetrales de la Sierra Nevada de Santa Marta, además de dimensionar la posible actividad.

Con la certeza de la existencia de un considerable volumen de carbón en la zona perimetral de la Sierra Nevada de Santa Marta, en 1975 el Gobierno Nacional, dispuso de una convocatoria para disponer de una zona de explotación

correspondiente a treinta y dos mil hectáreas en lo que hoy se conoce como El Cerrejón Zona Norte, invitando a la participación en la licitación a 17 empresas dedicadas a la extracción minera, de las cuales atendieron al llamado cinco compañías, de las cuales cumplieron requisitos solamente tres. No obstante, dicho procedimiento sentó las bases del contrato de asociación que se suscribiría el año siguiente, entre las empresas INTERCOR que es una filial de Exxon y la Empresa Carbones de Colombia – CARBOCOL, con la finalidad de establecer la explotación minera en proporciones exorbitantes, así como la construcción de canales de transporte adecuados para la posterior comercialización (Ortega, 2016, p. 275)

Como consecuencia de la suscripción del contrato entre las empresas CARBOCOL e INTERCOR, se estableció principalmente el inicio de las actividades propias de la operación minera para el año 1985, que contó con una anticipación de dos años, permitiendo el inicio de la comercialización del mineral en 1985, siendo inaugurado el complejo minero en el año de 1986 por el presidente Belisario Betancourt.

En relación con lo estipulado en el contrato, se determinó un área total de treinta y dos mil hectáreas, para ser explotadas por un periodo de treinta y tres años, los cuales están llamados a ejecutarse en tres etapas las cuales contemplan una etapa de verificación, otra de comercialidad y una final de producción, que debería finalizar en el año 2009 (Castro, 2000, p. 56).

Para enero de 1999, tras una trayectoria exitosa en la extracción y comercialización del carbón, que contribuyó a la economía del país y a la extensión de las zonas de explotación, se suscribieron una serie de contratos entre CARBOCOL e INTERCOR, que prolongaron los términos de la explotación, además de contraer nuevas obligaciones.

Las modificaciones al contrato de afiliación CARBOCOL e INTERCOR, exhibe los siguientes puntos:

- Se define la capacidad de venta de la empresa CARBOCOL, con respecto a la participación en la explotación de la zona norte del Cerrejón.
- Se estipula la participación de productores de carbón en la utilización de la infraestructura diseñada para la comercialización.
- Se designa la elaboración de estudios que permitan determinar la expansión de la zona de explotación.
- Se estipula la posibilidad de que uno de los socios pudiendo expandir la explotación del mineral, aportando capital propio, lo realice teniendo unas obligaciones y responsabilidades que de las que no se hace cargo la sociedad.
- Se incorpora la figura del amigable componedor con el fin de solucionar controversias que puedan surgir en el desarrollo de la sociedad.
- Se establece un porcentaje en regalías del 15% sobre la producción en adición al 5% sobre el total de las utilidades a favor de CARBOCOL.
- Se prolongó el término de la explotación minera de El Cerrejón Zona Norte, por un término de 25 años al término inicial que finalizaba en el año 2009, para realizar la extracción hasta el año 2034.

Por otro lado, se suscribieron contratos que contemplan infraestructura férrea y portuaria, necesaria para aumentar la producción de carbón y que debe corresponder a la posible ampliación de la zona de explotación, además de facilitar que los terceros que se dediquen a la actividad minera y que pretendan acceder a la infraestructura de transporte que conduce hasta el océano atlántico.

La cuenca destinada para la explotación de carbón ubicada en el sur de la Guajira, se encuentra dividida en tres, teniendo en la zona norte una extensión de treinta y ocho mil hectáreas, una central de diez mil hectáreas y una extensión final denominada área A con un total de treinta y dos mil hectáreas (Ohara, 1981, p. 34). La zona norte, que operó desde la década de los ochenta a partir de la sociedad de CABOCOL e INTERCOR, fue administrada por estas dos empresas hasta que se presentó la venta de Carbocol en ese año.

Por su parte, la zona centro y sur de la Mina de El Cerrejón, manifiesta una administración turbulenta, que conduce al mismo cauce de la zona norte en 1999, contando con la administración de más de cinco empresas, a partir de la década de los setentas. En 1976 la extracción del mineral estuvo a cargo de la comunidad, hasta el año de 1980, en donde asumió la administración las empresas *Domi*, *Prodeco*, *Auxini*, quienes se extendieron en la labor hasta 1994, en donde se compartió la explotación desde 1990 con la empresa Carbones del Caribe. A partir de 1995 la empresa *Glencore* y *Anglo American*, ejercieron la explotación en una participación igualitaria, hasta el año 1999 en donde con la venta de CARBOCOL se formalizó la explotación a las empresas *Glencore*, *Anglo American* y *Billiton*, con una participación del 33.3% (Cerrejón, 2012, p. 4).

Actualmente, la zona de explotación de El Cerrejón, se considera como la más grande e importante de carbón de Sudamérica, además de ser considerada como la mina a cielo abierto más grande del mundo, cuenta con una vía férrea que se extiende por más de 150 kilómetros hasta llegar a las zonas portuarias dispuestas en el océano Atlántico, dos plantas de trituración del mineral, una línea de lavado y un parque de carbones para el embarque y la venta de carbón con destino a diferentes países (Fuelle, 2015, pág. 44), en donde se contribuye con el 10% de la producción de Carbón en el mundo.

1.2. Empresas asociadas encargadas de la operación minera en El Cerrejón

Como anteriormente se señaló, actualmente la de la mina de El Cerrejón se encuentra administrada por tres empresas multinacionales, que aseguran la participación igualitaria con el 33.3% cada una. Es preciso anotar que, la naturaleza de estas empresas es de carácter particular y no existe representación del estado colombiano en la explotación o la comercialización del mineral, atendiendo a la venta de la empresa industrial y comercial del estado CARBOCOL en 1999.

La empresa BHP Hilton de origen australiano, es una de las empresas asociadas encargadas de administrar del complejo minero de El Cerrejón. Se destaca particularmente, por acumular una experiencia superior a un siglo en las operaciones de extracción minera. Es producto de una unión de dos empresas encargadas de realizar extracción minera en zonas de adjudicación local, que se denominaban Broken Hill Limitada (BHL) cuya fundación se remonta a 1885 y la empresa Billiton que se funda en 1851 y que contaron con la fortuna de descubrir la mina de estaño más grande del mundo en la isla de Billiton (HPB Billiton, 2017).

En términos generales, la BHP Hilton es una multinacional con presencia en más de ciento cuarenta países que opera atendiendo a la asociación de las empresas Billiton Limited y a BHP Billiton Plc, que se encargan de ejercer funciones independientes bajo la misma denominación social, para la extracción de más de veinte materiales, que requieren de la actividad minera.

Por su parte la empresa Glencore con residencia principal en Suiza, es una multinacional relativamente nueva que inició operaciones en 1974 con la razón social de Marc Rich + Co AG, que se destaca por la comercialización de metales, minerales y petróleo. Más adelante como Glencoe incursionó en las actividades mineras, además de conservar las actividades de comercialización que resaltan en su catálogo de productos superior a noventa artículos básicos entre los cuales se destacan los productos agrícolas y una línea que busca satisfacer la demanda energética, en donde el carbón encuentra mayor flujo después del petróleo (Glencore, 2018).

Finalmente, La Anglo American que en sus orígenes se fundó con la intención de extraer oro en Sudáfrica, que actualmente encuentra su domicilio principal en Londres, es una empresa que acumula aproximadamente cien años de experiencia en la extracción minera y que se encargó de la operación de la mina de El Cerrejón zona sur y centro, desde 1995 en trabajo mancomunado con la empresa Glencore (Anglo American, 2018).

En síntesis, la operación minera ejecutada en el sur de la Guajira y parte del Cesar, que involucra al departamento del Magdalena en donde se construyó gran parte de la infraestructura de transporte del material, se encuentra desde el nuevo milenio bajo la administración de tres empresas internacionales que ejercen la explotación en las zonas norte, centro y sur de la mina de El Cerrejón. Las empresas Anglo American, Glencore y HPB Billiton, cuentan con una amplia experiencia en las labores de extracción y comercialización que se remonta a más de un siglo.

1.3. Operación minera en El Cerrejón y el impacto ambiental

La operación minera a cielo abierto realizada en El Cerrejón, tiene inicio en la década de los ochentas, a partir de la adjudicación realizada por el Gobierno Nacional en donde se destaca la labor de extracción por parte de CARBOCOL e INTERCORE. Sin embargo, la implementación de nuevas tecnologías aunada a la demanda del mineral en el comercio internacional, permitieron la consolidación de una operación minera que se encarga de producir en masa un promedio aproximado de noventa y cinco mil millones de toneladas al año (Subdirección de Planeación Minera, 2014, p. 9).

En la década de los noventas, el crecimiento de la actividad extractora minera, se presentó de una manera amplia con respecto a la década de los ochentas e inferior a la presentada en la primera década del siglo XXI, obedeciendo principalmente a los nuevos acuerdos contractuales, que permitieron incrementar la producción en la zona de explotación que como factor secundario contribuyó al crecimiento de la economía reflejando su aporte al PIB del país en el año 2004 con un aumento representativo 21.9 miles de millones de pesos en relación con el año 2003 (Cárdenas & Reina, 2008, p. 13).

Concretamente, consolidando el crecimiento de la actividad minera durante los primeros cuatro años del nuevo milenio, observa unas cifras favorables en relación

con los índices de empleo en el departamento de la Guajira durante los mismos cuatro años, con un total aproximado en la creación de ciento veinte mil empleos, que culmina con un registro de ciento ochenta mil empleos, que ofrecen un flujo económico en la región (Cárdenas & Reina, 2008, pág. 15).

Las cifras de desempleo registradas en el departamento de La Guajira para el año 2014, representan un porcentaje del 6.1% en relación con el total de la población del departamento, computando un índice alto de empleabilidad que se entiende como uno de los más altos en la última década. No obstante, para el año 2015, las tasas de desempleo no son alentadoras, toda vez que del 6.1 en 2014 cayeron a 10.4 en el último periodo de 2016, resaltando una situación alarmante que perjudica las condiciones económicas de una región que carece de variedad en las actividades económicas (Cámara de Comercio de la Guajira, 2015, p. 24).

