

Escenarios de Participación de las Entidades Territoriales en la Actividad Minera: Interpretación y Aplicación del Fallo C-273 de 2016

Milton Fernando Montoya

Director de Investigaciones

Departamento de Derecho Minero-Energético

Universidad Externado de Colombia

Milton.montoya@uexternado.edu.co

2016

Realidad Jurídica

«La actividad minera debe cumplir con mínimos estándares y las normas vigentes; preocuparse por la conservación del medio ambiente; y contribuir al desarrollo de la Nación y las regiones mediante la generación de empleo digno y formal, el pago de impuestos, regalías e iniciativas de responsabilidad social empresarial. En pocas palabras, la minería debe ser legal».

Retos Sector Minero

Política Minera de Colombia

Ministerio de Minas 2016

«Inseguridad jurídica. La inexequibilidad de la Ley 1382, que modificaba en algunos aspectos el Código de Minas (Ley 685 de 2001), la falta de normas claras en la definición de exclusiones ambientales y sentencias judiciales como la C-123 de 2014 y la C-035 de 2016, así como diversas interpretaciones de las normas por parte de la autoridad minera, en los últimos años, han generado cambios en las reglas de juego para el sector minero. Es así como la proliferación de normas y la falta de un marco jurídico estable ha dificultado la toma de decisiones por parte de los diferentes actores de la industria y se ha reflejado en la percepción negativa de los inversionistas nacionales e internacionales».

Discusión sobre ARTÍCULO 37- Código de Minas

Prohibición legal. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos **34 y 35** anteriores, **ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.** Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo.

Capítulo 1

Sentencia Corte Constitucional C-395 de 2012

CARGOS:

Se demandan varios artículos del C.M entre estos, el artículo 37.

Art.37 C.M es contrario a la autonomía reglamentaria de las entidades territoriales y al principio de coordinación que debe existir entre estas y la Nación.

Sentencia Corte Constitucional C-395 de 2012

CONSIDERACIONES:

1-Importancia de la explotación de los recursos naturales no renovables:

La Constitución confiere particular significación al tema de la explotación de los recursos naturales no renovables **en el logro de los fines propios del Estado.**

Importancia para **racionalizar la economía** con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial.....(sic)... el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano: **Regalías.**

Por dicha importancia **el legislador declara a la minería como actividad de utilidad pública e interés nacional.**

C-395 de 2012

2-Prelación del interés público:

El legislador, al resolver para el caso concreto la tensión entre los principios unitario y autonómico, **da prelación al primero (Estado Unitario), en razón a los objetivos de interés público(sic)..**que están presentes en la actividad minera.

3-Marco de configuración del legislador: Es constitucional que el legislador le de **prevalencia al principio de estado unitario** por los objetivos de interés público que están inmersos en la actividad minera.

Al legislador le es posible **establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y así, evitar las decisiones aisladas....**

C-395 de 2012

DECISIÓN:

Declara exequible Artículo 37 C.M.

Exequibilidad plena.

Capítulo 2

Sentencia C-123 de 2014

- Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y contra el artículo 2 (parcial) del Decreto 0934 de 2013.
- Actora: Zulma Tatiana Blanco Buitrago.
- MP: Alberto Rojas Ríos.
- Fecha: 5 de Marzo de 2014.

Sentencia C-123/14

2. Argumentos de la demanda:

2.1. Presunta contradicción con el principio de autonomía territorial (arts. 1, 2, 288, 313 CP).

2.2. Presunta vulneración del deber de protección del ambiente derivado de la Constitución (arts. 8, 79, 80 y 82 CP).

Hay municipios y departamentos que se dedican al sector agropecuario y agrícola, y no es de su agrado trabajar en el sector minero por las graves consecuencias de higiene, de peligro, de salud, de afectación al medio ambiente.

La población y las entidades territoriales son las indicadas para tomar este tipo de decisiones: permitir y determinar en qué lugares se podría dar paso a la explotación minera.

No se puede dejar una decisión tan importante al ministerio (...), entidad que no tiene conocimiento de aspectos culturales, ambientales físicos territoriales de los suelos de determinadas poblaciones.

Sentencia C-123/14

5. Consideraciones de la Corte:

5.1. Inexistencia de Cosa Juzgada:

- i) El contexto normativo en que se debe interpretar el artículo 37 ha variado (**vigencia de la Ley 1382 de 2010**);
- ii) Contenido del principio de autonomía es diferente al abordado en la Sentencia C-395 de 2012: No es la competencia de regulación general de la actividad minera **sino la restricción en aspectos relativos a la competencia de regulación de los usos del suelo.**

Sentencia C-123/14

6.3. Interpretación del artículo 37 a la luz de una lectura integral –y sistemática- de la Constitución.

- El artículo 37 será exequible, siempre y cuando su contenido **garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite** la minería en su territorio.
- Esta solución implica que la Nación continúe participando en dicho proceso; **pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia** para aspectos principales de la vida local.

