

Panorama actual de la política minera en Colombia

Retos y alternativas

Rodrigo E. Negrete Montes

Bogotá, noviembre 4 de 2016

TEMÁTICA

- Estado unitario VS Autonomía territorial
- Aspectos minero ambientales
- Jurisprudencia relacionada. Autonomía territorial.
Derecho a la participación ciudadana
- Necesidades regulatorias

Situación actual: Tensión constitucional y legal

Organización estatal: Estado unitario y Autonomía territorial

Vulneración derecho fundamental a la participación en titulación minera

- Pilares de la política minera son fuente de tensiones:
 - Declaratoria minería actividad de utilidad pública e interés social (Art 13)
 - Procedimiento de titulación minera. 1ero en el tiempo. Art. 16.
 - Prohibición a municipios de tomar determinaciones sobre la minería en sus territorios. (artículos 37*-38).
- Estos elementos han elevado la conflictividad del sector y actualmente la discusión avanza de la mano de las Altas Cortes, las Entidades Territoriales y las organizaciones sociales.

* Sentencia C-273/16

Constitución Política: Deberes y principios

- Estado Unitario
- Autonomía territorial
- Deber cualificado de protección ambiental
- Deber de planificación de los recursos naturales renovables
- Principio del desarrollo sostenible – derecho de las generaciones futuras
- Deber de protección de ecosistemas de importancia ecológica
- Respeto y aplicación principio de precaución (Sentencias C-293/02, C-339/02, C-703/10, C-389/16)
- Derecho fundamental a la participación. Sentencia C-389/16
- Principio de autonomía territorial, coordinación y concurrencia
- Principios generales ambientales

- Deber de evaluación ambiental. Control y seguimiento: falsa motivación?-
- No derechos adquiridos (Sentencias C-293/02 CC)
Consejo de Estado, Sección Primera en Sentencia 12/08/99,
Exp. 5500, C. P. Juan Alberto Polo Figueroa
Consejo de Estado, Sentencia 24/10/02, C.P. Gabriel Eduardo
Mendoza Martelo. Ref.- Exp- No. 4027
- No silencio administrativo positivo. (S. 328/95, C-328/99, C-431/00)
- Convenios internacionales
- Derecho humano al agua
- Derecho fundamental a la administración de justicia
- Principio de progresividad. Protocolo de San Salvador. S C-443/09
- Derecho fundamental a la restitución

Estado unitario VS Autonomía territorial

Constitución Política

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

Art. 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Art. 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Art. 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Art. 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

(...)

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

Art. 65. La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. (...)

Art. 79. Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Art. 80. El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. (...)

Art. 102. El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación

Art. 105. Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio.

Art. 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

Art. 246. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

Art. 286. Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

Art. 287. Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley.

Art. 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley

Art. 311. Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Art. 313. Corresponde a los concejos:

2. Adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas.

7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda.

9. Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio.

Art. 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.

Art. 334. Modificado por el art. 1, Acto Legislativo 003 de 2011, La dirección general de la economía estará a cargo del Estado.

Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

DIFERENCIA ENTRE NACIÓN Y ESTADO

Entendemos por “**Nación**” al conjunto de hombres y mujeres que viviendo dentro de un mismo territorio están unidos por una misma cultura, lengua, raza o religión, reconociendo un mismo origen y persiguiendo un mismo destino.

En tanto que el “**Estado**” es una organización jurídica y política compuesta por estos elementos: Población, Territorio y Gobierno.

Podemos decir entonces que Nación es un concepto sociológico en tanto que Estado es un concepto político.

NACIÓN – ESTADO <http://www.diferencia-entre.com/diferencia-entre-nacion-y-estado/>

Los conceptos de **nación** y **estado** parecen referirse a lo mismo, pero conceptual y prácticamente tienen diferencias notables que nos obligan a usarlos en contextos diferentes.

La **nación** es la comunidad humana que comparte rasgos socioculturales como la lengua, la cultura o la religión.

No obstante, éste es el sentido sociocultural del término, también se le otorga un sentido jurídico-político que define **nación** como sujeto político en el que reside la soberanía constituyente de un **estado**.

El **estado** es la agrupación humana que vive en un mismo territorio, bajo las mismas normas y la misma autoridad.

Se refiere también al conjunto de órganos gubernamentales y legislativos con los que se dirige un territorio y que han sido reconocidos como tales por los ciudadanos.

Disposiciones legales relacionadas:

Ley 99 de 1994

Arts. 63. *Principios Normativos Generales.* (...) armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario definidos en el presente artículo.

Art. 65.- *Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.*

Ley 136 de 1994 -Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios-

Artículo 1º.- *Definición.* El municipio es la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa, dentro de los límites que señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

Art. 3.- Funciones. Modificado por el art. 6. Ley 1551 de 2012.