Por otro lado, un factor determinante en la actividad minera, está delimitado por la política de preventiva, que emana de la proyección gestada en la administración de la mina y que se destaca por estar dirigida a conjugar aspectos técnicos de seguridad y la calificación del personal que opera en la actividad extractiva, orientados a establecer un cumplimiento en la normatividad establecida para la seguridad industrial.

Por su parte, el Ministerio de Minas y Energías ha incursionado en la materia, promoviendo una Política de Formalización Minera, que permite establecer estándares en las actividades de extracción, que favorecen por un lado a la población laboral, en el entendido que establece una obligación vinculante a los administradores mineros para ofrecer condiciones óptimas de seguridad industrial, además de favorecer al ambiente, por garantizar actividades en el marco del desarrollo sostenible y finalmente a los extractores en el sentido que de legaliza la actividad de manera flexible para alinear la actividad con el marco normativo. Esta política se promueve a partir de la expedición de la Resolución 90719 de 2014, cuya finalidad es incorporar a la legalidad al minero de pequeña y mediana escala,

para establecer estándares de calidad en aspectos técnicos, ambientales y laborales (Castro, 2000, p. 122).

A su vez, la política anteriormente señalada, se encuentra sustentada en ocho pilares estratégicos, que enmarcan la intención del estado de reducir la informalidad en las actividades mineras, así como a la conservación del entorno natural, y los derechos laborales de los mineros informales.

El primer componente, refiere una coordinación entre las instituciones que permita un registro eficiente de las operaciones mineras, que establezca un conocimiento determinado en las actividades de extracción reportadas en las zonas de riqueza mineral, con el objetivo destinado a que los mineros medianos y pequeños, ejerzan de manera uniforme su actividad, en relación con organización y procedimientos propios de la actividad, en concordancia con la normatividad vigente (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 13).

La política de formalización operante para la actividad minera ilegal que se ejerce en zonas aledañas al Cerrejón, busca la formación para el trabajo minero, que permite capacitar al personal encargado de la extracción, para mejorar aspectos técnicos y ecológicos en el proceso de extracción. De igual forma, un tercer componente hace referencia a la inclusión diferencial y desarrollo social en condiciones equitativas, que se establece a partir de la definición de estrategias que mejoren considerablemente las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias.

Para gestar la aplicación de las normas de inclusión y formalización en las actividades mineras informales, se busca determinar una administración coherente en la propagación de la información que emana de las autoridades, desarrollando las variables que afecten la explotación y se relacionen con la informalidad de la explotación minera en la región (Ministerio de Minas y Energía, 2014, p. 128)

Una vez acogido el modelo de formalización por la actividad irregular, se deben establecer especificaciones técnicas con respecto a las operaciones mineras, que van de la mano con la educación en aspectos empresariales y contables, de los cuales se informara al minero a partir de capacitaciones que concienticen el impacto para la economía regional y nacional, además de las ventajas en materia de inclusión financiera.

Otro aspecto que soporta las políticas de inclusión, hace referencia a los apoyos financieros que promueve el Estado, en donde se accede de manera sencilla a la emisión de créditos, que buscan apoyar la inversión en la conformación de modelos mineros a mediana escala, estos créditos ofrecen periodos de gracia en el pago de obligaciones, de igual forma que una exclusividad en las tasas de interés. Cada minero tendrá un trato único que responde a la capacidad de alinearse a las políticas de extracción en los estándares ambientales, laborales y técnicos.

Finalmente, los incentivos promovidos por el Gobierno Nacional buscan el otorgamiento de títulos mineros, para promover la comercialización de recursos minerales en las zonas de exploración en donde se observan actividades de minería ilegal, favoreciendo la composición de mineros a pequeña y mediana escala, que contribuyan al desarrollo económico regional y nacional (Ministerio de Minas y Energía, 2014).

Concretamente, se observa que a pesar de que la zona de explotación de El Cerrejón, cuenta con un área delimitada en donde tres grandes extractoras soportan una actividad minera a gran escala, las políticas del Estado ofrecen una alternativa para el explotador informal, que debido a los costos de la formalización se hace improcedente soportar la operación, sin embargo, la política se orienta a la gestación de regulación normativa, que permita de manera gradual y fácil, orientar al minero informal, al cumplimiento de los requisitos legales, una vez manifiesta el interés para formalizar la actividad que ejerce de manera irregular.

Sin embargo, las políticas de formalización obedecen principalmente al Plan Nacional de Ordenamiento Minero, promovido por la resolución 0256 de 2014, que emana de las posturas definidas por el Ministerio de Minas y Energía, que concretamente buscan reducir el impacto socioeconómico sobre la población de la región en la que se encuentran ubicadas las zonas de explotación minera, que de alguna manera se ven relacionadas con la actividad minera, aumenten la calidad de vida.

Por otro lado, la operación minera, la Ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones", contiene la regulación global para la explotación de recursos minerales, entre los cuales se incluye el carbón, derogó el Decreto Ley 2655 de 1988 que reguló la actividad minera hasta la expedición de la norma en 2001.

Las disposiciones del decreto 2655 de 1988, se orientaban a la prestación de medidas reguladoras de la exploración y explotación de recursos minerales, así como de los espacios marítimos jurisdiccionales. Contenía la norma, una declaración tacita de la utilidad pública y social de la industria extractora en sus diferentes ramas, en donde el Ministerio de Minas y Energía, podía decretar expropiaciones de bienes y derechos necesarios para el ejercicio de explotación, cuando las partes interesadas contaran con legitimidad para la actividad, lo que condujo a un periodo de explotación con ausencia de garantías en relación con los derechos de los propietarios de bienes y comunidades que habitan el territorio colombiano (Rodríguez & Páez, 2012).

La Ley 685 de 2001, que contempla el actual Código de Minas, sostiene la postura de la norma anterior, fijando como objetivos del interés público, el fomento y promoción de la explotación de recursos minerales en las propiedades públicas y privadas, mediante la elaboración de actividades que permitan activar el interés de explotación, atendiendo a un marco jurídico que cumple con las expectativas

internas y externas. Contempla un marco para el desarrollo sostenible para los recursos no renovables.

La Ley 1382 de 2010, declarada inexecutable en virtud de la Sentencia C – 366 de 2011, procuraba la formalización de las minerías tradicionales, así como establecer procedimientos rigurosos para la fiscalización en aspectos técnicos y ambientales correspondientes a las actividades mineras. Se pretendía restablecer el derecho para la administración de reservar determinadas áreas para la explotación y ofrecerlas bajo diferentes modalidades.

En virtud de la Resolución 18-1467 de 2011, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, desarrolla lo referente, a las políticas de seguridad que deben seguir las empresas de explotación minera, con el fin de prevenir accidentes que puedan causar perjuicios al personal, o que retrasen la operación.

1.3.1. El impacto ambiental de la operación minera

Uno de los aspectos más relevantes en la explotación minera, es el impacto ambiental que genera la extracción del mineral. En El Cerrejón, se destaca el impacto ambiental relacionado con la contaminación de aguas, emisión de gases y partículas de polvo, así como la rehabilitación de tierras.

La necesidad de la utilización de agua para la extracción de carbón, es un panorama preocupante, teniendo en cuenta que este recurso es vital para la subsistencia del hombre, y el sustento de la flora y la fauna que se desarrolla en el territorio.

Las fuentes hídricas para la operación minera en El Cerrejón, son clasificadas en fuentes de alta calidad y de baja calidad. El consumo de las fuentes de alta calidad se orienta a la reducción, remplazando el consumo de baja calidad. Las empresas explotadoras en la zona del cerrejón, adoptan medidas de control con el fin de proteger el recurso natural, ofreciendo un constante monitoreo de la pureza del río

Ranchería y demás fuentes hídricas afectadas con la explotación, abarcando lo que refiere a las aguas subterráneas del acuífero superficial, y ejerciendo un control específico de aguas residuales e industriales, con la implementación de lagunas de retención y de estabilización (Báez & Trujillo, 2014).

El agua destinada para la extracción mineral es de alta calidad, proviene de fuentes superficiales y subterráneas (Díaz, 2004), que se almacenan en pozos y sumideros los cuales tienen la misión de recoger las partículas aéreas producto de la explotación minera.

La extracción de hulla genera partículas de polvo que varían según las condiciones climáticas, responden a factores relacionados con la velocidad y dirección del viento, la humedad, la temperatura (Báez & Trujillo, 2014). La gestión realizada en El Cerrejón para el manejo de partículas aéreas, parte de la medición de puntos críticos de emisión de partículas, los cuales se centran principalmente en las tareas de acarreo, para ello se implementa el uso de agua industrial que se nutre con aditivos químicos que permiten aplacar las emisiones y conducir las a las permitidas.

El programa de rehabilitación de tierras afectadas por la minería, es un proyecto impulsado por la intención voluntaria de los administradores de la mina, cumple con los estándares internacionales, con una inversión de setenta millones de dólares, que completan los proyectos de saneamiento relacionados con el agua y el aire, la flora y la fauna (Sarmiento, 2008).

2. LOS INGRESOS PARA EL ESTADO PRODUCTO DE LA EXPLOTACIÓN MINERA DE CARBÓN

La actividad minera en Colombia, es una fuente importante de ingresos económicos para el país, nutre ampliamente las arcas del estado contribuyendo de modo importante a la sostenibilidad de las instituciones, a partir del recaudo del

impuesto al patrimonio, el Impuesto al valor agregado (IVA), así como el pago de regalías por la explotación a recursos no renovables (Cifuentes, 2008).

La evolución histórica en materia tributaria, tiene sus primeros antecedentes, con la promulgación de la Ley 30 de 1821, que establecía un tributo a las rentas o sueldos que excedieran al año los ciento cincuenta pesos (\$150) pesos, hasta los mil pesos (\$1.000) con un pago del 2% sobre la suma determinada. Las rentas o sueldos que excedan esta suma, se liquidaban sobre el 3%. Es de anotar que la creciente inestabilidad política permite opacar la tributación establecida por dicha norma. (Sánchez, 2014).

