A

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

PROSPERIDAD PARA TODOS

20141200047773

Bogotá, 12-03-2014

PARA : VICTOR LAUREANO GOMEZ MONTEALEGRE
Gerente de Fomento

DE: OFICINA ASESORA JURÍDICA

ASUNTO: Concepto áreas de reserva especial – Zonas mineras, consejo comunitarios y resguardos indígenas.

En atención a su comunicación con No. 20144100026363 radicada en esta Oficina Asesora por medio del cual solicita un concepto jurídico relacionado con áreas de reserva especial y zonas mineras de grupos étnicos, procedemos a dar respuesta en el mismo orden en que fueron planteados:

a) **¿Los Consejos Comunitarios y los Resguardos Indígenas, pueden solicitar declaración de áreas de reserva especial en sus territorios, teniendo en cuenta que la figura de Áreas de Reserva Especial está establecida para comunidades mineras tradicionales, y dentro de las respectivas comunidades étnicas no todos sus integrantes son mineros tradicionales?**

El artículo 31 de la ley 685 de 2001 establece que "*El Gobierno Nacional por motivos de orden social o económico determinados en cada caso, de oficio o por solicitud expresa de la comunidad minera,* ***en aquellas áreas en donde existan explotaciones tradicionales de minería informal****, delimitará zonas en las cuales temporalmente no se admitirán nuevas propuestas, sobre todos o algunos minerales.(...).* ***La concesión sólo se otorgará a las mismas comunidades que hayan ejercido las explotaciones mineras tradicionales, así hubiere solicitud de terceros****. Todo lo anterior sin perjuicio de los títulos mineros vigentes, otorgados o reconocidos."* (negrilla fuera de texto)

Así las cosas los requisitos fundamentales para declarar una zona de reserva especial y ser beneficiario de la

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
MONICA B	MARZO. 14/14 16:05

correspondiente concesión minera dentro de una zona de reserva especial es que exista una explotación de minería tradicional y que la concesión se otorgara únicamente a las personas que hubiesen ejercido dichas explotaciones mineras tradicionales.

El decreto 2191 de 2003 por medio del cual se adopta el glosario técnico minero define las explotaciones tradicionales como "*aquellas áreas en las cuales hay yacimientos de minerales* ***explotados tradicionalmente por numerosas personas vecinas del lugar*** *y que por sus características y ubicación socioeconómica, sean la única fuente de abastecimiento regional de los minerales extraídos.*" (Negrilla fuera de texto).

Ahora bien, en materia de grupos étnicos se debe tener en cuenta que los órganos de representación de dichas comunidades son, en el caso de las comunidades indígenas, el Cabildo Indígena definido mediante el Decreto 2164 de 1995 como "*una entidad pública especial, cuyos integrantes son miembros de una comunidad indígena, elegidos y reconocidos por ésta, con una organización sociopolítica tradicional, cuya función es representar legalmente a la comunidad, ejercer la autoridad y realizar las actividades que le atribuyen las leyes, sus usos, costumbres y el reglamento interno de cada comunidad.*"

En cuanto a la comunidades negras, el Decreto 1745 de 1995 estableció que "*Una comunidad negra podrá constituirse en Consejo Comunitario, que como persona jurídica ejerce la máxima autoridad de administración interna dentro de las Tierras de las Comunidades Negras, de acuerdo con los mandatos constitucionales y legales que lo rigen y los demás que le asigne el sistema de derecho propio de cada comunidad. En los términos del numeral 5º, artículo 2º de la Ley 70 de 1993, Comunidad Negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia e identidad que las distinguen de otros grupos étnicos.*"

Así las cosas, cuando la comunidad étnica demuestre que cumple con los requisitos de tradicionalidad, será a través de los órganos de representación que se puede materializar la delimitación del área de reserva especial, dando plena aplicación a lo dispuesto en el artículo 31 antes citado.

No obstante lo anterior, no debe perderse de vista que los cabildos indígenas[1] o consejos comunitarios de las

[1]Corte Constitucional, Sentencia T -001/12 "*Los derechos a la diversidad étnica y cultural y a la autonomía de la que gozan las comunidades indígenas están consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales sobre derechos humanos, firmados y ratificados por Colombia como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y en parte de la legislación nacional. Estos derechos implican derechos territoriales, jurisdicción propia, reconocimiento y protección de sus tradiciones, lengua, cultura e implica el* ***otorgamiento de un espacio legal particular con capacidad para***

comunidades negras[2] son una forma de organización interna de las mismas que tienen una naturaleza especial, por lo que gozan de una autonomía para establecer su organización interna, la cual podría vulnerarse en caso de que resulte un contrato de concesión minera con alguno de sus miembros en una zona con presencia de grupos étnicos, sin reconocerles el derecho que tienen dichas comunidades en general sobre dichos territorios y a establecer su forma de organización interna, razón por la cual se debe tener en cuenta a los representantes de las comunidades.