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal.
3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.
4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la Ley y en coordinación con otras entidades.
5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, (...), directamente y en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la Ley.
6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la Ley.
7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

Art. 4.- Principios rectores del ejercicio de competencia. Modificado por el art. 3, Ley 1551 de 2012. Los municipios ejercen las competencias que les atribuye la Constitución y la Ley, conforme a los principios señalados en la Ley orgánica de ordenamiento territorial y en especial con sujeción a los siguientes:

a) COORDINACIÓN: En virtud de este principio, las autoridades municipales al momento de desarrollar y ejercitar sus propias competencias deberán conciliar su actuación con el principio armónico que debe existir entre los diferentes niveles de autoridad en ejercicio de sus atribuciones;

b) CONCURRENCIA: Cuando sobre una materia se asignen a los municipios, competencias que deban desarrollarse en unión o relación directa con otras autoridades o entidades territoriales, deberán ejercerlas de tal manera que su actuación no se prolongue más allá del límite fijado en la norma correspondiente, buscando siempre el respeto de las atribuciones de las otras autoridades o entidades;

Art. 33.- Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

Par. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.

Ley 388 de 1997

Art. 3. Función Pública del Urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines:

2. Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

3. Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural.

Art. 8. Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
11. Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística.
12. Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.

Art. 10. Determinantes de los planes de ordenamiento territorial.

En la elaboración y adopción de sus POT los municipios y distritos deberán tener en cuenta las siguientes determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía, en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes:

1. Las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales, así:

a) Las directrices, normas y reglamentos expedidos en ejercicio de sus respectivas facultades legales, por las entidades del Sistema Nacional Ambiental, en los aspectos relacionados con el ordenamiento espacial del territorio, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el CNRNR, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio y las regulaciones nacionales sobre uso del suelo en lo concerniente exclusivamente a sus aspectos ambientales;

b) Las regulaciones sobre conservación, preservación, uso y manejo del medio ambiente y de los recursos naturales renovables, en las zonas marinas y costeras; las disposiciones producidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, en cuanto a la reserva, alindamiento, administración o sustracción de los distritos de manejo integrado, los distritos de conservación de suelos, las reservas forestales y parques naturales de carácter regional; las normas y directrices para el manejo de las cuencas hidrográficas expedidas por la Corporación Autónoma Regional o la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción; y las directrices y normas expedidas por las autoridades ambientales para la conservación de las áreas de especial importancia ecosistémica;

c) Las disposiciones que reglamentan el uso y funcionamiento de las áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales y las reservas forestales nacionales;

d) Las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales.

2. Las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente.

3. El señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia.

4. Los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano, en cuanto se refieran a hechos metropolitanos, así como las normas generales que establezcan los objetivos y criterios definidos por las áreas metropolitanas en los asuntos de ordenamiento del territorio municipal, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 128 de 1994 y la presente ley.

Art. 14. Componente rural del plan de ordenamiento. El componente rural del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales. Este componente deberá contener por lo menos:

2. El señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera.

3. La delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos.

ASPECTOS MINEROS

Ley 685 de 2001 Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

Art. 13. *Utilidad pública.* En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.

Sentencia C-619/15. Corte se declara inhibida de fallar

Art. 15. Naturaleza del derecho del beneficiario. El contrato de concesión y los demás títulos emanados del Estado de que trata el artículo anterior, no transfieren al beneficiario un derecho de propiedad de los minerales "in situ" sino el de establecer, en forma exclusiva y temporal dentro del área otorgada, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción o captación y a gravar los predios de terceros con las servidumbres necesarias para el ejercicio eficiente de dichas actividades.

Art. 16. Validez de la propuesta. La primera solicitud o propuesta de concesión, mientras se halle en trámite, no confiere, por sí sola, frente al Estado, derecho a la celebración del contrato de concesión. Frente a otras solicitudes o frente a terceros, sólo confiere al interesado, un derecho de prelación o preferencia para obtener dicha concesión si reúne para el efecto, los requisitos legales. Sentencia C389/16

Art. 35. Zonas de minería restringida. Podrán efectuarse trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las siguientes zonas y lugares, con las restricciones que se expresan a continuación:

a) <Literal **CONDICIONALMENTE** exequible. Aparte tachado **INEXEQUIBLE**> Dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, señalado por los acuerdos municipales adoptados de conformidad con las normas legales sobre régimen municipal, salvo en las áreas en las cuales estén prohibidas las actividades mineras ~~de acuerdo con dichas normas;~~ (...)

Art. 37. Prohibición legal. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos [34](#) y [35](#) anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.

Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo. **Inéxequible. Sentencia C-273/16.**

Art. 38. Ordenamiento Territorial. En la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluibles de la minería. (LOOT ?)