En virtud de la Ley 78 de 1935, se creó el impuesto al patrimonio como tal, que se generaba de manera anual, y se manifestaba como accesorio al impuesto sobre la renta. Bajo el nuevo marco normativo establecido bajo la Constitución de 1991, la Ley 6 de 1992, se derogó la disposición anterior, pero con el fin de financiar las inversiones en reinserción y seguridad, se estableció el tributo para patrimonios brutos superiores a treinta millones (\$30.000.000) de pesos. Sin embargo, esta postura para destinar el recaudo del tributo sobre el patrimonio, para financiamiento de seguridad y paz, se reafirmó con la promulgación de la Ley 863 de 2003, y posteriormente con la Ley 1111 de 2006 que mediante la expedición del Decreto 4825 de diciembre 29 de 2010, se prolonga hasta el 2018 (Sánchez, 2014).

En relación con la extracción de Carbón, este impuesto aportó en 2002 el 30.5 % del recaudo total del impuesto, realizado por las personas jurídicas en 2002. Se evidencia una estrategia evasora de impuestos por parte de empresas trasnacionales, que mediante un sistema de inflación de gastos que resta a los ingresos, reduciendo la base gravable para el impuesto (Cifuentes, 2008).

El impuesto al valor agregado (IVA), es un impuesto indirecto, que recae sobre la venta de bienes y servicios, y es financiado por el consumidor final, teniendo como intermediario al comerciante que dispone del producto. Una de las características

más representativas, hace referencia a la regresividad del impuesto, que se relaciona con la imposición del impuesto sin discriminar ingresos del contribuyente, es decir que aplica para la población en general (Piedrahíta & Salazar, 2012).

Las diferentes reformas que han impulsado el IVA a partir de 1990, ubicaron el Impuesto al Valor Agregado a mediados de esa misma década, por encima del impuesto a la renta, toda vez que las modificaciones obedecieron al incremento del porcentaje sobre la base gravable, que le permitió a su vez, aumentar el recaudo. Entre 1990 y 2014, el IVA a incrementado la representación en el Producto Interno Bruto (PIB), que en sus inicios corresponde al 2.8% para tener un registro final del 6.3% en 2014 (Palacio, 2015).

La relación del IVA con la actividad minera, es aplicable a las ventas, servicios, e importaciones, teniendo una tarifa diferencial a los minerales con el 10%, el registro más importante en relación con la actividad minera se presentó en 2004 con el 4,29% del PIB del país (Cifuentes, 2008).

Las regalías son las utilidades que recibe el estado como contraprestación para permitir la explotación de los recursos que se encuentran en el suelo y el subsuelo, que además no son renovables. Atendiendo a la titularidad en cabeza del gobierno, se entiende que éstas, son un acto de la soberanía del estado sobre lo que le pertenece (Hernández, 2010).

Los ingresos por regalías que recibe el estado colombiano producto de la explotación de carbón, son un ingreso importante para el erario, en donde la mina del Cerrejón se destaca importantemente. Entre 1982 y 1992, los ingresos producto del Carbón correspondieron a más de 67.646 millones de pesos, los cuales se destinan principalmente a fomentar el progreso y el aumento de la calidad de vida de las personas. En 2012 ingresos públicos en regalías, registra un aproximado a cinco mil ochocientos millones de pesos, que en 2013

correspondieron a cuatro mil doscientos millones de pesos, que aumentarían en trescientos mil para el 2014 (Fuentes & Delgado, 2016).

Con un marco jurídico que emana de la Constitución Política de 1991, en donde se introducen conceptos relacionados al suelo y el subsuelo, además de contener un catálogo importante de derechos que orientan el destino de los recursos captados por mercancías, se establece una organización inicial con respecto a las regalías, denominado Fondo Nacional de Regalías (FNR), que posterior a modificaciones de carácter constitucional, se denomina hasta la actualidad como Sistema General de Regalías.

Con la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, que modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de 1991. Estableciendo una contraprestación por permitir la explotación de recursos no renovables en el territorio nacional. Estos recursos deben estar dirigidos a la inversión en desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, así como al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, entre otras. El contenido constitucional implícito en los artículos señalados de la Carta política, se desarrolla en virtud de la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, la cual tiene como regular la administración, ejecución, control, y destinación de los ingresos al Sistema General de Regalías.

2.1. Las regalías en Colombia por la extracción carbonífera

Se entiende que la regalía es una contraprestación que se conduce al erario público, a cambio de permitir la explotación de los recursos energéticos o minerales que se ubican en suelo o el subsuelo y que pertenecen al estado de conformidad con la Constitución Política. Estos recursos que generan la utilidad en regalías, se caracterizan principalmente, por no ser renovables y por presentar la implementación de técnicas específicas para su extracción. Al considerarse que el estado conserva la titularidad de las regalías, se entiende que tanto la autorización como la contraprestación económica que se dirige a las arcas del estado, es un

acto de soberanía que se manifiesta a favor de una persona jurídica o natural (Hernández, 2010).

Es pertinente resaltar, que las regalías que genera la extracción de recursos no renovables generados en el territorio nacional, representan un aporte fundamental en la economía colombiana, representando progresivamente una dependencia soporta la economía de muchas regiones. En la década de los ochentas en donde se inició la operación minera de El Cerrejón, se calcula que los ingresos por regalías para el estado colombiano correspondieron a más de 67.500 millones de pesos, los cuales tuvieron una presunta inversión en el desarrollo regional con la finalidad de mejorar la calidad de vida de los pobladores. Con respecto a la segunda década del nuevo milenio, esta cifra se encuentra abiertamente superada, teniendo un incremento anual de que oscila entre los Cien Mil Millones y los Ciento Veinte Mil Millones de pesos (Fuentes & Delgado, 2016).

Teniendo como referente, un nuevo marco jurídico constitucional establecido en 1991, que incorporó conceptos que en la Constitución de 1886 no se determinaba, en relación con el suelo y el subsuelo, aunado al interés del estado por hacer rentable la explotación de recursos minerales y derivados del petróleo, se formaliza una organización determinada encargada de dar manejo a las regalías, adoptando el nombre de Fondo Nacional de Regalías (FNR), el cual tendría una prolongada vigencia hasta la adopción de un nuevo sistema que se encargará de replantear el esquema de las regalías.

A partir de una reforma constitucional realizada en 2011, que modificó parcialmente los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de 1991, se enfocó de manera más equitativa para las regiones y los municipios, que diversifica la contraprestación por regalías. Bajo ese nuevo esquema, se determina que los recursos por regalías deben atender dimensiones como la reparación del impacto ambiental, la inversión en desarrollo social y aportar a las actividades de desarrollo planteados por las entidades territoriales. El desarrollo legal del nuevo esquema

de regalías que se desarrolla a partir de lo dispuesto en la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, que permite el control minucioso de la administración de las regalías, orientando las actividades de ejecución y control, bajo la denominación de “Sistema General de Regalías”.

Concretamente, la contraprestación económica que percibe el estado por permitir la explotación de recursos en su territorio, tiene su génesis a comienzos de la vida republicana, con la expedición de la Ley de minas de 1928, que facultaba al presidente de la República, para dar en arriendo las minas que se consideraban propiedad de la nación (Vélez & Uribe, 1890), configurando en sentido material una contraprestación por la autorización para la explotación de recursos provenientes del subsuelo, de manera similar a las regalías, teniendo la particularidad de que las rentas provenientes de dicha autorización se conducían directamente a las arcas del Estado. Durante esa misma década, por decisión del presidente de la república Simón Bolívar, todas las minas que se encuentran en el territorio nacional pertenecen a la nación, otorgando la facultad al gobierno nacional para permitir la explotación a particulares que presenten solicitud (Rettberg, Ortiz, & Yañez, 2014).

Posterior a los conflictos a los que obedecieron la separación de Ecuador y Venezuela, en 1936 se observa con preocupación la necesidad de distribuir las rentas percibidas por los entes territoriales del presupuesto del estado, así como las correspondientes a las contribuciones fiscales que tienen fundamento en la concesión de minas (González, 2014). Lo anterior permite observar, que con más de cien años de antelación la destinación de las rentas generadas por el funcionamiento de minas integraba parte del erario de la nación y representaba un sector de la economía.

Con la vigencia de la Constitución de Rionegro en 1863, que denominó al estado como los Estados Unidos de Colombia bajo un modelo de organización federal, se otorgó la propiedad de las minas a los Estados Federales, quienes ejercieron la

administración hasta la vigencia de la Constitución Política de 1886, que reclamó la propiedad de las minas en manos del gobierno central quien se encargará de permitir la explotación de los particulares nuevamente (Benítez, 2013). Con el inicio del siglo XX, se expide la Ley 30 de 1903, que reguló las concesiones para la explotación de carbón y petróleo, despojando al presidente de la capacidad de otorgar las licencias de explotación sin autorización del congreso (Tapias, 2012), ésta determinación no surtiría el efecto que se planteó toda vez que en las facultades para expedición de normas sobre la materia que revestía al presidente se encargaría de hacerla ineficaz.

Con una riqueza abrumadora en materia de recursos y un vacío extenso de normas jurídicas, la minería y las rentas que percibe el estado colombiano durante el siglo XX, dependen principalmente de la capacidad de inversión de capitales privados para la explotación que, al tener la capacidad para desplegar la operación minera, se beneficiaron como minoría y se nutría económicamente sin límites con completa omisión de regulación legal, que se observó por más de medio siglo.

La primera relación formal de las regalías con la explotación minera se sostiene con la vigencia de la Constitución Política de 1991, descrita en los artículos 360 y 361, en donde se define como se administra y se regulan los recursos económicos producto de la autorización del estado para la explotación minera de recursos no renovables. Bajo esta postura constitucional, la Ley 141 de 1994, formaliza la creación del Fondo Nacional De Regalías otorgando la competencia de la de administrar lo relacionado con los recursos del fondo a la Comisión Nacional de Regalías, que en 2004 fue suprimida (Torres, 2008).

