A

AGENCIA NACIONAL DE MINERÍA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

NIT.900.500.018-2

Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200004321

Bogotá D.C., 13-01-2016

Señor
MANUEL JOSÉ OCAMPO HERNÁNDEZ
CAVAL ASESORES
Carrera 43 A #7-50 Oficina 812
Medellín- Antioquia

ASUNTO: Consulta sobre zonas mineras indígenas

En atención a su oficio radicado la consulta de la referencia la cual fue radicada en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20159020055562, por medio de la cual presenta una serie de inquietudes relacionadas con las zonas mineras indígenas las cuales serán respondidas en el mismo orden en el cual han sido planteadas.

1. *Los beneficiarios de una Zona Minera de una Comunidad Indígena, ¿pueden explotar sin título minero?*

Respuesta: De conformidad con lo establecido en el artículo 122 del Código de Minas la Autoridad Minera con base en estudios técnicos y sociales señalará y delimitará, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán sujetarse a las disposiciones especiales del Código de Minas.

Para el efecto, se deberá otorgar una concesión minera a favor de la comunidad indígena y no de las personas individualmente consideradas.

En este orden de ideas, se considera que la declaratoria de una Zona Minera Indígena no conlleva el derecho a explorar y explotar minerales sobre esa área por parte de la comunidad sino únicamente otorga un derecho de prelación en el otorgamiento de títulos mineros y que en caso de que terceros los obtengan vinculen preferentemente miembros de dicha comunidad. Además que los municipios que reciban regalías por la explotación del recurso deben destinar los ingresos en obras y servicios que beneficien directamente a esas comunidades indígenas.

En conclusión, es claro que una comunidad indígena que se encuentre interesado en explorar y explotar minerales en una zona minera indígena ya declarada deberá solicitar un título minero para realizar dicha

Jhonatan Madero 13-01-16 3:05

actividad, por cuanto, declaratoria de la zona minera indígena, por sí misma no las faculta para realizar dichas actividades, sino les concede un derecho de prelación frente a terceros interesados en extraer minerales.

2. *Cuando a una comunidad indígena se le otorga una Zona Minera, ¿qué beneficios se le dan a esta?, ¿qué prerrogativas se tiene con la declaratoria de una zona minera indígena a parte –sic- de la protección que se le da al área?*

Como se anotó en la respuesta a la pregunta anterior, la prerrogativa que se otorga a las comunidades o grupos indígenas a los que en su territorio se declare y delimite una zona minera indígena sólo les otorga la prerrogativa a la comunidad indígena de la prelación[1] para que la autoridad minera les otorgue la concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en la zona minera declarada, de conformidad con el procedimiento para la radicación de solicitudes mineras en ejercicio del derecho de prelación establecido en la Resolución 396 de 2013[2] expedida por la Agencia Nacional de Minería.

3. *¿Qué restricciones hay para terceros que, con anterioridad a la declaratoria de una Zona Minera de Comunidad indígena, tenían en trámite una propuesta de contrato de concesión minera o solicitud de legalización de Minería de Hecho?*

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 del Código de Minas la 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, por lo tanto, se trata de una mera expectativa del particular.

En ese sentido, si en el trámite de estudio de la propuesta se declara una zona minera indígena deberá, darse aplicación al derecho de prelación de los grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena, de conformidad con lo establecido en el artículo 124 del Código de Minas.

En caso de que la comunidad indígena no haga uso del derecho de prelación podrá concederse a los particulares el contrato de concesión con las restricciones y condiciones previstas en la normativa vigente y que se explican en la respuesta a la pregunta No. 4 de su comunicación.

4. *Si un tercero desea iniciar un trámite tendiente a obtener un Contrato de Concesión Minera en una Zona Minera de Comunidad indígena, ¿lo puede hacer? ¿qué restricciones tiene ese tercero*

[1] *Artículo 124 Código de Minas*

[2] *Por medio de la cual se establece el procedimiento para la radicación de solicitudes mineras en ejercicio del derecho de prelación consagrado en los artículos 124 y 133 del Código de Minas."*

interesado?

El Código de Minas no establece ninguna limitación para que terceros ajenos a las comunidades indígenas presenten propuestas de contratos de concesión, al respecto, el artículo 35 del Código de Minas establece la posibilidad de que se realicen trabajos de exploración y explotación en zonas mineras indígenas siempre y cuando las correspondientes autoridades comunitarias, dentro del plazo que se les señale, no hubieren ejercitado su derecho preferencial a obtener el título minero para explorar y explotar, con arreglo a lo dispuesto por el Capítulo XIV de este Código.

Por su parte, el artículo 121 de la Ley 685 de 2001 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 del área objeto de concesión.

Al respecto, es pertinente citar apartes de la Sentencia C- 891 de 2002, por medio de la cual se declaró la exequibilidad de la mencionada norma, en los siguientes términos:

> ***"4.1 El derecho de los pueblos indígenas a participar en las decisiones relacionadas con la explotación de recursos naturales yacentes en sus territorios***
>
> *"11. Con referencia a los anteriores lineamientos se tiene que un vector fundamental en la explotación sostenible de* ***recursos naturales*** *es el concerniente al reconocimiento de los valores y derechos de los pueblos indígenas, y de su consecuente participación en la resolución de la problemática sobre tales recursos. A este respecto se observa que la protección de las comunidades indígenas adquirió mayor vigor al amparo de la Constitución de 1991, lo cual se manifiesta, entre otros aspectos, en la materialización de mecanismos de participación en torno a la explotación de recursos naturales en sus territorios, máxime si se considera que en tal actividad está comprometida la misma integridad étnica de dichas comunidades. Con esta orientación, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política dispone:*
>
> *'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.'*
>
> *"(...)*
>
> *"14. En este orden de ideas, es claro que el derecho de los pueblos indígenas a tener su propia vida social, económica y cultural, así como a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma (Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), debe entenderse atado al derecho que tienen a poseer su propio territorio, sobre el cual puedan dichos pueblos edificar sus fundamentos étnicos. Es de notar que el territorio indígena y sus recursos, así como la tradición y el conocimiento, "constituyen un legado que une*

-como un todo- la generación presente y a las generaciones del futuro."[3]

"Se advierte entonces que la participación indígena encuentra un sustento que desborda la esfera netamente política del concepto, en la medida en que hace parte de una cosmogonía según la cual dicho valor está relacionado con el respeto a los seres vivos, el no tomar nunca más de lo que se necesita y el devolver siempre a la tierra cuando se toma algo de ella.[4]

"(...)

"6.8. Artículos 121 a 128. Grupos étnicos

61. Las anteriores normas sobresalen precisamente por su carácter garantista y protector de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos que ocupen real y tradicionalmente las zonas mineras indígenas, destacándose nítidamente la previa participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas frente a todas las propuestas de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las mencionadas zonas, sin perjuicio de la prelación que tales comunidades y grupos indígenas tienen para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en la respectiva zona minera indígena. Concesión que con especial sentido teleológico se debe otorgar a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las personas que la integran, es decir, con un indiscutible carácter colectivo. Respetándose al efecto la autonomía que la autoridad indígena regente ejerza sobre la forma en que los individuos participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones para su sustitución dentro de la misma comunidad, con la sana advertencia de que dicha concesión no será transferible en ningún caso."[5]

Por su parte, el artículo 122 de la citada ley 685 de 2001 prevé que las propuestas de contrato de concesión que realicen particulares ajenos a la comunidad indígena dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas y declaradas en los términos del artículo 122 del Código de Minas, debe ser resuelta con la participación de los representantes de las respetivas comunidades indígenas y, sin perjuicio del derecho de prelación a que hace referencia el artículo 124 de la misma normativa.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-395 de 2012[6], al referirse sobre la exequibilidad del artículo 122 del Código de Minas consideró que la obligación de que toda propuesta de particulares para realizar labores exploratorias y extractivas dentro de zonas mineras indígenas sea resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas, responde al mandato que

[3] *Ibídem. Pg. 55.*
[4] *QUAILE, Geoff, SMITH, Peggy "Una Perspectiva Aborigen sobre el Progreso de Canadá en el Cumplimiento de sus Compromisos Nacionales para Mejorar la Participación Aborigen en la Ordenación Forestal Sostenible" En: http://www.fao.org/montes/foda.*
[5] *Sentencia C-891 de 2002 (octubre 22) M.P. Jaime Araujo Rentería.*
[6] *Corte Constitucional Sentencia C-395 de 2012 (30 de mayo) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo*

claramente se inscribe dentro de las previsiones constitucionales sobre la consulta previa.

Además de lo anterior, debe tenerse en cuenta que las personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas, deberán vincular preferentemente a dicha comunidad o grupo, a sus trabajos y obras y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia.

En los anteriores términos, damos respuesta a su comunicación aclarando que el presente concepto se emite en los términos de la Ley 1755 de 2015.

Atentamente,

LAURA ISABEL GONZÁLEZ TIGA
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexos: 0.
Copia: No aplica.
Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista
Revisó: No aplica.
Fecha de elaboración: 12/01/2016.
Número de radicado que responde: 20159020055562
Tipo de respuesta: Total.
Archivado en: Conceptos.