Situación actual - Aspectos Mineros - Código de Minas

Actividad minera: Contrato de concesión - Otorgado e inscrito en registro minero nacional

Etapas

Prospección: Libre. Arts. 39 y 201* Código Minas.

Exploración: Guías Minero – ambientales - Arts. 81, 199 y 272 Código de Minas. Resolución 18-0861 de 2002 MME y MMA.
Permisos ambientales - Arts. 198, 272 C. Minas

Explotación minería: Licencia ambiental. Arts. 8 y 9

Decreto 2041/14 (Decreto 1076 de 2015)

Arts. 62, 83, 85, 145, 169, 205 a 208, 212, 281, 290

Código de Minas

Consideraciones sobre la minería

- Política minera centrada en seguridad jurídica y confianza inversionista - fomento actividad extractiva de minerales sin control adecuado. Seguridad jurídica de campesinos y demás habitantes
- Proliferación de títulos, solicitudes y declaratoria de áreas estratégicas para la minería (Sentencias C-035/16, C-389/16)
- Ausencia rigor en otorgamiento de títulos. Primero en el tiempo, primero en derecho, no hay cualificación. Art. 16 C.M. No proceso de selección objetiva. Sentencia C-389/16. Sentencia C-123/14
- Declaratoria de utilidad pública que ha generado violación de derechos fundamentales y jerarquía de derechos – desplazamiento, desarraigo, pérdida valores culturales, sociales, ambientales, económicos, no restitución víctimas (retorno) (art. 13 CM)

Consideraciones sobre la minería

- Titulación minera y autorizaciones ambientales sin garantizar participación comunitaria, estatal regional, local. Desconocimiento de consultas populares (Sentencias C-123/14, C-389/16)
- Ausencia de planificación y ordenamiento ambiental y territorial - Listado positivo de zonas excluidas de la minería. Art. 34. Sentencias C-339/02. T-445/16
- Desconoce procesos locales (ambientales, territoriales, sociales y económicos). Sentencia T-445/16
- Licencia ambiental débil, sin rigor, sin límites frente al daño a los recursos naturales renovables y comunidades. Ineficaz. Sentencia T-154/13 Corte Constitucional. Ausencia de licencia ambiental para la exploración minera (Sentencia C-035/99. L.A. fin preventivo ?)

Consideraciones sobre la minería

- Grave afectación al ambiente (agua, suelo, aire, biodiversidad, paisaje), ecosistemas estratégicos, bienes y servicios ecosistémicos. Sentencia C-339/02
- Agua: Derecho fundamental (consumo y recurso) derecho humano.
- Debilidad institucional ambiental
- Ausencia de derecho fundamental a la consulta previa para la titulación minera, declaratoria de zonas mineras de comunidades étnicas y declaratoria áreas estratégicas para la minería. Sentencias C-418/02, C-891/02, C389/16
- Contraprestaciones irrisorias al Estado
- Normativa sectorial que involucra aspectos ambientales, territoriales, penales, tributarios, étnicos.

Fallos Corte Constitucional

1. Sentencia C-339/02. Destaca graves impactos minería. Señala que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental;

Se declararon exequibles los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución. *Indubio pro ambiente*

Zonas excluibles no responden a listado positivo del art. 34 Código de Minas.

2. Sentencias C-418/02 y C-891/02.

Necesidad de adelantar proceso de consulta previa zonas mineras indígenas y titulación en territorios étnicos

Fallos Corte Constitucional

4. Sentencia C-443/09. Resuelve estarse a lo resuelto en Sentencia C-339/02 sobre art. 34 CM.

Señala que en materia ambiental es aplicable el principio de progresividad.

Exhorta al MAVDT, CAR y AAC, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos.

5. Sentencia C-366 de 2011. Declara inexecutable Ley 1382 de 2010, por ausencia de consulta previa.

Concede al gobierno y al Congreso el término de dos años para que expidan modificación del Código de Minas, dando cumplimiento a la consulta previa, protegiendo zonas de especial protección especial y aplicando principio de precaución

Considera que si bien se constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior que impone la exclusión del ordenamiento jurídico de la Ley 1382/10, también es cierto que con el retiro inmediato de la ley desaparecerían normas que buscan garantizar la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera. Por tal motivo, como se indicó, es necesario diferir los efectos de la sentencia de inexecutable por un lapso de dos años, de manera que a la vez que se protege el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas sobre tales medidas legislativas, se salvaguarden los recursos naturales y las zonas de especial protección ambiental, indispensables para la supervivencia de la humanidad y de su entorno.