Actualmente, el manejo de los recursos provenientes de la extracción minera y energética, se encuentra desarrollado por el Sistema General de Regalías, consolidado con la vigencia del acto legislativo 05 de 2011, que modificó los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de 1991. Estableciendo una

contraprestación por permitir la explotación de recursos no renovables en el territorio nacional. Estos recursos deben estar dirigidos a la inversión en desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales, así como al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, entre otras. El contenido constitucional implícito en los artículos señalados de la Carta política, se desarrolla en virtud de la Ley 1530 del 17 de mayo de 2012, la cual tiene como regular la administración, ejecución, control, y destinación de los ingresos al Sistema general de Regalías.

2.2. El Sistema Nacional de Regalías de la constitución de 1991

Se reconoce como sistema nacional de regalías, al sistema instaurado por la Constitución Política de 1991, para el manejo de los recursos que percibe la nación producto del permiso para la explotación de recursos naturales que se encuentran en el territorio nacional. Este sistema, se desarrollaba en virtud de las disposiciones de la Comisión Nacional de Regalías, que conservó la competencia, hasta la promulgación de la Ley 141 de 1994.

Con la vigencia del Acto Legislativo 02 de 2005, se promovió nuevamente un vuelco al manejo de las regalías, que culminó con el actual Sistema General de Regalías, obligando a la liquidación del sistema establecido por la constitución de 1991, bajo un modelo nuevo que se observará posteriormente.

Como anteriormente se ha establecido, las regalías son la contraprestación que recibe el estado por permitir la explotación de los recursos no renovables que se encuentran en el territorio nacional (Hernández, 2010). El Sistema Nacional establecido inicialmente, se desarrolla a partir de la clasificación de las regalías en tres grupos diferentes que contempla las regalías directas, regalías indirectas y compensaciones (Torres, 2008).

Con respecto a las primeras, se entiende que son regalías directas, aquellas que percibían los entes territoriales y los puertos que se encuentran dentro del territorio

del departamento en donde se ubica la zona de extracción, dentro de este modelo, percibían regalías por explotación 18 entes territoriales (Ortega, 2016). Con respecto a las regalías indirectas, se entiende que son un remanente de la asignación de regalías, que se distribuyen entre todos los departamentos una vez se desvían para el fondo del sistema nacional, con la finalidad de que se administre por parte de Planeación Nacional (Torres, 2008). Finalmente, las compensaciones que son una especie de regalías, son un ingreso adicional a las regalías que pagan las empresas extractoras con el objetivo de que se realicen inversiones para mitigar el daño ambiental a causa de la actividad minera (Córdoba, 2009).

Es preciso anotar que, el Sistema General de Regalías en principio dirigía parte de las regalías indirectas a los municipios productores o portuarios, correspondiendo a un mandato legal en donde éstos pertenecen a los entes territoriales, no obstante, esta administración se centraliza por intermedio de la Dirección General del Tesoro Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (Torres, 2008), con la finalidad de que otros entes puedan acceder a ellas y de esta manera desarrollar el principio solidario que sostiene al estado social de derecho.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado que las regalías no pertenecen a los entes territoriales, atendiendo a que los artículos que en la constitución desarrollan el tema de las regalías asegura una participación que no les concede el título, sin embargo, se resalta que, al soportar una carga mayor en relación con el impacto de las actividades de extracción, proporcionalmente son estos quienes deben tener un mejor beneficio (Corte Constitucional, 2003).

El modelo estructural establecido por la Ley 141 de 1994 para el Sistema General de Regalías, se divide en fondos que encuentran destinación diferente. Un fondo destacado es el fondo de regalías indirectas. Se integraba a partir de diferentes cuentas correspondientes a cada territorio de donde provenían, se destinaban para inversión en el desarrollo minero, así como en la promoción del desarrollo en

infraestructura de la región. A partir de la vigencia de la norma anterior hasta el año 2009, el fondo nacional de regalías, administraba el 15% del capital recaudado para desarrollo e inversión en materia energética para cada región, quienes previos a disponer de los recursos, estaban sujetos a la inclusión de los proyectos en el Plan de Desarrollo regional, así como al sustento de los mismos, mediante la presentación del proyecto (Puentes, 2013).

Posterior a la división de los recursos, que obedecen a la participación de las regiones en la proposición de proyectos de infraestructura energética, el remanente que se encontraba en el Fondo Nacional de Regalías, se destinaba para la reinversión en minería en un porcentaje igual al 20%, el resarcimiento de los daños ambientales producto de la explotación de recursos en el suelo y subsuelo en porcentaje igual al 20%. El 59% restante debía destinarse a la inversión en infraestructura en proyectos prioritarios en los que los municipios formularan propuestas de inversión.

El valor correspondiente al desarrollo minero, se invertía en el desarrollo de técnicas y estudios de minería, para la explotación eficiente, enfocando el desarrollo minero a pequeña escala y mediana escala, en los cuales se repartían el 30% para el desarrollo minero de piedras preciosas y metales, y el 70% para el desarrollo de la minería de Carbón. Entre 1994 y 1999, el 0.5% de los recursos destinados al fomento de la minería a pequeña y mediana de carbón, sirvieron para la inversión en malla vial en las zonas de extracción del mineral en los departamentos de Boyacá y Cundinamarca.

En referencia a los recursos destinados a mitigar el impacto ambiental de la extracción minera, el 15% deberán estar destinados a la Amazonía, Chocó y el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como a los territorios periféricos a las zonas de explotación en donde habiten Comunidades Indígenas que se afecten directa o indirectamente (Rudas, 2014).

Sin embargo, este sistema fue suprimido a partir del primero de enero de 2012, atendiendo a lo previsto en el párrafo 1 transitorio del artículo 2, contenidos en el Acto Legislativo 05 de 2011 y el artículo 129 del Decreto 4923 de 2011, y la Ley 1530 de 2012.

2.2.1. Comisión Nacional de Regalías como órgano de administración

Creada en virtud de la Ley 141 de 1994 y suprimida atendiendo al Decreto 149 de 2004, la Comisión Nacional de Regalías, era una Unidad Administrativa Especial, sin personería jurídica, que se manifestaba por intermedio de un órgano de carácter colegiado, que se encargaba de la administración de Fondo nacional de regalías, mediante la emisión de decisiones que determinaban el destino de las regalías (Hernández, 2010).

Como órgano colegiado, estaba presidido por el Director Nacional de Planeación, que adquirió esta condición posterior a la cesión de la presidencia por parte del Ministerio de Minas y Energía. Situación que serviría para ejercer el mismo puesto, en el Fondo Nacional de Regalías. Este cuerpo colegiado revestido de facultades para adoptar decisiones, se componía de diversos integrantes entre los cuales se destacaban, el Ministro de Minas y Energía o en su defecto el viceministro, el Director Nacional de Planeación o el Subdirector General de Planeación, El jefe del departamento Nacional de Planeación o el subjefe, el representante a nivel nacional del ente encargado de dirigir las políticas de medio ambiente, el Ministro de Transporte o su Viceministro, los gobernadores de departamento que integran los Corpes, entre los cuales tres (3) debían pertenecer a departamentos sin zonas de exportación, y dos (2) provenientes de departamentos productores. Un alcalde de los municipios portuarios en donde se centre las actividades producto de la extracción de recursos y el alcalde del Distrito Capital de Bogotá (Torres, 2008).

Las funciones de la Comisión Nacional de Regalías, se relacionan con la vigilancia y el control de las regalías directas e indirectas, sin embargo con la expedición del Decreto 2141 de 1999, se atribuyeron más de 27 funciones dentro de las cuales

se destacan, la aprobación del proyecto de presupuesto anual del Fondo Nacional de Regalías, la evaluación de los informes de gestión y seguimiento presentados por el Director General y la aprobación del proyecto presupuestal de la Comisión Nacional de Regalías, entre otras (Hernández, 2010).

Con la expedición del Decreto 149 de 2004, se ordenó la supresión y liquidación de la Comisión Nacional de Regalías que, a partir de la vigencia de la referenciada norma, se extendió el plazo de un año para el cumplimiento de lo ordenado.

Atendiendo a la experiencia acumulada y la necesidad de gestionar la finalización de los proyectos que se desarrollaron en vigencia del Fondo Nacional de Regalías, se designó al Departamento Nacional de Planeación, quien diseñó la estrategia para el manejo administrativo y de los recursos. Para determinar el cumplimiento de lo ordenado, creó la subdirección de regalías, que funcionó posteriormente como una División (Torres, 2008).

Las competencias más destacadas, delegadas a Departamento Nacional de Planeación, de conformidad con el artículo 4 del Decreto 149 de 2004 eran las siguientes:

- Responder por la guarda y administración de los bienes y haberes que se encuentren en cabeza del organismo en liquidación. Ejecutar los actos que tiendan a facilitar la preparación y realización de una liquidación rápida y efectiva.
- Elaborar el anteproyecto de presupuesto del organismo en liquidación, para su aprobación y trámite correspondiente.
- Presentar el informe final general de las actividades realizadas en el ejercicio de su encargo.
- Rendir informes mensuales de su gestión y los demás que se le soliciten.

2.2.2. Departamento Nacional de Planeación en relación con las regalías

Atendiendo a las funciones delegadas por la supresión de la Comisión Nacional de Regalías, el Departamento Nacional de Planeación, cumpliría funciones relacionadas con el registro de los proyectos viables de conformidad con la información suministrada por los ministerios, determinado la prioridad para el desarrollo. De igual manera, ejerce labor directa de vigilancia a los recursos de las regalías y compensaciones, por sus propios medios o por intermedio de interventores, además de estar revestido de autoridad, para adoptar las medidas preventivas y correctivas que dirijan el destino de los recursos y s (Dirección de Regalías, 2007)

A cargo del director del Departamento Nacional de Planeación, se encuentra la representación legal del Fondo Nacional de Regalías, así como la proyección de las políticas en materia de regalías y su ejecución con el objetivo de asegurar la inversión que destina la norma constitucional. Otras funciones necesarias que destacan la relevancia del DNP en relación con las regalías, es la libertad de contratación para componer el equipo administrativo necesario para cumplir con la labor misional, contratación de interventorías para la adecuada vigilancia de los proyectos encargados de ejecutar principalmente por los entes territoriales.

