



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200318541

Página 1 de 6

Bogotá D.C., 13-09-2016

Señor
JAVIER ROJAS
Carrera 5 No. 14-76 Oficina 202
Ibagué- Tolima

Asunto: Consulta vigencia Resolución 180241 de 2012

En atención al oficio radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20161000007062, por medio del cual solicita concepto sobre la vigencia de la Resolución 180241 de 2012 que creó 313 bloques mineros en 15 departamentos y pregunta si sobre ellos es posible radicar nuevas propuestas de contrato de concesión, se dará respuesta a su interrogante previo análisis del pronunciamiento de la Corte Constitucional en Sentencia T-766 de 2015.

La Resolución 180241 de 2012 expedida por el Ministerio de Minas y Energía, fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-766 de 2015¹, en la cual frente a la consulta previa, sus alcances y la obtención del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas, efectuó el siguiente análisis:

"5.2. Alcance de la consulta y subreglas aplicables

"La jurisprudencia constitucional, así como las normas de derecho internacional relevantes, han definido los contornos de la consulta previa, mediante un conjunto de subreglas, principios y criterios que pueden ser concebidos como guías para los órganos competentes de adelantarla, los pueblos interesados y los particulares que se vean inmersos en el proceso consultivo. Así, en la sentencia T-129 de 2011² se recogieron las

¹ Sentencia T-766 de 2015 (16 diciembre) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

² M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200318541

Página 2 de 6

principales subreglas, que pueden sintetizarse, así:

“Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas que las afecten (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

“Reglas o subreglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (i) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (ii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (preconsulta o consulta de la consulta); (iii) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida; y, (iv) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social.”³

5.5. Participación, consulta previa y consentimiento desde el punto de vista del principio de proporcionalidad

“(…)”

³ Esta síntesis se basa en las sentencias T-693 de 2011 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), fallos recientes en los que se reiteraron y sistematizaron las reglas concretas para el desarrollo de la consulta.



"En ese orden de ideas, en las sentencias citadas (T-769 de 2009 y T-129 de 2011⁴), la Corporación estableció que si bien el deber general del Estado, en materia de consulta previa, consiste en asegurar una participación activa y efectiva de las comunidades con el objeto de obtener su consentimiento; cuando la medida represente una afectación intensa del derecho al territorio colectivo, es obligatoria la obtención del consentimiento de la comunidad, previa la implantación de la medida, política, plan o proyecto.

"(...)

"La consulta es entonces un balance adecuado para ese potencial conflicto en la mayoría de los casos. El consentimiento expreso, libre e informado, sin embargo -y siempre dentro de la lógica de la proporcionalidad-, es un balance constitucionalmente diverso, en el cual los derechos de los pueblos indígenas y tribales obtienen una garantía reforzada, debido a que la medida bajo discusión puede afectar más intensamente sus derechos.⁵

"(...)

"Con base en las consideraciones previas se puede concluir, desde la perspectiva del principio de proporcionalidad, que la participación de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes se concreta en tres facetas del mismo derecho, que pueden sintetizarse así: (i) la simple participación, asociada a la intervención de las comunidades en los órganos decisorios de carácter nacional, así como en la incidencia que a través de sus organizaciones pueden ejercer en todos los escenarios que por cualquier motivo les interesen; (ii) la consulta previa frente a cualquier medida que los afecte directamente; y (iii) el consentimiento previo, libre e informado cuando esa medida (norma, programa, proyecto, plan o política) produzca una afectación intensa de sus derechos, principalmente aquellos de carácter territorial."

⁴ Magistrados ponentes: Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio, respectivamente.

⁵ Sentencia T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), ya citada: "(...) no se puede obligar a una comunidad étnica a renunciar a su forma de vida y cultura por la mera llegada de una obra de infraestructura o proyecto de explotación y viceversa. En virtud de ello, en casos excepcionales o límite los organismos del Estado y de forma residual el juez constitucional, si los elementos probatorios y de juicio indican la necesidad de que el consentimiento de las comunidades pueda determinar la alternativa menos lesiva, así deberá ser".



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200318541

Página 4 de 6

Con fundamento, en lo expuesto la Corte Constitucional resolvió, en el artículo 3 de la mencionada Providencia:

“DEJAR SIN VALOR Y EFECTO las Resoluciones N. 180241, 0045 de 2012 y la Resolución N. °429 de 2013, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, por medio de las cuales se delimitaron y declararon áreas estratégicas mineras en los departamentos de Antioquia, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Huila, La Guájira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Tolima, Vallé del Cauca, Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada”⁶.

A renglón seguido en el artículo 4 de la Sentencia T-766 de 2015 determinó: ***“ADVERTIR al Ministerio del Interior, al Ministerio de Minas y Energía y a la Agencia Nacional de Minería que deberán agotar el procedimiento de consulta previa y de obtención del consentimiento libre, previo e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes que habiten los territorios que se pretenden declarar y delimitar como áreas estratégicas mineras, de conformidad con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional sobre la satisfacción de esa garantía iusfundamental”.***

En ese sentido, resulta claro que la Corte Constitucional exhorta a la Autoridad Minera para adelantar el trámite de consulta previa y obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas que se encuentren en el área objeto del pronunciamiento judicial, para garantizarles su integridad cultural, social y económica, de conformidad con lo establecido en el párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, con antelación a la delimitación y declaración de las áreas estratégicas mineras en desarrollo de lo previsto en la Ley 1753 de 2015.