A su vez, en consonancia con el precedente aplicado en esta oportunidad, la Corte concede el término prudencial antes señalado para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República y dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas dirigidas a la reforma del Código de Minas, previo el agotamiento de un procedimiento de consulta previa a las comunidades indígenas y afrocolombianas, en los términos del artículo 330 de la Carta Política. Bajo la misma lógica, en caso que esa actividad sea pretermitida por el Gobierno y el Congreso una vez culminado el término de dos años contados a partir de la expedición de esta sentencia, los efectos de la inconstitucionalidad de la Ley 1382/10 se tornarían definitivos, excluyéndose esta norma del ordenamiento jurídico.

5. Sentencia T-154/13 C.C.

Ordena a MADS, que en el ámbito de sus funciones analice a cabalidad y haga cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y, en lo que corresponda, las recomendaciones de la OMS y de otros organismos internacionales, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos

6. Sentencia C-123/14. Declara exequible de manera condicionada el Art. 37 Ley 685/01. Titulación minera sujeta a acuerdos con municipios para garantizar ambiente sano, cuencas hídricas, salubridad, condiciones económicas, sociales y culturales, aplicando principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

7. Sentencia T-766/15. Revoca áreas estratégicas para minería por ausencia de consulta previa

8. Sentencia C-035/16. Declara exequible Art. 108 Ley 1450/11, en el entendido de que

i) áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la sentencia, ANM deberá concertar con municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera.

ii) La ANM y MME deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial.

8. Sentencia C-035/16. Declara exequible Art. 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que:

i) ANM deberá concertar previamente con los municipios donde van a estar ubicadas áreas de reserva minera, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad,

ii) Áreas de reserva minera definidas con anterioridad a sentencia, deberá concertar con los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera

iii) La ANM y el MME deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.

9. Sentencia C-389/16. declara exequible de manera condicionada arts 16, 53, 270 y 271 de Ley 685 de 2001, en el entendido de que es preciso que la autoridad minera nacional adopte medidas especiales para asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión que, de acuerdo con los criterios técnicos pertinentes, se refieren a proyecto mineros de mediana o gran escala, en los cuales deberá garantizarse, además, la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados. Considera proceso de titulación minera presenta fallas estructurales.

La normativa debe basarse en criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería.

Declara exequibles arts 122, 124 y 133 del CM (...) bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

10. Sentencia T-445/16 CC.

Precisa que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.

10. Sentencia T-445/16 CC.

Precisa que la pregunta puesta a consideración del Tribunal Administrativo del Quindío vulnera la Carta del 91 por atentar contra la libertad del votante y no por desconocer las competencias constitucionales respecto del uso del suelo y la protección del medio ambiente del municipio de Pijao.

Ordena al MADS, al Min Interior, PNNC, IAvH y CGR que conformen una mesa de trabajo interinstitucional, a la cual podrán vincular más entidades y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano.

Concede termino improrrogable de 2 años contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Decretos “precisados” o suspendidos por Consejo de Estado

1. Decreto 2201 de 2003. (reglamenta art. 10 Ley 388 de 1997)

Condicionado por Consejo de Estado 2010 Sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera E. No. 11001-03-24-000-2005-00185-01 de 2010. 18 de marzo de 2010.

2. Decreto 934 de 2013. (Reglamenta art. 37 CM. Prohibía a los municipios prohibir la minería). Suspendido por Consejo de Estado

2014. Consejo de Estado Sección Tercera. Auto

11001032600020130016200 (49150). Sept. 3 de 2014.

Normas “precisadas” o suspendidas por Consejo de Estado

3. Decreto 933 de 2013. (normas sobre formalización de minería tradicional y se modifican unas definiciones del Glosario Minero)
Suspendido por Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506). Auto del 20 de abril de 2016

4. Decreto 2691 de 2014. (reglamenta art. 37 CM). Suspendido *por* Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Radicación núm.: 11001032400020150016300. Auto del 25 de junio de 2015.

Normas “precisadas” o suspendidas por Consejo de Estado

5. Decreto 935 de 2013. Artículo suspendido provisionalmente. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, auto del 26 de febrero de 2014, expediente 47693. (art. modificado por el art. 1 Dto 1300 de 2013)

6. Decreto 935 de 2013. suspende la frase “*y su reglamento*”, contenida en los artículos 2 y 3. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Expediente: 47688. Radicación: 110010326000201300089 00. Auto del 16 de junio de 2015.

Necesidades regulatorias

I. Sentencia C-123/14 C.C.

1. Establecer procedimiento para que la autoridad minera acuerde con los municipios de manera previa al otorgamiento de títulos mineros
 - 1.1. Medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población.
 - 1.2. Aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (Art. 288 CP).

Necesidades regulatorias

II. Sentencia C-035/16 C.C.

- i) Procedimiento de concertación entre la ANM y los municipios donde se encuentren áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la sentencia, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva

- ii) En procedimiento ANM y MME deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

Sentencia C-035/16 C.C.