La vigilancia sobre las regalías, es ejercida mediante las inspecciones realizadas a las entidades territoriales que se encuentran desarrollando proyectos financiados con dinero de las regalías y las compensaciones, en donde se observa la ejecución de conformidad con lo aprobado por parte de una Comisión de visitas, quien requerirá la información necesaria a la autoridad regional que presentó el proyecto. En caso de presentarse alguna irregularidad, la comisión deberá realizar un informe en donde se relacionen las incongruencias, y lo presentará ante el Director Nacional de Planeación, encargado de adoptar medidas correctivas de

conformidad con la Ley, con el fin de que se supere el impase y se logre la ejecución del proyecto (Torres, 2008).

El sistema de información de regalías, es un registro histórico que permite evidenciar los desembolsos, inversiones y actividades relacionadas con las regalías, funcionalmente se le atribuyó a la presidencia de la Comisión Nacional de Regalías, pero una vez se realizó la supresión, se le delegó al director del DNP, quien mediante las competencias designadas por el decreto 195 de 2004 cumple más de treinta y cinco (35) funciones, dentro de las cuales se destacan, administrar el registro de los proyectos declarados viables, para ser financiados con recursos del Fondo Nacional de Regalías, coordinar con el objetivo de cumplir las políticas de inversión pública diseñadas para el Fondo Nacional de Regalías, entre otras.

2.3. El Sistema General de Regalías

El actual Sistema General de Regalías colombiano, se conformó a partir de la expedición del Acto Legislativo 05 de 2011, en virtud de cual se modificaron los artículos 360 y 361 de la Constitución Política de 1991. Es de anotar que, los recursos que percibe la nación no integran el Presupuesto General de la Nación ni el Sistema General de Particiones (Departamento Nacional de Planeación, 2011)

Con respecto al nuevo artículo 360, se rescata el concepto de “regalía”, entendida como una contraprestación por la explotación de recursos no renovables en el suelo subsuelo (Torres, 2008). Se introduce la facultad del legislativo, para aprobar una Ley encargada de desarrollar los términos en que se desarrollarán las regalías, que deberá ser impulsada por parte del Gobierno Nacional (Puentes, 2013).

El artículo 361 de la Carta política colombiana, que se encontraba limitado antes de la reforma, solo contenía unos principios básicos, sobre los cuales el Congreso de la República desarrollaría la norma reguladora del Sistema General de

Regalías. El nuevo texto constitucional contenido en el Acto Legislativo 05 de 2011, se encargó de introducir las minucias necesarias para nutrir el ahora denominado Sistema General de Regalías. Una de las principales novedades con el artículo en cuestión, es la determinación del alcance de las regalías, las cuales deberían implementarse para el desarrollo, económico, ambiental y social de las entidades territoriales en donde se encuentran ubicadas las zonas de explotación.

Este nuevo marco normativo para las regalías, abarca temas para el destino como el ahorro para financiar el pasivo pensional, el ahorro público, para la fiscalización, exploración y explotación de yacimientos, para intervención del estado que garantice condiciones de igualdad, entre otras. Se otorgó una flexibilidad en el uso de las regalías, para extender una autonomía a las entidades territoriales con derecho a regalías, con la condición de componer órganos colegiados que tengan como función, la decisión sobre el destino de los recursos (Puentes, 2013).

De conformidad con el esquema de decisión dispuesto para la descentralización en la vigilancia de los proyectos a nivel regional, son órganos colegiados, los cuales tendrán una composición de un representante de la Comisión Consultiva de Alto Nivel para Comunidades afrodescendientes, un representante de las comunidades indígenas de la región, en calidad de invitado permanente con participación en debates, pero sí poder de decisión (Puentes, 2013).

Los alcances teleológicos de la reforma, obedecen principalmente a la necesidad de hacer extensivos principios constitucionales que se limitaban con la norma anterior, en cuanto a la distribución equitativa de los recursos de la nación. Se orientó igualmente a programar un sistema de ahorro que permita fortalecer la economía nacional (Bonet, 2014).

La distribución del nuevo Sistema General de Regalías, obedece a su composición, que presenta una concurrencia de diversos fondos los cuales son:

- Fondo de Ahorro y Estabilización

- Fondo de Ahorro Pensional Territorial
- Fondo de Participación de las entidades territoriales receptoras
- Fondo de Compensación Regional
- Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación

El fondo de ahorro y estabilización, es un fondo encargado mitigar las variables económicas que se presenta en el desarrollo temporal de la actividad minera (Departamento Nacional de Planeación, 2011) es decir que se diseñó como una herramienta que reduce el flujo de las regalías en época de bonanza, de igual manera que las presenta en amplitud en situaciones en donde el ingreso es bajo.

Este fondo es producto del conocimiento empírico del manejo de las regalías que acula el institucionalismo colombiano, en los más de 21 años de la formalización de las regalías con la Constitución Política de 1991, aunado a las variables de riesgo que presenta la economía colombiana, dependiente de la economía mundial. Razón por la cual, para la administración del fondo de ahorro y estabilización, se designó al Banco de la República quien, con experticia en inversión internacional, y manejo de reservas internacionales, asegura la gestión idónea del fondo (Puentes, 2013).

El fondo de Ahorro Pensional Territorial, es un fondo que se alimenta del 10% del total anual a ser distribuido por el Sistema General de Regalías, está destinado a soportar la cobertura en materia pensional a cargo de las entidades territoriales. La propuesta es acorde con las políticas nacionales y regionales que promueven el ahorro pensional a través de Fondo de Ahorro Pensional Territorial (FONPET).

El fondo de participación de las entidades territoriales receptoras, es un fondo perteneciente al SGR, del que solo disponen las entidades departamentales, distritales y municipales, que cuenten con un sector de explotación de recursos no renovables dentro de sus territorios, de igual manera que los puertos marítimos y

fluviales que se relacionen con esa actividad explotadora. Este fondo, permite, mantener la recepción preferente de las autoridades regionales que adicional a la recepción de regalías directas se incluyen en este fondo (Rudas, 2014)

El Fondo de desarrollo Regional, es un fondo en virtud del cual, las entidades de todo el país pueden acceder a los recursos del Sistema General de Regalías. Como promotor de la equidad, permite a los municipios participar en la partición de las regalías que percibe el país, a partir de la presentación de proyectos que se orienten al desarrollo de la región. La aprobación de proyectos para el financiamiento, se aprobará de conformidad a las decisiones de órganos colegiados, que compondrán alcaldes, gobernadores y representantes del Gobierno Nacional quienes, mediante la evaluación de criterios de pobreza, población y desempleo, determinarán la viabilidad de los recursos (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

El fondo de compensación regional, es un fondo de carácter temporal, que se rige bajo los mismos criterios del Fondo de Desarrollo Regional, se destina a la promoción de la equidad en las zonas de frontera, en donde las comunidades en condiciones de desigualdad, se manifiesta en un margen amplio en relación con la población general. La temporalidad de este fondo, obedece al término de treinta (30) años, tiempo que se estima viable, para que el dinero proveniente de las regalías, permita compensar la desigualdad de las periferias en la frontera. Una vez concluido el tiempo dispuesto por el legislador, los recursos que se destinaban para este fondo se destinarán al Fondo de Desarrollo Regional (Departamento Nacional de Planeación, 2011).

El Fondo de Ciencia, Tecnología e Innovación, encaminado a profesar condiciones de igualdad, recauda el mismo porcentaje dispuesto para el Fondo de ahorro Pensional territorial, con el fin de fomentar el desarrollo científico y tecnológico del país.

La dirección del sistema General de Regalías, se ejerce por intermedio de la gestión de diversas entidades del estado, que se desarrollan principalmente por intermedio de la Comisión Rectora, seguida del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Minas y Energía, todos aunando esfuerzos con la participación de entidades adscritas a cada sector.

La Comisión Rectora, es el órgano principal del SGR, encargado de establecer las políticas de gestión y ejecución de los recursos, mediante la expedición de actos administrativos que aseguren sus postulados. Se compone a su vez, de manera similar a la extinta CNR.

Como un órgano colegiado, se encuentra presidido por el director de Departamento Nacional Planeación y secundada por los ministros de Minas y Energía, así como por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, un gobernador representante de los departamentos productores, quien representará los intereses de este grupo. Un gobernador que será elegido por la Asamblea de Gobernadores, ambos será elegido por el término de un año. Dos alcaldes se suman en representación, quienes se eligen en las mismas condiciones que los gobernadores. Por último, con la calidad de invitados permanentes, se presentarán un Senador y un Representante a la Cámara, elegidos en la Comisión Quinta de cada Cámara, por el periodo de un año. Estos invitados permanentes no contarán con participación en las decisiones que se adopten, pero podrán aportar ideas en los temas que sean motivo de análisis (Puentes, 2013).

En vigencia del SGR establecido por la Constitución Política de 1991, las regalías provenientes del carbón, se centran principalmente en la zona norte de Colombia, entre los departamentos de Cesar con un aporte del (37.56%), La Guajira (34.15%), Magdalena (4.95%), Cundinamarca (0.51%) y Atlántico (0.26%) (Cárdenas & Reina, 2008) teniendo participación en la partición de regalías por

este concepto, entidades como Ingeominas, las Corporaciones Regionales Autónomas, destacadas entre otras.

En el departamento de la Guajira, se registran ingresos en regalías (\$729.071'525.013) millones de pesos entre 2004 y 2011 (Rudas, 2014), registrando como uno de las zonas de explotación minera que representa más ingresos en regalías. Sin embargo, existen incongruencias en relación con los índices de pobreza que presenta la región y la deficiente inversión del fondo general de regalías. Bajo el nuevo marco normativo del Sistema General de Regalías, los ingresos producto de la explotación de carbón, de conformidad con proyecciones para el periodo 2010 - 2020, permiten evidenciar un incremento en los ingresos que se reflejan en un promedio de aumento anual de cien mil millones de pesos anuales (Rudas, 2014).