Aunado a lo anterior, corresponde destacar que la interpretación de esta Oficina Asesora, es congruente con lo analizado por la misma Corporación en Sentencia C- 389 de 2016⁷, en la que señaló la pertinencia de adelantar procesos de selección objetiva para el otorgamiento de contratos de concesión minera, como los que se adelantarán en el marco de las áreas estratégicas mineras, así:

⁶ Si bien la sentencia T-766 de 2015 no ha sido notificada personalmente a la Agencia Nacional de Minería, esta entidad ya tiene conocimiento del contenido de la misma.

⁷ Corte Constitucional Sentencia C-389 de 2016 (27 julio) M.P Maria Victoria Calle Correa



"[...] Tratándose de la explotación de minerales, es necesario dar aplicación a un proceso de selección objetiva, con el que se le permita al mismo Estado garantizar la escogencia del mejor postor para que explote los recursos naturales no renovables (minerales) que se encuentran en el suelo y subsuelo, puesto que la extracción necesariamente ocasiona grave afectación al medio ambiente y a las comunidades presentes en el área de influencia directa e indirecta, por lo que la responsabilidad social ambiental empresarial del beneficiario del título minero, es un referente necesario a fin de evitar la vulneración de los principios, derechos y obligaciones previstas en la Constitución Política".

En ese orden de ideas, se considera que la orden de la Corte Constitucional en la citada Sentencia T-766 de 2015, no es la de permitir que sean liberadas las áreas contenidas en las resoluciones objeto del pronunciamiento, para ser otorgadas en contratos de concesión minera de que trata la Ley 685 de 2001; sino advertir a las autoridades concernidas para que surtan el proceso de consulta previa y obtengan el consentimiento libre, previo e informado de las comunidades étnicas ubicadas en esas zonas, con miras a desarrollar procesos selección objetiva para la exploración y explotación de los minerales estratégicos⁸, en los términos de la Ley 1753 de 2015, de tal manera que se propenda por el desarrollo minero del país y se garantice la prevalencia del interés general sobre el particular.

Lo anterior, teniendo en cuenta que como se determina en el citado fallo de tutela T-766 de 2015 es interés del Gobierno Nacional lograr el crecimiento y desarrollo sostenible del sector minero, bajo un concepto de responsabilidad técnica, ambiental y social, en el que se haga un aprovechamiento racional de los minerales estratégicos que posee el país, bajo los mejores estándares de operación y de seguridad e higiene minera, a través de la obtención de las mejores condiciones y beneficios para el Estado y las comunidades que se encuentran ubicadas en estas áreas estratégicas mineras⁹.

⁸ Mediante la Resolución 180102 de 2012 el Ministerio de Minas y Energía determinó los grupos de minerales estratégicos para el país, con base en el informe técnico "Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado", presentado por el Servicio Geológico Colombiano, en el cual se muestra el potencial que Colombia posee para el hallazgo de oro, PGE, cobre, hierro, coltán, fosfato, potasio, magnesio, uranio y carbón metalúrgico, de tal manera que se genere conocimiento geocientífico básico a escalas adecuadas para posicionar la minería en el contexto mundial y convertirla en uno de los pilares del desarrollo sostenible en el entorno nacional.

⁹ Sentencia T-766 de 2015.



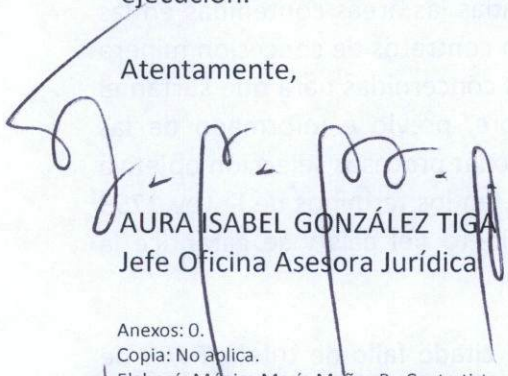
Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200318541

Página 6 de 6

En conclusión, de conformidad con los fundamentos jurídicos expuestos, se considera que sobre las áreas objeto de pronunciamiento de la Corte Constitucional, en las que se encuentran minerales estratégicos deben adelantarse los procesos de consulta previa y obtener el consentimiento, previo libre e informado de las comunidades étnicas respectivas, con el fin de proceder a su declaración y delimitación como áreas de reserva estratégica minera y así, adelantar los procesos de selección objetiva en los cuales se recibirán propuestas para otorgar contratos de concesión minera, en los términos del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

De esta manera damos respuesta a sus inquietudes, recordándole que el presente se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015, por lo cual su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Atentamente,



AURA ISABEL GONZÁLEZ TIGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista

Revisó: Gilma Muñoz.- Contratista

Fecha de elaboración: 31/08/2016.

Número de radicado que responde: 20161000007062

Tipo de respuesta: Total.

Archivado en: Conceptos.