- i) Procedimiento mediante el cual ANM concerte previamente con los municipios donde pretenda ubicar áreas de reserva minera , para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad
- ii) Procedimiento de concertación entre ANM y Municipios, en caso de que existan ARM con anterioridad a la notificación de sentencia, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera
- iii) En procedimiento ANM y MME deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos

Necesidades regulatorias

III. Sentencia C-389/16 C.C.

1. Procedimiento mediante el cual la autoridad minera nacional adopte medidas especiales para:
 - Asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión que, de acuerdo con los criterios técnicos pertinentes, se refieren a proyecto mineros de mediana o gran escala
 - Deberá garantizar, además, la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados

2. Regulación debe basarse en criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería, respeten el conjunto de principios a los que se hace referencia en la sentencia.

Los criterios -ilustrativos- deberán incluir

- (i) respeto por la minería de subsistencia;
- (ii) normas para adecuar la pequeña minería a la protección del ambiente y las escalas mediana y grande a los estándares más altos de la industria y de los principios de responsabilidad empresarial;
- (iii) diferenciar la actividad minera no sólo por el tamaño de sus proyectos, sino también en torno a su significado social, cultural y jurídico.

Ello implica

(iii.1) proteger la minería ancestral, desarrollada por comunidades étnicas y la artesanal, por la población rural;

(iii.2) diferenciar entre la minería informal, que actualmente incumple con parte de las normas que regulan la minería, pero se realiza en pequeña escala y puede adecuarse en un plazo razonable al ordenamiento jurídico, de

(iii.3) la minería ilegal, que incumple buena parte de tales estándares, se realiza en escalas mayores, y carece por esa razón de vocación de legalidad; y

(iii.4) la minería asociada a las acciones de grupos armados al margen de la ley, frente a la que debe llegar el poder punitivo del Estado. La expedición de estas normas, como se dejó establecido en la sentencia C-366 de 2011, deberá respetar el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos y comunidades étnicamente diferenciados.

3. Establecer que en el procedimiento de otorgamiento de títulos mineros en territorios étnicos, el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando:

- La afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad
- Por amenaza de extinción física o cultural
- Por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

Necesidades regulatorias previas

IV. Sentencia C-443/09 C.C.

Necesidad de adoptar medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos.

V. Sentencia C-366/11 C.C.

Reformar Código de Minas, garantizando proceso de consulta previa y protección protegiendo zonas de especial protección especial

Necesidades regulatorias

VI. Sentencia T-154/13 C.C.

Necesidad de expedir norma calidad del aire -material particulado- Por parte del Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales, particularmente frente a los efectos adversos a la salud y, en general, contra el ambiente, que genere la explotación carbonífera a gran escala, implantando y haciendo ejecutar las medidas adecuadas que deban tomarse para erradicar los referidos efectos.

Necesidades regulatorias

VII. Establecer procedimiento de formalización de la minería tradicional

Fallo Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Subsección C. Radicación: 11001-03-26-000-2014-00156-00 (52506). Auto del 20 de abril de 2016

negrete.re@gmail.com

Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Artículo 108. Reservas mineras estratégicas. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.

Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

Parágrafo. *En todos los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficiario y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental".*

LEY 1753 DE 2015

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

ARTÍCULO 20. ÁREAS DE RESERVA PARA EL DESARROLLO MINERO. *Las áreas de reserva para el desarrollo minero serán las siguientes:*

Áreas de Reserva Estratégica Mineras: La Autoridad Minera Nacional determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales, con base en la información geocientífica disponible, podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres.

Estas áreas serán objeto de evaluación sobre su potencial minero, para lo cual se deberán adelantar estudios geológicos mineros por parte del Servicio Geológico Colombiano y/o por terceros contratados por la Autoridad Minera Nacional. Con base en dicha evaluación, esta Autoridad seleccionará las áreas que presenten un alto potencial minero.

Estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva. En los términos de referencia de este proceso, la Autoridad Nacional Minera establecerá los requisitos mínimos de participación, los factores de calificación, las obligaciones especiales del concesionario y podrá establecer las contraprestaciones económicas mínimas adicionales a las regalías. Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Para estos efectos la Autoridad Minera contará con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Autoridad Nacional Minera dará por terminada la delimitación, cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas. Cuando no se presente licitante u oferente la Autoridad Nacional Minera podrá mantener la delimitación para un futuro proceso de selección sin perjuicio de darla por terminada en cualquier tiempo.

El Gobierno nacional reglamentará la materia a que aluden los incisos anteriores. En los Contratos Especiales de Exploración y Explotación que se deriven de estas delimitaciones, se podrán establecer reglas y obligaciones especiales adicionales o distintas a las establecidas en el Código de Minas.

Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

Áreas de Reserva para la formalización: La Autoridad Minera Nacional podrá delimitar áreas de Reserva Estratégica Minera para la formalización de pequeños mineros, sobre áreas libres o aquellas que sean entregadas a través de la figura de devolución de áreas para la formalización minera.

Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético: El Ministerio de Minas y Energía delimitará las zonas estratégicas para el desarrollo minero-energético en un término no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Estas zonas se declaran por un término de dos (2) años prorrogables por el mismo término y su objetivo es permitir el manejo ordenado de los recursos naturales no renovables propendiendo por la maximización del uso de los recursos ajustándose a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas.

Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera de carbón. Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas por la autoridad correspondiente a través de un proceso de selección objetiva, en el cual dicha autoridad establecerá los términos de referencia.

En casos de superposiciones de áreas entre yacimientos no convencionales y títulos mineros, en virtud de un acuerdo operacional, la Autoridad Minera Nacional autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

Ante la suspensión del título minero por la causal antes señalada, el titular minero podrá solicitar la modificación del instrumento de control ambiental, incluyendo un capítulo de cierre temporal. La autoridad ambiental tramitará dicha modificación.

No podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas estratégicas mineras creadas con base en el artículo [108](#) de la Ley 1450 de 2011 mantendrán su vigencia pero se sujetarán al régimen previsto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. No podrán declararse áreas de reserva para el desarrollo minero en zonas de exclusión de conformidad con lo dispuesto por la normatividad vigente”.

Sentencia C-389/16

(...) los principios constitucionales (cada uno, y todos ellos) tienen una naturaleza normativa. No son declaraciones de propósito, sino auténticos mandatos que vinculan a los poderes públicos;

segundo, porque ello frustraría la defensa de la supremacía constitucional y el ejercicio del derecho participativo inmerso en la acción pública de inconstitucionalidad; y,

tercero, porque aunque no puede adelantarse una argumentación completamente convincente sobre el tiempo futuro, sí es posible evaluar la existencia de medidas actuales y progresivas destinadas a alcanzar los fines que estos principios exigen.

Si bien la indeterminación de estos conceptos es amplia, debe tomarse en cuenta que algunas de las principales herramientas de análisis constitucional no escapan a una mirada a lo fáctico, como ocurre con el examen de idoneidad y necesidad de una medida y, muy especialmente, con el principio de progresividad, que ordena dar pasos hacia delante para garantizar la eficacia y goce efectivo de las esferas prestacionales de los derechos sociales.

De ahí la segunda premisa de análisis. Lo que debe indagarse es si, a partir de argumentos plausibles sobre el contenido de las normas actuales es posible construir un razonamiento convincente acerca de si tal estado de cosas constituye un conjunto de medidas, planes, programas y normas, aptos para alcanzar los fines futuros de los principios citados. Es acá donde también corresponde al juez constitucional aplicar directamente esos principios.

Exigir una demostración de la inexistencia de recursos dentro de un plazo de una o más generaciones no es factible. Determinar si se están adoptando medidas para lograrlo; si esas medidas son razonables y progresivas, es posible, especialmente, si se parte de los principios de prevención y precaución (pro ambiente), previamente mencionados.

4. La concesión del título minero no es un acto carente de significado desde el punto de vista ambiental y el principio de precaución. El contrato de concesión, como se ha explicado ampliamente, no confiere un derecho de propiedad sobre bienes estatales, sino una posibilidad de aprovechamiento, una vez inscrito [123] en el registro minero; activa una obligación de control y vigilancia estatal sobre las actividades; y puede ser revocado por hechos asociados a la protección del ambiente.

Pero ello no lo priva de diversos significados normativamente relevantes. El primero es la oponibilidad ante terceros, que es el núcleo mismo de la preferencia establecida por el artículo. Segundo, cumplidos los requisitos de los artículos 270 a 271 y, según la jurisprudencia nacional, la administración debe entregarlo, sin exigir otros requisitos. La entrega genera, tanto para el Estado como para las partes, una expectativa de exploración y explotación. De no ser así, se trataría de una actuación estatal carente de sentido. Y, desde la perspectiva del concesionario, el orden normativo le exige adelantar el objeto del contrato ya que no hacerlo es causal de caducidad.

Por todo ello, el contrato tiene un significado normativo relevante y debe ser compatible con los mandatos constitucionales y los principios del derecho ambiental. Negar esta conclusión sería irrazonable, tanto desde el punto de vista estatal, como desde la perspectiva del empresario.

En fin, la concepción de un modelo de desarrollo que no se agote en la generación de rentas inmediatas a cambio de la futura escasez o extinción de las riquezas naturales, y la construcción de un adecuado equilibrio entre lo económico, lo ecológico y lo social. Con base en el análisis desarrollado en el cargo anterior y la premisa según la cual la entrega del título minero no puede considerarse una actuación vacía de sentido, a la luz del principio de razón suficiente en las actuaciones del Estado (las actuaciones deben tener un propósito válido), es posible concluir, sin necesidad de una profunda argumentación que la regulación actual vulnera el principio de planeación ambiental y no persigue la protección de las riquezas naturales, ni un adecuado manejo del ambiente.

