



BOLETÍN TRIBUTARIO - 095

LA CORTE CONSTITUCIONAL DECLARA INEXEQUIBLE LA LEY 1382 DE 2010 “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas” Y DIFIERE SUS EFECTOS POR EL TÉRMINO DE DOS (2) AÑOS

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión celebrada el 13 de mayo de 2011 adoptó, entre otras, la siguiente decisión:

- Declarar inexecutable la Ley 1382 de 2010, “Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas”.
- Diferir los efectos de la inexecutable declarada por el término de dos (2) años.

La Corte fundamentó su decisión en:

“La Corte reafirmó el derecho constitucional de las comunidades étnicas tradicionales, a la consulta previa de las medidas legislativas y administrativas que las afecten. Este derecho tiene fundamento en el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, en virtud del artículo 93 de la Carta Política, norma que impone a los gobiernos el deber jurídico de garantizar la participación de dichas minorías en los asuntos que las afectan. A su vez, el derecho constitucional a la consulta previa también encuentra justificación constitucional en el mandato superior de reconocimiento y protección de las minorías étnicas. De manera específica, el parágrafo del artículo 330 de la Constitución, consagra que 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 y ordena que en las decisiones que se adopten en relación con esa explotación, el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

La jurisprudencia ha precisado que la condición que debe cumplirse para que a una medida legislativa o administrativa le sea imponible el deber de adelantar la consulta previa, consiste en que la política correspondiente afecte directamente a las comunidades diferenciadas. Esta incidencia directa se verifica en tres escenarios: (i) cuando la medida tiene por objeto regular un tópico que por expresa disposición constitucional, debe ser sometido a procesos de decisión que cuenten con la participación de las comunidades étnicas, como sucede con la explotación de los recursos naturales; (ii) cuando a pesar de que no se trate de estas materias, el asunto regulado está vinculado con elementos que conforman la identidad particular de las comunidades diferenciadas; (iii) cuando a pesar de



tratarse de una medida de carácter general, regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de las comunidades étnicas tradicionales, por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de los derechos de las comunidades o una omisión legislativa relativa que las discrimine.

La Corte recordó que si bien el procedimiento de consulta previa corresponde determinarlo a cada Estado, el Convenio 169 de la OIT fija unas pautas generales sobre las condiciones que debe cumplir, relativas a su adelantamiento de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias particulares, con la finalidad de llegar a un acuerdo acerca de las medidas propuestas. Por su parte, el desarrollo jurisprudencial sobre la materia ha identificado unas características propias de dicho procedimiento, las cuales se sintetizan en la sentencia C-175/09. Al mismo tiempo, reiteró que aunque la consulta previa a las comunidades étnicas en los asuntos que las afectan directamente, es obligatoria, no lo son en la misma medida, las opiniones, conceptos o posiciones que se adopten por dichas comunidades respecto de la medida consultada, ya que en últimas es el Congreso y el Gobierno los que tendrán la última palabra al adoptar la decisión que a bien consideren, después de escuchar a los representantes de las comunidades consultadas.

Después de examinar los antecedentes del respectivo proyecto y hacer un recorrido por el articulado de la Ley 1382 de 2010, la Corte encontró que aunque contiene reformas puntuales al Código de Minas, se trata de una normatividad que responde a un propósito específico de modernización de la legislación minera, mediante instituciones y procedimientos que permitan: (i) el aprovechamiento de recursos mineros de manera competitiva; (ii) facilitar y ampliar la inversión, incluso de origen extranjero, en la actividad minera del país; (iii) formalizar las actividades mineras existentes y tecnificar las modalidades tradicionales y artesanales de explotación; (iv) incidir en el crecimiento económico y la superación de la pobreza; y (v) lograr conciliar la actividad minera con el desarrollo sostenible y la protección del medio ambiente. Las materias objeto de reforma versan, entre otros, sobre reformulación del procedimiento para la entrega de concesiones mineras; reglas sobre reservas especiales de explotación y formalización de minería artesanal; preceptos sobre zonas excluidas de la minería por razones ambientales; normas técnicas sobre incidencia ambiental de proyectos mineros; régimen de prórrogas de contratos de concesión; disposiciones sobre obtención, trámite y requisitos de la licencia ambiental para proyectos mineros y condiciones de constitución de servidumbres para la exploración y explotación; competencias y trámite para la conformación de las áreas de integración minera y el régimen sobre contraprestaciones y sanciones relacionadas con las citadas actividades de exploración y explotación.

La Corte advirtió que si bien estas normas no reforman expresamente las disposiciones del capítulo XIV del Código de Minas referente a los grupos étnicos, ha de tenerse en cuenta que este Código no excluye la actividad minera en las zonas donde habitan tradicionalmente dichas comunidades, antes bien, permite que en estas áreas se adelanten labores de exploración y explotación, sólo que las somete a determinadas condiciones y requisitos. Esto significa que el conjunto de las disposiciones del Código de Minas, entre ellas las que fueron



objeto de reforma por la Ley 1382 de 2010, son plenamente aplicables a la actividad minera desarrollada en los territorios indígenas y afrocolombianos. Adicionalmente, existe un consenso en el derecho constitucional colombiano y en el derecho internacional de los derechos humanos, acerca de la incidencia de la exploración y explotación minera en los territorios ancestrales de los pueblos étnicos y a la salvaguarda de la integridad de su identidad cultural. Por consiguiente, las medidas legislativas y administrativas que tengan aplicación en dichas actividades deben estar precedidas de la participación efectiva de las comunidades tradicionales afectadas, so pena de vulnerar sus derechos constitucionales.

Para la Corte, como la Ley 1382 de 2010 contiene decisiones legislativas que inciden directamente en la exploración y explotación de recursos mineros en los territorios de las comunidades étnicas, su expedición debió estar precedida de espacios de participación para dichos pueblos, en los términos del artículo 330 de la Constitución y los artículos 6° y 15 del Convenio 169 de la OIT. En consecuencia, por tratarse de medidas legislativas que afectan directamente a dichas comunidades, debieron someterse al trámite de consulta previa, de acuerdo a los requisitos y etapas que se han precisado por la jurisprudencia. Al no haberse llevado a cabo dicha consulta previa, como se pudo comprobar a partir de las pruebas recaudadas en el proceso, la Ley 1382 de 2010 resulta contraria a la Constitución y por ende, debe ser declarada inexecutable en su integridad.

Ahora bien, acorde con la defensa de la supremacía e integridad de la Constitución, la Corte consideró 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 de 2010, 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, decidió 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, concediendo un tiempo prudencial para que tanto por el impulso del Gobierno, como del Congreso de la República, dentro de sus competencias, den curso a las medidas legislativas, 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". (Sentencia C-366/11; Expediente D-8250; M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

SÍGUENOS EN TWITTER COMO @OrozcoAsociados

FAO

15 de mayo de 2011