A partir de la vigencia de las regalías bajo el marco jurídico de la constitución política de 1991, las regalías netas de la extracción minera, presentaron un crecimiento de 0.1 billones de pesos a 1.7 billones de pesos en 2013, presentando un crecimiento anual del 16.9%, representando una fuente de ingresos importantes para el Sistema General de Regalías (Escobar & Martínez, 2014)

Los ingresos en Regalías del sector minero en 2011, reportaban el 80% producto de la explotación del carbón, por encima de la extracción de níquel y oro (Escobar & Martínez, 2014), que a partir del 2011 ha generado un crecimiento anual, aportando ingresos por más de cien mil millones de pesos al SGR (Rudas, 2014).

Es importante resaltar, que el crecimiento elevado de las regalías provenientes del carbón, no responden en parte al aumento de la producción minera, teniendo en cuenta que la demanda energética, ha posesionado los precios del carbón, así como el aumento de la comercialización. Esta situación resulta prevista bajo el actual Sistema General de Regalías, a partir de la creación del Fondo de Ahorro y Estabilización, en donde los departamentos que reciben en época de bonanza

altos ingresos en materia de regalías, pueden mantener el de manera permanente los ingresos por regalías en tiempo de recesión (Escobar & Martínez, 2014).

3. EL medio ambiente como un derecho fundamental

Los derechos fundamentales, a partir de su consolidación a mediados del siglo XX, se han enriquecido a partir de la propuesta e inclusión en otras clases derechos, que alcanzan la misma connotación, pero que se presentan en otras dimensiones, es decir, que son derechos fundamentales pero que presentan otro tipo de categoría, tal es el caso de la clasificación de estos derechos que se denominan Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Derechos Colectivos.

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se encuentran de igual manera ligados a la esencia humana, es decir, que son una clase de Derechos Humanos, que contempla una serie de derechos dentro de los cuales se destacan, el derecho al trabajo, a la educación, a una vivienda digna, de igual manera que consagra derechos relacionados con la condición étnica y las expresiones culturales (Anmistía Internacional, 2005). Concretamente, hacen referencia la libertad e igualdad, de los hombres en la dimensión natural la vida.

Los derechos colectivos, son un conjunto de derechos que son inherentes a la condición humana, que tienen la particularidad de reconocerse en virtud de la colectividad, es decir que, el sujeto de derecho, es un determinado grupo social, que tiene determinados intereses susceptibles de ser amparados, por garantizar la subsistencia como grupo o la unidad de grupo, como es el caso del derecho al medio ambiente sano.

El derecho al medio ambiente sano, se reconoce en el ordenamiento jurídico colombiano, como un derecho de carácter fundamental, toda vez que se encuentra ligado íntimamente a la conservación de la especie humana y su entorno, que

contiene cierto sentido permisivo para la contaminación a bajo impacto pero que debe ser resarcido (Corte Constitucional, 1992).

La Corte Constitucional colombiana, a través del ejercicio del control concreto de constitucionalidad, que en el caso de derechos colectivos procede de forma excepcional, sostiene que la defensa del medio ambiente sano, es un objetivo del estado social de derecho, que debe garantizar la supervivencia del ser humano y de las generaciones venideras, razón por la cual debe implementar medidas preventivas y de control en el deterioro ambiental, a partir de la imposición de sanciones legales que permitan la reparación del entorno (Corte Constitucional Colombiana, 2015).

El derecho al medio ambiente sano, es uno de los derechos que ha tomado protagonismo en el escenario jurídico colombiano, atendiendo a su conexidad con otros derechos, este derecho, parte de la necesidad de un manejo adecuado para que la explotación de recursos, permita la sostenibilidad del entorno, así como el desarrollo de ecosistemas. De igual manera, como se mencionó anteriormente, la relación directa con otros derechos, hacen de este un derecho de carácter fundamental y colectivo (Corte Constitucional Colombiana, 2015), que encuentra amparo constitucional y que está llamado a la protección por parte de las autoridades y la sociedad en general.

De igual manera que se definen los derechos ambientales, el derecho al medio ambiente sano, contempla una mediación entre la sociedad y la naturaleza la cual genera una unidad, que está orientada a la imposición de límites a las conductas de la sociedad, con el fin de garantizar el respeto y la conservación de los recursos naturales (Rodríguez & Páez, 2012). Estos límites, que enmarcan el campo de acción de los intereses económicos producto de la explotación de recursos naturales, presentan un conflicto de intereses que libra tensiones en la mayoría de los casos en la jurisdicción constitucional.

3.1. instrumentos jurídicos a favor del medio ambiente

Como anteriormente se anotó, el derecho al medio ambiente sano, es un derecho de carácter fundamental, que el constituyente primario lo clasificó como un derecho de carácter colectivo, es decir, que requiere de una manifestación de carácter comunal para exigir la defensa. Por otro lado, se ha señalado por parte de la Corte Constitucional, que de manera excepcional, es procedente la acción de tutela para la defensa de los derechos relacionados al medio ambiente, teniendo en cuenta que se pueda evitar un perjuicio irremediable. Además, es posible la defensa por intermedio de la acción de cumplimiento, como una medida para que se cumplan prescripciones legales, o visto desde otra óptica, es la materialización del principio de legalidad.

En primer lugar, en Colombia es procedente para la defensa del derecho al medio ambiente sano, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo en virtud del cual cualquier persona puede solicitar el amparo de los derechos fundamentales, ante la Jurisdicción Constitucional. Está orientada a impedir que continúe la afectación al derecho fundamental, mediante la orden de un Juez de la república. Y es de cumplimiento inmediato (Cifuentes, 2010).

Se manifiesta en el ordenamiento jurídico, como una acción constitucional de carácter prevalente, es decir, que resulta prioritaria la solución del particular, toda vez que al estar amenazado un derecho fundamental, se puede causar un perjuicio grave en el individuo.

Acorde con la prevalencia, el procedimiento es de carácter sumario, debiéndose fallar en los próximos diez días una vez se allegue la contradicción al escrito inicial. También proceden medidas cautelares en los casos en donde la perturbación al derecho fundamental requiere de intervención inmediata. Sin embargo, el Juez constitucional, deberá evaluar la situación y verificar que en ordenamiento jurídico no exista otro procedimiento para buscar el amparo del

derecho, teniendo la acción de tutela una manifestación de carácter subsidiario (Pinzón, 2009).

En relación con el derecho al medio ambiente sano, la acción de tutela, no aplica en todo momento, en virtud de que existen procedimientos alternos que impiden la aplicación de esta acción constitucional, pero en virtud de los pronunciamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, esta acción procede cuando se busque evitar un perjuicio irremediable. En este caso, se tutelan los derechos de las demás personas de la colectividad que no ejercieron el derecho, lo cual se verá reflejado en el fallo de tutela (Cifuentes, 2010).

Por otro lado, la acción de cumplimiento, es otro mecanismo de carácter constitucional, que permite acceder al amparo de los derechos ambientales. Se encuentra consagrada en el artículo 87 de la Carta Política, y permite solicitar al Juez, el cumplimiento de disposiciones con fuerza material de ley, o de actos administrativos, que están siendo evadidas por parte de alguna autoridad o un particular. Esta acción desarrollada en virtud de la Ley 393 de 1997, procura el cumplimiento del principio de legalidad que es la base fundamental del estado social de derecho.

Cualquier persona puede impetrar demanda ante las autoridades judiciales, con el fin de que se cumpla una prescripción con fuerza material de ley o acto administrativo. La competencia para conocer de la acción, cuando se trate de normas con fuerza material de ley o de actos administrativos, corresponde a los jueces administrativos, del domicilio del accionante.

Excepcionalmente procede en contra de particulares, los cuales deberán cumplir funciones públicas, o estar relacionadas con la norma que se presume incumplida, la demanda podrá dirigirse en contra del particular o la autoridad que incumple, en los casos en que sea los dos causantes del incumplimiento. Requiere de una reclamación previa a la autoridad, en donde se indica el posible incumplimiento de una disposición normativa, de igual manera que requiere la contestación negativa

o el silencio durante los siguientes diez días a la presentación del escrito. El procedimiento goza de un trámite preferencial, que solo desplaza la acción de tutela. Deberá ser admitida por parte del Juez, dentro de los siguientes tres días a la presentación de la demanda, y deberá resolverse de fondo dentro de los veinte días siguientes.

Por último, las acciones populares, constituyen otro mecanismo por el cual los particulares pueden acceder a la protección de los derechos al medio ambiente sano. Esta acción encuentra antecedentes en el Código Civil, como una acción que pretendía principalmente la protección de los bienes de uso público. Posteriormente, en virtud del Decreto 3466 de 1982 y la Ley 9 de 1989, se le designó a la acción popular, como el mecanismo idóneo para la defensa de derechos relacionados con el espacio público y los derechos al medio ambiente (Bastidas & Elias, 2010). Esta acción podía ser ejercida en contra de particulares o autoridades que perturbaran los derechos señalados.

Con la Constitución política de 1991, designó el desarrollo de las acciones populares por ministerio de la Ley, para permitir el amparo de una serie de derechos de carácter colectivo, dentro de los cuales se destaca el medio ambiente entre otros. La disposición que desarrolla este derecho se llevó a cabo con la promulgación de la Ley 472 de 1998 por medio de la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

La naturaleza de las acciones populares, está orientada a la protección de bienes comunes a las personas, razón por la cual cualquier persona puede solicitar judicialmente su protección, por considerar la lesión de un derecho común al de la comunidad. Los posibles daños que emanen de la vulneración de estos derechos, deben orientarse a la indemnización de los perjuicios causados. Sin embargo, es importante resaltar que, si bien la acción tiene un fin indemnizatorio, los antecedentes que tienen origen en el derecho privado, hacen referencia a que es

una acción de carácter preventivo, toda vez que no es necesario esperar a que exista un perjuicio para validar la procedencia de la acción (Corte Constitucional, 1994)

De igual manera que las acciones relacionadas anteriormente, la acción popular, encuentra un trámite preferencial, que no desplaza los tramites de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento. El procedimiento establece de manera opcional la reclamación ante la autoridad administrativa, es decir, que no es necesario interponer recurso alguno para acudir ante las autoridades para que amparen el derecho colectivo amenazado.