La única exigencia actual que el CM presenta en materia de concesión minera es la afirmación de cumplir con las guías ambientales.

Sin embargo, no se realiza un análisis de la vocación minera del territorio nacional, de su interacción con otras actividades económicas y socialmente relevantes, como el fomento a la agricultura, el acceso a la tierra o la restitución de las tierras de las víctimas de la violencia y los derechos de los pueblos étnicamente diferenciados. No existen parámetros de racionalidad ambiental, en términos técnico científicos, que expliquen o estructuren un método de entrega de títulos destinado a concretar un concepto de país, rico en minerales, pero biodiverso, pluralista y multicultural.

En concepto de la Corte, la existencia de una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa la concesión de un título minero es necesaria, debido a que esta decisión no es inocua, sino que genera una expectativa en torno al destino del predio, el entorno y el territorio. Es cierto que los trabajos exploratorios no se iniciarán con la sola entrega del título minero, pero también es verdad que en el actual ordenamiento la etapa participativa sólo está contemplada previo el inicio de la explotación. Así las cosas, la relevancia jurídica de la decisión y la probabilidad real de que se inicien trabajos exploratorios demuestran que esta decisión puede generar afectaciones intensas en los derechos de los dueños del predio, la comunidad y las garantías de las entidades territoriales.

Sentencia C-389/16

3. La participación ciudadana La participación es un principio cardinal de la Carta Política, una visión de la democracia acogida por el Constituyente de 1991 y un derecho fundamental.

Esta se concreta en la intervención activa de todos los posibles afectados por una decisión, y en la obligación de las autoridades de darle efectos, para así construir una nación donde lo público se discute tanto desde abajo, desde cada ciudadano, como a través de sus representantes en el Congreso de la República.

La apuesta por la participación del constituyente fue tan seria que la elevó al rango de derecho fundamental en el artículo 40 Superior y previó la existencia de un conjunto de poderosos mecanismos para llevarla a la práctica, como la consulta, el referendo, el plebiscito, el cabildo abierto o la revocatoria del mandato.

Sentencia C-389/16

Finalmente, estimó necesario incorporarla como un mandato autónomo en ciertos campos, como ocurre, precisamente, en el caso del ambiente (artículo 79) y la explotación de recursos en las comunidades étnicas (art. 330, (...))

Esta Corte, en fin, ha destacado su carácter universal y expansivo (C-150 de 2015). A la par con esas normas fundamentales, recientemente la Corte Constitucional ha desarrollado un sólido cuerpo jurisprudencial, en el que se ha defendido la idea de que las decisiones ambientales de importancia, como aquellas relacionadas con el uso, explotación y aprovechamiento del subsuelo no pueden adoptarse de forma centralizada, sino que exigen la participación de los entes territoriales, en desarrollo de los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, que definen el contenido de la autonomía territorial y su relación con el principio de unidad nacional.

Sentencia C-389/16

Como se explicó en la sentencia T-294 de 2014, las decisiones ambientales generan impactos y beneficios diferenciados en distintos sectores de la población, razón por la cual se ha acuñado el concepto de justicia ambiental. Junto con la equidad en las cargas y oportunidades, la segunda dimensión esencial de la justicia ambiental es la participación de los interesados en las decisiones. Por ello, los principales documentos de derecho internacional, al igual que la Constitución Política, hacen referencia a la creación de espacios adecuados de participación en la discusión, adopción e implementación de medidas ambientales.

Sentencia C-389/16

La participación, desde un punto de vista constitucional debe ser representativa, es decir, llevada a cabo con los realmente interesados; activa, de manera que permita un diálogo y discusión públicos vigorosos; y eficaz, es decir, capaz de producir efectos en las decisiones públicas y en la planeación de las decisiones de cada ámbito territorial; libre e informada, de manera que no se origine en presiones ilegítimas, sino en un conocimiento adecuado y suficiente de las medidas a adoptar.

Sentencia C-389/16

En concepto de la Corte, la existencia de una instancia de participación real, representativa, libre, informada y efectiva, previa la concesión de un título minero es necesaria, debido a que esta decisión no es inocua, sino que genera una expectativa en torno al destino del predio, el entorno y el territorio.

Es cierto que los trabajos exploratorios no se iniciarán con la sola entrega del título minero, pero también es verdad que en el actual ordenamiento la etapa participativa sólo está contemplada previo el inicio de la explotación.

Así las cosas, la relevancia jurídica de la decisión y la probabilidad real de que se inicien trabajos exploratorios demuestran que esta decisión puede generar afectaciones intensas en los derechos de los dueños del predio, la comunidad y las garantías de las entidades territoriales.