En efecto, es pertinente observar lo señalado en el mismo Código de Minas, que en su artículo 125 establece que, en materia minera, la concesión en zonas mineras de grupos étnicos se otorgará a solicitud de la respectiva comunidad y en favor de ésta y no de las personas que la integran, y en armonía con esto, la Autoridad Minera al momento de evaluar y establecer una delimitación de un área de reserva especial en favor de miembros pertenecientes a alguna comunidad como las mencionadas, deberá respetar la organización de las mismas y de sus instituciones.

b) **En el evento que sea viable la declaración de un área de reserva especial dentro de una zona minera étnica o dentro de un consejo comunitario o un resguardo, ¿se requiere realizar consulta previa por parte de la entidad para emitir el acto administrativo de delimitación y declaración, toda vez que este acto afecta a la comunidad étnica presente en la zona?**

La Oficina Asesora Jurídica N° 20131200148603 del 6/11/2013 señaló que siguiendo los lineamientos de la

---

autogobernarse, manejar recursos propios, emitir normas y sancionar. *Sin embargo, la normatividad sobre el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural no presupone una escisión definitiva de las comunidades indígenas reconocidas en su especificidad con el contexto nacional, ya que si bien los Pueblos Indígenas son autónomos y tienen derecho a autogobernarse, estos derechos deben coordinarse, armonizarse y conciliarse con el principio de unidad nacional debido a que las comunidades indígenas."*

[2] Corte Constitucional. Sentencia T-955 de 2003 "*El derecho de las comunidades negras sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, en cuanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional. Y que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende, y siempre comprendió la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad. Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales.*"

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

Corte Constitucional en el estudio de la exequibilidad de las normas mineras y en especial de los artículos 121 y 122 relativas a la consulta previa se debe dar cumplimiento al parágrafo del artículo 330 de la Constitución Nacional y al convenio 169 de la OIT ratificado mediante la ley 21 de 1991.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el parágrafo del artículo 330 de la Constitución estableció "*La **explotación** de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades*".(negrilla fuera de texto) y que el Convenio 169 de 1989 estableció como obligación del Estado consultar a los grupos étnicos que habiten en su territorio cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que puedan llegar a **afectarles directamente,** este deber surge en la medida en que se afecten sus vidas, creencias, instituciones, bienestar y las tierras que ocupan, por lo que se les debe dar la oportunidad de participar en la formulación, aplicación, y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles.

Por lo anterior recomendó realizar la consulta previa en diferentes momentos y dependiendo de cada caso en concreto, ya que depende del tipo de afectación a la comunidad, la zona específica donde se va a realizar la afectación directa y su relación con las tradiciones de la comunidad afectada, concluyendo que en las actividades mineras no se puede establecer un momento determinado sino dependerá de la forma en que se realicen las actividades de exploración o explotación mineras y la relación que tenga la comunidad con el entorno donde se van a desarrollar dichas actividades.

Por último, en cuanto al proceso de consulta previa y las autoridades para adelantar dicho proceso, la Oficina Asesora Jurídica acertadamente estableció que la misma se realizará a través del Ministerio del Interior, Dirección de Asuntos Indígenas, ROM y Minorías para las Comunidades Indígenas y la Dirección de Asuntos para Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras para las Comunidades negras. Esta misma entidad certificara quienes son los representantes de las Comunidades debidamente acreditados para adelantar dicho procedimiento.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 31 del Código de Minas establece que para la declaratoria de un área de reserva especial, se requiere acreditar que la comunidad minera objeto de la misma se encuentra ya explotando el recurso natural, si dicha actividad se desarrolla en territorios de comunidades étnicas y teniendo en cuenta que la expedición del acto administrativo que defina, en los términos del artículo 31 mencionado, delimitar un área de reserva especial involucra la prerrogativa de continuar la explotación mientras se surten los estudios y trámites a que se refiere la Ley, esta actividad podría implicar una afectación del *statu quo* de las

comunidades étnicas del área de influencia, razón por la cual sería recomendable luego del análisis de cada caso concreto y el impacto de la decisión, realizar la consulta previa acompañados del Ministerio del Interior, toda vez que el mencionado acto administrativo podría interpretarse en el sentido de que la Autoridad Minera reconoce la existencia de una afectación directa a los grupos étnicos sin consultarse a dichas comunidades.

Sin embargo, se deberán analizar las circunstancias de cada caso en concreto, tal y como lo ha determinado la Corte Constitucional para determinar el momento de realizar dicha consulta[3]., y si es del caso solicitar concepto previo a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior, de tal manera que las decisiones que se adopten cuenten con el debido respaldo.

c) De ser procedente una declaración de área de reserva especial en territorio de un Consejo Comunitario o Resguardo Indígena, ¿puede ser la comunidad minera tradicional quien adelante el respectivo tramite, teniendo en cuenta que ellos tienen una mera expectativa?

El Artículo 121 del Código de Minas establece que "***Todo*** *explorador o explotador de minas está en la obligación de realizar sus actividades de manera que* ***no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos*** *ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo."*

Así las cosas, si bien se puede establecer la obligación de adelantar los tramites de consulta previa en las comunidades mineras que son las interesadas en que se les otorgue el contrato de explotación que resulte de la declaratoria del área de reserva especial, esta Oficina Asesora recomienda tener en cuenta que resulta indispensable que la Autoridad Minera establezca y apoye activamente dicho proceso, a fin de lograr que sean tratados de manera expedita, y así mismo, que en el caso en que se considere necesario, por las características particulares de la finalidad que persigue el artículo 31 del Código de Minas se armonice esa actividad tradicional con la garantía de los derechos de las comunidades conforme lo exigen los últimos pronunciamientos de la Corte Constitucional.