La competencia para conocer de las acciones populares corresponde inicialmente a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, quien conocerá de los procesos que se den con ocasión a la expedición de actos administrativos, acciones y omisiones de las entidades públicas, o de los particulares que ejerzan funciones públicas. En los demás casos, la competencia para conocer le corresponde a la jurisdicción ordinaria civil. En los dos casos conocerán los Jueces del circuito.

En cuanto al procedimiento, deberá pronunciarse el funcionario judicial con respecto a la admisibilidad de la demanda, dentro de los tres días siguientes a la presentación del escrito que da origen al examen judicial. En caso de ser admitida el Juez procederá a notificar a la parte accionada, quien contará con un término de diez días para para contestar la demanda, ocasión procesal en donde podrá solicitar pruebas que respalden su posición. Pasados el termino para la contestación se procederá a la sentencia de fondo dentro de los siguientes treinta días.

3.2. El conflicto entre la explotación y el desarrollo sostenible

La cuenca del Rio Rancherías, es el principal conflicto ambiental que aqueja a la población del sur de la Guajira, que enfrenta los intereses económicos de las

empresas que destinan sus recursos a la explotación minera, con la necesidad de surtir agua a los municipios del departamento.

Las técnicas de explotación minera a cielo abierto, generan una cantidad considerable de partículas aéreas que son perjudiciales para la salud humana y los ecosistemas de las periferias de la explotación, encontrando una necesidad en la utilización de agua para aplacar las partículas que se encuentran en el aire. De conformidad con lo señalado anteriormente, las técnicas de explotación en El Cerrejón, requieren de la utilización de aguas superficiales, así como de aguas subterráneas, que varían en la pureza según la aplicación (Báez & Trujillo, 2014).

Los pobladores del sur de la Guajira, que son testigos directos de impacto sobre el medio ambiente, que produce la explotación minera, acuden espontáneamente al ejercicio de instrumentos legales, para la defensa de los derechos al medio ambiente, sin embargo, las organizaciones de pobladores que se atreven a denunciar las alteraciones en los recursos hídricos, permiten evidenciar el grado de perturbación al ambiente que la operación minera genera, que se encarga de mostrar un impacto sobre las fuentes hídricas con respecto a la acumulación de sedimentos, residuos de carbón sobre el lecho de los ríos, presencia de botaderos inactivos, entre otros (Centro de Investigación y Educación Popular, 2016).

Por otro lado, el material particulado que se evidencia en el aire y las partículas de carbón que se desplazan con este a causa de la actividad extractiva, de conformidad con un informe de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) presentado en 2014 dentro de la sentencia T- 256 de 2015, durante los monitoreos realizados por esta autoridad durante los años 2010-2014, las emisiones de Partículas Suspendidas Totales (PST), se encuentran por debajo de los criterios establecidos para la actividad, que corresponden a 85.5 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ para 2014 (Corte Constitucional, Sentencia T-256, 2015).

Atendiendo a lo dispuesto en la Resolución 610 de 2010, emitida por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las emisiones de PST diarias

permitidas, de conformidad con el artículo 4, corresponden a 300 PST. En contraste con el informe presentado por la ANLA en 2014, se evidencia que las emisiones diarias monitoreadas en las periferias de la zona de explotación de El Cerrejón, oscilan entre los 60 PST y 210 PST, acordes con la disposición normativa, siendo los más altos registrados entre enero y mayo de 2013.

De conformidad con la medición anual de SPT, se puede evidenciar que en el periodo 2010 – 2014, se presentan variables, en donde la mayor concentración de emisiones corresponde a los años 2012, 2013 y 2014, con un promedio de 85 PST, que de conformidad con lo permitido se encuentra al límite por año (Corte Constitucional, Sentencia 256, 2015).

Por otro lado, la Corporación Autónoma Regional de la Guajira, que ha desplegado esfuerzos por realizar estudios con respecto a las emisiones de material particulado en las poblaciones periféricas a la zona de explotación de El Cerrejón, presentan entre los años 2011 a 2013, un registro de emisiones anuales de 68, 63 y 84 PTS correspondientemente, evidenciando un crecimiento en las emisiones que se ha incrementado para el último año.

Ahora bien, la relación de las emisiones de las partículas de carbón que generan un conflicto con el derecho al medio ambiente sano, se evidencia en el impacto que tiene sobre la salud de las personas, razón por la cual es importante observar el tratamiento de enfermedades que se prestan en los centros médicos de las poblaciones cercanas a las zonas de explotación.

En 2015, el Instituto Nacional de Salud por intermedio del Sistema en Salud Pública – SIVIGILA, presentó un informe, que contiene el estudio del ingreso por urgencias del año 2014 de la población de los corregimientos de Patilla y Chancleta ubicados en cercanías a la zona de explotación minera, en el sur del departamento de la Guajira, en donde se registra un total de 14.241 ingresos, de los cuales 2526 presentan síntomas de la patología denominada Infección Respiratoria Aguda (IRA) (Corte Constitucional, Sentencia 256, 2015).

El departamento de la Guajira, por intermedio de su secretario de salud, reportó que para el 2014 en el municipio de Barracas, que se encuentra en las periferias de la mina de El Cerrejón, existe una prevalencia de IRA desarrollada en la población de menores de cinco años, que se ha incrementado a partir del 2011. El informe presentado muestra una diferencia de 150 casos reportados para 2011, al incremento de 1598 en 2013 y 1208 en 2014(Corte Constitucional, Sentencia 256, 2015).

Con respecto a la población de personas con más de cinco años, reporta el informe del Secretario Departamental que, durante el 2011, se reconocieron 202 casos de IRA, registrando un incremento en los años siguientes con 1286 casos de IRA para el 2012, 2124 para el año 2013 y 1348 para el 2014.

En síntesis, se evidencia un registro de incremento de casos de infecciones respiratorias, que se asocian a la actividad minera de carbón, resultando preocupante tanto para las comunidades que habitan la zona, como para las autoridades, atendiendo a los índices de crecimiento de enfermedades respiratorias, que si bien no se ha relacionado directamente con la extracción de carbón, reporta un crecimiento que va de la mano con el aumento de extracción y el crecimiento de la emisiones de partículas en el aire.

Con respecto a las fuentes hídricas, es importante destacar que la operación minera encuentra un uso importante de este recurso, con la finalidad de reducir las partículas en el aire, sin embargo, la contaminación evidente de las fuentes hídricas a causa del crecimiento de las zonas de explotación, y la necesidad del líquido para la subsistencia, permiten hacer un juicio de valor que desfavorece la explotación minera, toda vez que el agua como recurso es fundamental para cualquier especie animal, a diferencia de la actividad económica que se puede limitar con un impacto mediano en la economía.

Las condiciones de salubridad de las etnias que habitan el territorio de la Guajira, carecen de recursos para dignificar su existencia, haciendo evidente la crisis la

ausencia de acueductos o pozos que suministren agua potable, y la carencia del preciado líquido que es escaso en todo el departamento, esto se contrasta con una operación minera que consume veintidós mil litros de agua diarios de todas las calidades para soportar la operación, lo que hace preocupante la situación y refleja una tensión que debe resolverse bajo la coacción del estado que debe favorecer los intereses de estas etnias.

Conclusiones

El Cerrejón es una formación geológica ubicada en el departamento de la Guajira, representa un importante recurso económico en la actualidad, e impulsa el desarrollo industrial. La producción elevada en la extracción de carbón, ha proporcionado por más de treinta años millones de toneladas de carbón a todo el mundo, lo que la posesiona como la Mina más grande del mundo a cielo abierto. La importancia de la explotación minera en la mina del Cerrejón, no solo tiene relación con los más de cuatro mil (4.000) empleos para los lugareños, ya que también representa el 45% del Producto Interno Bruto (PIB) del departamento de la Guajira, que contribuye simultáneamente con la economía del país al representar el 6% de las exportaciones de país.

No obstante, la utilización de recursos para la explotación del recurso mineral, acelera el deterioro del medio ambiente atendiendo a la necesidad de utilizar recursos hídricos, así como la expansión del terreno explotado, que soporta una explotación minera de carbón a gran escala, que adquiere protagonismo como combustible en la actualidad, toda vez que constituye el 71% aproximado de las reservas de combustibles fósiles en el mundo, la explotación diaria en la mina del Cerrejón corresponde a ochenta y nueve mil (89.000) toneladas diarias.

Las fuentes hídricas para la operación minera en El Cerrejón, son clasificadas en fuentes de alta calidad y de baja calidad. El consumo de las fuentes de alta calidad se orienta a la reducción, remplazándolo el consumo de baja calidad. Las

empresas explotadoras en la zona del cerrejón, adoptan medidas de control con el fin de proteger el recurso natural, ofreciendo un constante monitoreo de la pureza del río Ranchería y demás fuentes hídricas afectadas con la explotación, abarcando lo que refiere a las aguas subterráneas del acuífero superficial, y ejerciendo un control específico de aguas residuales e industriales, con la implementación de lagunas de retención y de estabilización (Báez & Trujillo, 2014).

El agua destinada para la extracción mineral es de alta calidad, proviene de fuentes superficiales y subterráneas (Díaz, 2004), que se almacenan en pozos y sumideros los cuales tienen la misión de recoger las partículas aéreas producto de la explotación minera, en contraste la crisis por el preciado líquido en el departamento de la Guajira, resalta la necesidad de establecer un control que permita el desarrollo sostenible, además de asegurar el acceso a servicios básicos que se deben asegurar con los ingresos que recibe el departamento por concepto de regalías.

La tensión entre el derecho al medio ambiente sano y los derechos económicos que adquieren las empresas con licencia de explotación minera otorgada por el gobierno, plasma una problemática que trasciende a una valoración profunda, en donde se enmarca la necesidad de mantener un medio ambiente sano necesario para la subsistencia del hombre, con acciones que garanticen el desarrollo sostenible, en contraposición al crecimiento económico y el aumento de las condiciones en la calidad de vida, representado por las regalías que se deben destinar para tal fin.