Sentencia C-389/16

Un aspecto relevante a precisar es que en el ordenamiento legal actual, la licencia ambiental únicamente se exige previa la explotación minera, a pesar de que existe un consenso técnico, científico y jurídico acerca de la manera en que la exploración impacta el ambiente, lo que agrava el hecho de que al momento de la concesión no se prevea espacio participativo alguno, más allá de los llamados de esta Corporación a que la licencia se exija previa la realización de trabajos exploratorios; y la consulta, siempre que una medida sea susceptible de afectar a las comunidades étnicamente diferenciadas, sin importar el momento o la fase en que se dé, se demuestre, o existan serias razones para que la administración infiera tal afectación.

Sentencia C-389/16

Todo lo anterior demuestra la existencia de un déficit de protección a los principios constitucionales mencionados en la normatividad asociada a la minería. La aplicación directa de la Carta Política puede resultar insuficiente para superar ese déficit, dado que las concesiones son regladas y la autoridad minera puede enfrentar problemas con el principio de legalidad para dar eficacia a los mandatos constitucionales, en los términos descritos en párrafos precedentes.

Por eso, la Corte dictará una decisión de exequibilidad condicionada, destinada a mitigar este déficit, aclarando sin embargo, que este requiere una decisión legislativa integral, comprensiva y adecuada.

Sentencia C-389/16

Alcance de la decisión

Con el propósito de adoptar la decisión que, en mayor medida preserve la potestad de configuración del derecho del Legislador en el ámbito de la explotación de recursos naturales, la Sala declarará la exequibilidad de los artículos 16, 53, 270 y 271 de Ley 685 de 2001, en el entendido de que es preciso que la autoridad minera nacional adopte medidas especiales para asegurar la protección al ambiente y el adecuado manejo de los recursos naturales en la entrega de contratos de concesión que, de acuerdo con los criterios técnicos pertinentes, se refieren a proyecto mineros de mediana o gran escala, en los cuales deberá garantizarse, además, la participación libre, previa, representativa, informada y eficaz de los potenciales afectados.

Sentencia C-389/16

La normativa debe basarse en criterios diferenciales que respondan a los distintos tipos y escalas en que se realiza la minería, respeten el conjunto de principios a los que se hace referencia en esta providencia.

Esos criterios, a manera ilustrativa, pues las decisiones finales deberán adoptarse en el foro democrático, deberán incluir

(i) respeto por la minería de subsistencia;

(ii) normas para adecuar la pequeña minería a la protección del ambiente y las escalas mediana y grande a los estándares más altos de la industria y de los principios de responsabilidad empresarial;

(iii) diferenciar la actividad minera no sólo por el tamaño de sus proyectos, sino también en torno a su significado social, cultural y jurídico.

Ello implica

(iii.1) proteger la minería ancestral, desarrollada por comunidades étnicas y la artesanal, por la población rural;

(iii.2) diferenciar entre la minería informal, que actualmente incumple con parte de las normas que regulan la minería, pero se realiza en pequeña escala y puede adecuarse en un plazo razonable al ordenamiento jurídico, de

(iii.3) la minería ilegal, que incumple buena parte de tales estándares, se realiza en escalas mayores, y carece por esa razón de vocación de legalidad; y

(iii.4) la minería asociada a las acciones de grupos armados al margen de la ley, frente a la que debe llegar el poder punitivo del Estado. La expedición de estas normas, como se dejó establecido en la sentencia C-366 de 2011, deberá respetar el derecho fundamental a la consulta previa de los pueblos y comunidades étnicamente diferenciados.

Sentencia C-389/16

Además, es imprescindible recordar que respuestas construidas en torno a una prevalencia del interés general no resultan adecuadas para enfrentar estas tensiones. Desde ya, recuerda la Corte que un supuesto crecimiento económico vinculado a daños ambientales o culturales irreversibles, a la extinción de los recursos y la biodiversidad, o a la afectación de ecosistemas estratégicos, no responde al interés general; que tanto el desarrollo, como el carácter multicultural y pluriétnico del Estado son asuntos amparados por la prevalencia del interés general y en cambio, el interés privado no tiene esta característica.

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 272, 273, 274, 275, 276, 277 y 279 de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001, (.), por los cargos analizados y bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.

Tercero.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 122, 124 y 133 de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados y bajo el entendido de que el derecho de prelación por parte de las comunidades étnicas o afrocolombianas, no constituye justificación alguna para omitir la aplicación del derecho fundamental a la consulta previa y al consentimiento libre, previo e informado, cuando la afectación sea intensa por el desplazamiento de una comunidad, por amenaza de extinción física o cultural, o por el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

Cuarto.- INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad del artículo 128 de la Ley 685 de 2001, “por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”.