Si bien, el Código de Minas establece que el contrato de concesión es a cuenta y riesgo del titular minero y que

[3] La sentencia T-172 de 2013 de la Corte Constitucional aclara respecto de los pronunciamientos de la misma corte que no existe una única forma de hacer efectivo el procedimiento de consulta previa, ya que ello depende **de las características de la comunidad que afecte, así como de los componentes de la medida**.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

este es el resultado último de una declaratoria de reserva especial[4], no se debe olvidar que el deber de consulta previa busca garantizar unos derechos de los grupos étnicos a los cuales el Estado no debe ser ajeno.

Esperamos haber absuelto sus inquietudes sobre el particular, señalando que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual, su alcance no es de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Cordialmente,

Andrés Felipe Vargas Torres
Jefe de la Oficina Asesora Jurídica

CC. Juan Guillermo Castro. Vicepresidente de Promoción y Fomento

Anexo. 0 folios
Proyectó: JFMC
Tipo de respuesta Total ( ) Parcial(x)
Archivado en: Grupo de Fomento

[4] Artículo 45 del Código de Minas.

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

PROSPERIDAD PARA TODOS

20144100026363

Bogotá D.C., 07-02-2014

PARA: **ANDRÉS FELIPE VARGAS TORRES**
Jefe Oficina Asesora Jurídica

DE: **GERENTE DE FOMENTO**

ASUNTO: **Solicitud de concepto tema áreas de reserva especial – zonas mineas, consejos comunitarios y resguardos indígenas.**

Cordial Saludo:

De manera atenta, de conformidad con el literal a) del artículo 12 del Decreto 4134 de 2011, nos permitimos solicitar concepto jurídico relacionado con áreas de reserva especial, zonas mineras de grupos étnicos, resguardos y consejos comunitarios.

Áreas de Reserva Especial vs. Zonas Mineras Étnicas

Las Áreas de Reserva Especial, son un instrumento de formalización para aquellas comunidades mineras tradicionales que una vez delimitadas y declaradas, otorgan la prerrogativa de explotación a los mineros integrantes de la respectiva área; de otro lado las zonas mineras de grupos étnicos facultan a las comunidades para ejercer el derecho de prelación para el otorgamiento de títulos mineros a favor de las comunidades étnicas.

Con el fin de determinar las actividades a desarrollar en el procedimiento establecido por esta Agencia dentro del trámite de Áreas de Reserva Especial -ARE- para minería tradicional (art. 31 de la Ley 685 de 2001) en cuanto al tratamiento que se debe dar a los grupos étnicos, de manera atenta nos permitimos solicitar su concepto, como quiera que es nuestro interés que las actuaciones y/o decisiones que tome la Autoridad Minera no vayan en contra de las políticas establecidas por el Ministerio de Minas y Energía y sobre todo, no afecten la integridad cultural de las comunidades indígenas y/o negras.

Problemas suscitados:

a) ¿Los Consejos Comunitarios y los Resguardos Indígenas, pueden solicitar declaración de Áreas de Reserva Especial en sus territorios, teniendo en cuenta que la figura de Áreas de Reserva Especial está establecida para comunidades mineras tradicionales, y dentro de las respectivas comunidades étnicas no todos sus integrantes son mineros tradicionales?

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO:
	11 FEB. 2014 10:59

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

MEMORANDO

PROSPERIDAD PARA TODOS

20144100026363

b) En el evento que sea viable la declaración de un Área de Reserva Especial dentro de una zona minera étnica o dentro de un consejo comunitario o un resguardo, ¿se requiere realizar consulta previa por parte de la entidad para emitir el acto administrativo de delimitación y declaración, toda vez que esta acto afecta a la comunidad étnica presente en la zona?

c) De ser procedente una declaración de Área de Reserva Especial en territorio de un Consejo Comunitario, o Resguardo Indígena, ¿puede ser la comunidad minera tradicional quien adelante el respectivo trámite, teniendo en cuenta que ellos tiene una mera expectativa?

Consideramos pertinente contar con un concepto emitido por la Oficina Asesora Jurídica de la Agencia Nacional de Minería, que sustente el proceder ante la situación presentada, al ser de relevancia las implicaciones legales y presupuestales que pueda tener el proceder de la Gerencia de Fomento en este aspecto.

Agradezco su colaboración y trámite a la presente solicitud.

Sin otro particular,

LAUREANO GOMEZ MONTEALEGRE
Gerente de Fomento

Anexos: N/A
Copia: N/A

Proyectó: Mónica Espinosa /Kaanis Gonzalez
Elaboró: Mónica Espinosa /Kaanis Gonzalez
Revisó: Martha Lucia Ante

FIRMA RECIBIDO:	FECHA RECIBIDO: