

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200356211

Página 1 de 6

Bogotá D.C., 21-10-2016

Señor
OSCAR ANDRÉS ROMERO V.
Carrera 4 A No. 59-02
Bogotá D.C.

Asunto: Consulta sobre Áreas Estratégicas Mineras

En atención al oficio radicado en la Agencia Nacional de Minería bajo el número 20165510296252 por medio del cual plantea unos interrogantes relacionados con la Sentencia T-766 de 2015 proferida por la Corte Constitucional, se dará respuesta en los siguientes términos.

Sea lo primero, mencionar que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-766 de 2015¹, resolvió en el artículo 3º **“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”**², en virtud de lo cual en este momento tales actos no están produciendo efectos.

No obstante lo anterior, es claro que en el artículo 4³ del mismo pronunciamiento, la Corte advirtió a los Ministerios del Interior y de Minas y Energía, así como a la Agencia Nacional de Minería que se debe agotar el procedimiento de consulta previa y la 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.

Por lo tanto, el antecedente jurisprudencial mencionado consagra la obligación para que la Autoridad Minera adelante el trámite de consulta previa y la obtención del consentimiento previo, libre e

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

² 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.

³ **“CUARTO: 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”.



informado para garantizar la integridad cultural, social y económica de las comunidades étnicas que se encuentren en el área objeto del pronunciamiento judicial, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política.

En este punto, se considera importante resaltar apartes de las consideraciones de la Sentencia T-766 de 2015, en la cual, para tutelar los derechos de las comunidades étnicas que habitan las zonas en las que se encuentran minerales estratégicos, efectuó un amplio análisis del derecho a la consulta previa y la obtención del consentimiento previo, libre e informado, así como las orden impartidas en dicho pronunciamiento, así:

“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 2011⁴ se recogieron las 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, (iv) 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); (ii) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad concernida; y, (iv) en caso

⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



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.⁵

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

"(...)

"En ese orden de ideas, en las sentencias citadas (T-769 de 2009 y T-129 de 2011⁶), 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.⁷

"(...)

"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

⁵ 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.

⁶ Magistrados ponentes: Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Iván Palacio Palacio, respectivamente.

⁷ 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".



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.”

Así las cosas, la Corte Constitucional exhorta a la Autoridad Minera, entre otras entidades para adelantar el trámite de consulta previa y obtener el consentimiento previo, libre e informado para garantizar la integridad cultural, social y económica de las comunidades étnicas que se encuentren en el área objeto del pronunciamiento judicial, con antelación a la delimitación y declaración de las áreas estratégicas mineras, con el fin de que sean adjudicadas mediante procesos de selección objetiva.

Sobre la pertinencia de adelantar procesos de selección objetiva para el otorgamiento de contratos de concesión minera, como los que se adelantaran en el marco de las áreas estratégicas mineras la misma corte en la Sentencia C- 389 de 2016⁸, se pronunció en los siguientes términos:

“[...] 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”.

Así las cosas, a juicio de esta Oficina Asesora, se considera que la orden de la Corte Constitucional en la Sentencia T-766 de 2015, es advertir a las autoridades concernidas para que surtan los procesos consultivos de participación con las comunidades étnicas ubicadas en esas zonas, con miras a desarrollar procesos de selección objetiva para la exploración y explotación de los minerales estratégicos⁹, como los que establece la Ley 1753 de 2015, y no la de la de permitir que sean otorgadas en contratos de concesión minera de que trata la Ley 685 de 2001, de tal manera que se propenda por el desarrollo minero del país y se garantice la prevalencia del interés general sobre el particular.

Una conclusión diferente, menguaría los derechos de esas colectividades y desvirtuaría lo mandado por

⁸ Corte Constitucional Sentencia C-389 de 2016 (27 julio) M.P Maria Victoria Calle Correa

⁹ 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.



el máximo juez constitucional que tuteló los derechos fundamentales de esas comunidades, al considerar "(...) que cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas o tribales como pueblos reconocibles, sin perjuicio de la controversia que deba adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en torno a la validez de los actos administrativos, asunto que escapa a la competencia del juez constitucional, cabe la acción de tutela como mecanismo de protección adecuado para la garantía del derecho a la consulta previa a tales comunidades sobre asuntos que las afectan directamente.¹⁰"

Lo anterior, considerando que en reiterada jurisprudencia constitucional se ha destacado que cuando está de por medio la supervivencia de las comunidades indígenas o tribales como pueblos reconocibles, se deben proteger sus derechos fundamentales, tales como la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado sobre asuntos que las afectan directamente.¹¹

Aclarado lo anterior, es pertinente mencionar que en los términos del Glosario Minero¹², el "Catastro Minero Nacional" es la conformación física en documentos cartográficos de todas las alinderaciones de las áreas que son objeto de títulos mineros o solicitudes para explorar o explotar minerales, así como las áreas de reserva para utilidad pública, parques naturales, zonas de protección ecológica, agrícola o ganadera, perímetros urbanos, entre otros.

En ese sentido, al ser una herramienta de información cartográfica del territorio Colombiano en el que se relacionan las áreas donde se realizan actividades mineras y demás aspectos que resultan relevantes para su ejercicio, constituye un referente informativo para la toma de decisiones frente a solicitudes que presenten ciudadanos y autoridades, y como lo habíamos mencionado, un sistema de información del estado actual del país frente a la minería.

Por lo que, la Agencia Nacional de Minería para dar cumplimiento a la orden judicial proferida por la Corte Constitucional incorporará en el Catastro Minero Colombiano la Sentencia T-766 de 2015, de tal manera que se proceda a realizar los trámites pertinentes para adelantar el proceso de consulta previa y obtener el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas respectivas, con el fin de delimitar y declarar las áreas de reserva estratégica minera, de que trata el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 y acatar integralmente el mandato judicial.

Ahora bien, respecto de la tercera pregunta de su consulta, sobre cuándo puede ser consultada la información técnica de las áreas estratégicas mineras, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional

¹⁰Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010.

¹¹Corte Constitucional, Sentencia T-547 de 2010.

¹²Resolución 40599 de 2015 Ministerio de Minas y Energía

NIT.900.500.018-2



Para contestar cite:
Radicado ANM No.: 20161200356211

Página 6 de 6

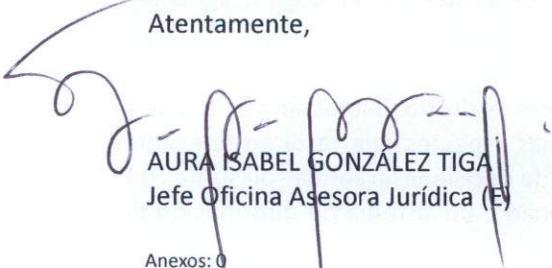
en Sentencia C-221 de 2016, resolvió lo siguiente:

“SEGUNDO.- Declarar **INEXEQUIBLE**, el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el cual dispone: *‘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’*”.

Por lo que se considera, que la información geológica de las áreas de reserva estratégica minera es por regla general de acceso al público, y en ese sentido, podrá solicitarse a la autoridad minera cuando se requiera.

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 (E)

Anexos: 0

Copia: No aplica.

Elaboró: Mónica María Muñoz B.- Contratista.

Revisó: Gilma Muñoz- Contratista.

Fecha de elaboración: 07/10/2016.

Número de radicado que responde: 20165510296252

Tipo de respuesta: Total

Archivado en: Conceptos.