Este debate entre la importancia del medio ambiente y el impacto ambiental de la explotación minera, encuentra replica en la mayoría de los países del mundo, razón por la cual es un tema relevante no solo en el escenario judicial local, toda vez que los sistemas económicos deben obedecer a un sistema mucho más grande denominado tierra, en donde los recursos son limitados, y el ejercicio de derechos fundamentales permite hacer sostenible el desarrollo económico a la par del sostenimiento ambiental.

Uno de los aspectos más relevantes en la explotación minera, es el impacto ambiental que genera la extracción del mineral. En El Cerrejón, se aprecia un deterioro ambiental relacionado con la contaminación de aguas superficiales y subterráneas, emisión de gases y partículas de polvo, así como la rehabilitación de tierras.

La necesidad de la utilización de agua para la extracción de carbón, es un panorama preocupante, teniendo en cuenta que este recurso es vital para la subsistencia del hombre, y el sustento de la flora y la fauna que se desarrolla en el territorio.

Las fuentes hídricas para la operación minera en El Cerrejón, son clasificadas en fuentes de alta calidad y de baja calidad. El consumo de las fuentes de alta calidad se orienta a la reducción, remplazándolo el consumo de baja calidad. Las empresas explotadoras en la zona del cerrejón, adoptan medidas de control con el fin de proteger el recurso natural, ofreciendo un constante monitoreo de la pureza del río Ranchería y demás fuentes hídricas afectadas con la explotación, abarcando lo que refiere a las aguas subterráneas del acuífero superficial, y ejerciendo un control específico de aguas residuales e industriales, con la implementación de lagunas de retención y de estabilización (Báez & Trujillo, 2014).

El agua destinada para la extracción mineral es de alta calidad, proviene de fuentes superficiales y subterráneas (Díaz, 2004), que se almacenan en pozos y sumideros los cuales tienen la misión de recoger las partículas aéreas producto de la explotación minera.

La extracción de hulla genera partículas de polvo que varían según las condiciones climáticas, responden a factores relacionados con la velocidad y dirección del viento, la humedad, la temperatura (Báez & Trujillo, 2014). La gestión realizada en el cerrejón para el manejo de partículas aéreas, parte de la medición de puntos críticos de emisión de partículas, los cuales se centran principalmente

en las tareas de acarreo, para ello se implementa el uso de agua industrial que se nutren con aditivos químicos que permiten aplacar las emisiones y conducirlas a las permitidas.

El programa de rehabilitación de tierras afectadas por la minería, es un proyecto impulsado por la intención voluntaria de los administradores de la mina, cumple con los estándares internacionales, con una inversión de setenta millones de dólares, que completan los proyectos de saneamiento relacionados con el agua y el aire, la flora y la fauna (Sarmiento, 2008).

REFERENCIAS

- Anglo American. (12 de 04 de 2018). Anglo American web site. Obtenido de <http://www.angloamerican.com/about-us/history>
- Amnistía Internacional. (2005). Derechos humanos para la dignidad humana: una introducción a los derechos económicos, sociales y culturales. Madrid: Editorial Amnistía Internacional.
- Báez, L., & Trujillo, F. (2014). Biodiversidad en Cerrejón. Carbones de Cerrejón. Bogotá: Fundación Omacha, Fondo para la Acción Ambiental la Niñez.
- Bastidas, L., & Elías, A. (2010). La acción popular: herramienta del ministerio público en la defensa del medio ambiente. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Benítez, N. (2013). Caracterización del nuevo sistema de regalías y su efecto fiscal en los municipios de sexta categoría del departamento de Boyacá, Colombia. . Finanzas y Política Económica, Vol. 5, No. 1, enero-junio, 151-178.
- Bonet, J. &. (2014). Documentos de trabajo sobre economía regional. Bogotá: Banco de la república.
- Cámara de Comercio de la Guajira. (2015). Informe Socioeconómico de la Guajira 2015. Riohacha: Departamento y Promoción Desarrollo Empresarial.
- Cárdenas, M., & Reina, M. (2008). La minería en Colombia: impacto socioeconómico y fiscal. . Bogotá: Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo.
- Castro, Á. (2000). De la asociación minera a la concesión moderna en explotación de carbón. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

- Centro de Investigación y Educación Popular. (2016). Minería, conflictos agrarios y ambientales en el sur de La Guajira. Bogotá: Centro de Investigación y Educación Popular.
- Cerrejón, E. (2012). Información General de la Operaciones de Cerrejón. Riohacha: Carbones de El Cerrejón.
- Cifuentes, E. (2010). La acción de tutela en Colombia. Santiago de Chile: Red Idus et Praxis.
- Cifuentes, P. (2008). Impuestos tributarios en la gran minería del Carbón. Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- Córdoba, M. (2009). Finanzas públicas: soporte para el desarrollo del estado (2a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Correa, G. (2011). De la riqueza biológica a la riqueza económica*. Equidad Desarrollo. N. ° 15, enero-junio, 131-145.
- Corte Constitucional. (1992). T - 536.
- Corte Constitucional. (1994). T-482.
- Corte Constitucional. (2003). Sentencia C - 628. Corte Constitucional Colombiana.
- Corte Constitucional Colombiana. (2015). Sentencia C - 449.
- Corte Constitucional Colombiana. (2015). Sentencia T - 256.
- Departamento Nacional de Planeación. (2011). Equidad, ahorro, competitividad y buen gobierno. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Díaz, M. (2004). Análisis, control y evaluación de riesgo de fenómenos gaseodinámicos en minas de carbón. Oviedo: Ediuno - Universidad de Oviedo.

- Dirección de Regalías. (2007). Actualización de la cartilla: "Las Regalías en Colombia". Bogotá: Departamento Nacional de Planeación.
- Escobar, A., & Martínez, H. (2014). Sector Minero colombiano actual. Bogotá: Unidad de Planeación Minero Energética.
- Fuello, L. (2015). Cerrejón, la explotación más grande de Carbón de todo Sudamérica. Rocas y Minerales Año XLIII, número 516, 44-51.
- Fuentes, A., & Delgado, M. (2016). Contribución fiscal de la operación minera de El Cerrejón a las finanzas públicas y situación fiscal de las entidades territoriales de su área de influencia en el departamento de la guajira 2000-2014. Bogotá: Centro de Investigación económico y social - Fedesarrollo.
- Glencore. (12 de 04 de 2018). Glencore we site. Obtenido de <http://www.glencore.com/who-we-are/about-us/our-story/>
- Gómez, R. (1971). La Cuenca carbonífera de "El Cerrejón". Boletín de la Sociedad Geográfica de Colombia, 1-2.
- González, N. (2014). La concesión minera en Colombia: un análisis desde el marco normativo y regulatorio frente a los principios de seguridad y estabilidad jurídica. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Hernández, L. (2010). Regalías: ¿A dónde irán? Bogotá: Escuela Superior de Administración Pública.
- HPB Bollito. (12 de 04 de 2017). Obtenido de HPB Billiton Limited: <https://www.bhp.com>
- Ministerio de Minas y Energía. (2006). El carbón colombiano fuente de energía para el mundo. Bogotá: Unidad de Planeación Minero Energética.

- Ministerio de Minas y Energía. (2014). Política nacional para la formalización de la minería en Colombia. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ministerio de Minas y Energía. (2016). Política minera de Colombia, Bases para la minería del futuro. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.
- Ohara, J. (1981). El proyecto de El Cerrejón. Huellas 2 Uninorte, 34-36.
- Ortega, A. (2016). Economía colombiana (5a. ed.). Bogotá: Ecoe Ediciones.
- Palacio, C. (2015). Evolución tributaria en Colombia desde el año 1990 hasta 2014, Gobierno Nacional Central. Bogotá: Facultad de estudios a distancia, Universidad Nueva Granada.
- Piedrahíta, J., & Salazar, V. (2012). Impuesto al Valor Agregado en Colombia. Motivaciones, beneficiarios y servicio al país. Medellín: Universidad de Medellín, Facultad de ciencias económicas.
- Pinzón, M. (2009). La acción pública de inconstitucionalidad en la Colombia del siglo XIX a través de una ley sobre el colegio Mayor del Rosario. Bogotá: Estudios Socio-Jurídicos.
- Puentes, G. (2013). El presupuesto en el marco de la planeación financiera: conceptos, doctrina y jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Rangel, J. (2014). La biodiversidad de Colombia. PALIMYHSTOS - PALIMPSESTVS - PALIMPSESTO, 292-304.
- Rettberg, A., Ortiz, J., & Yañez, S. (2014). Legislando minas Breve recuento de la legislación minera en Colombia (1829 – 2001). Bogotá: Universidad de los Andes.
- Rodríguez, G., & Páez, I. (2012). Temas de derecho ambiental: una mirada desde lo público. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

- Rudas, G. (2014). La minería de carbón a gran escala en Colombia: impactos económicos, sociales, laborales, ambientales y territoriales. Análisis 1, 5-20.
- Sánchez, H. (2014). El impuesto al patrimonio como mecanismo de financiación del estado colombiano y su incidencia en la inversión y acumulación de capital durante los años 2002 a 2014. Un análisis de sus aspectos jurídicos, económicos y sociales. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Sarmiento, N. (2008). ¿Bondad o estrategia? tejiendo responsabilidad social en el mundo del carbón. Bogotá: Ceso Ediciones Unidades.
- Sarmiento, N. (2008). ¿Bondad o estrategia? tejiendo responsabilidad social en el mundo del carbón. Bogotá: Ceso Ediciones Unidades - Universidad de los Andes.
- Subdirección de Planeación Minera. (2014). Indicadores de la minería en Colombia. Bogotá: Unidad de Planeación Minero Energética.
- Tapias, C. (2012). De la concesión de mares y la tronco hasta Ecopetrol. Credencial, Historia 266, <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/credencial/febrero2012/concesión-de-mares-petróleo>.
- Torres, A. (2008). Tratado de regalías mineras e hidrocarburos. Bogotá: Editorial carrea 7a Ltda.
- Unidad de Planeación Minero Energética. (2015). Informe departamental minero La Guajira. Bogotá: Ministerio de Minas y Energía.