Sentencia C-123/14

7. Fallo:

*Declarar EXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, en el entendido de que **en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera**, las autoridades del nivel nacional **deberán acordar** con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.*

Capítulo 3

DECRETO 2691 DE 2014

- Objeto: Art 1. **Regular el procedimiento** que deben seguir los municipios y distritos **para acordar** con el Ministerio de Minas y Energía medidas de protección frente a las posibles afectaciones derivadas de la actividad minera.
- Aplicación. Art 2: Solicitudes de concesión en trámite y posteriores.
- Aspectos Generales:
 - Medidas de protección debían fundamentarse en estudios técnicos elaborados a cargo del respectivo municipio.
 - Estudios presentados deben estar en concordancia con los instrumentos de ordenamiento territorial.
 - Terminó para ejercer derecho: Cada vez que se modifiquen los instrumentos de ordenamiento territorial.
 - -Decisión final al cargo del Ministerio de Minas.

Auto suspensión provisional

Decreto 2691 Consejo de Estado

CARGOS

- Falta de competencia para la determinación de los procesos administrativos.
- Vulneración al principio de autonomía territorial .

CONSIDERACIONES

- **Desconoce reserva legal:**

“...Como el acto impugnado **determina claramente un procedimiento administrativo al punto que crea etapas preclusivas, requisitos para la presentación de la solicitud(sic)....es evidente que se desconoce de manera abierta la reserva legal ordenada por el Constituyente de 1991, **dado que el Decreto 2691 de 2014 es un acto administrativo, es decir, una norma con un rango inferior a la Ley...**”**

Auto suspensión provisional Decreto 2691 Consejo de Estado

- **Viola principio de autonomía de entidades territoriales:**

“...Con el Decreto 2691 de 2014 (acusado) la decisión de adoptar la medida de protección del medio ambiente **va a depender única y exclusivamente del ejercicio de la potestad discrecional que sobre el particular ejerza el Ministro de Minas y Energía**, dado que es éste quien, de manera unilateral, determina si procede o no la solicitud...”

Lo anterior va en contravía de lo preceptuado por la Sentencia C-123 que habla de armonización de los principios de autonomía territorial y estado unitario y su trabajo conjunto (**acuerdo**).

DECRETA

Suspensión provisional del Decreto 2691 del 23 de Diciembre de 2014.

LEY 1753 DEL 2015 (LEY DEL PLAN)

- **ARTÍCULO 192. ACUERDOS CON ENTIDADES TERRITORIALES.**

El Gobierno nacional **establecerá el procedimiento** para que las entidades territoriales puedan proponer al Ministerio de Minas y Energía, con fundamento en estudios técnicos, sociales y ambientales; medidas de protección del ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.

Los estudios antes referidos podrán basarse en los realizados para fundamentar la expedición de los Planes de Ordenamiento Territorial, Esquemas de Ordenamiento Territorial o en los estudios que hayan sido elaborados por las Corporaciones Autónomas Regionales en el ejercicio de sus funciones.

Instructivo Interno ANM

- Protocolo interno de la ANM
- Vicepresidencia de Contratación y Titulación
- Después de la viabilidad técnica y jurídica
- Antes de la firma del contrato
- Fundamento jurídico en el CPACA (términos)
- Cartas a los alcaldes

Capítulo 4

Sentencia C-273 de 25 de Mayo de 2016

- Demanda contra el art. 37 del C.M.:
 - «...la violación de los artículos 151 y 288 de la Constitución se produce dado que la regulación contenida en el artículo demandado **corresponde a una materia orgánica, al encontrarse relacionada con la asignación de competencias a las entidades territoriales y a su distribución entre ellas y la Nación.**
 - El art 37 “adolece de inconstitucionalidad por vicios materiales” debido a la “**violación directa e insubsanable a la reserva de ley orgánica** estatuida en el art. 151 de la C.P.....”

Sentencia C-273 de 2016

- No hay cosa juzgada:
- «....a pesar de que en tres sentencias previas la Corte se ha ocupado de juzgar la constitucionalidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, los cuestionamientos allí analizados difieren de los propuestos en la demanda sometida ahora a consideración de este Tribunal. En efecto, al paso que en esta ocasión el demandante indica que la referida disposición violó los artículos 151 y 288 de la Constitución **debido a la infracción de la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial**, las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 examinaron acusaciones diferentes....:»
- **Sin embargo:** En la sentencia C-395 de 2012 se estudió la aplicación del art. 37 en el marco del principio de autonomía de las entidades territoriales...(¿¿??)

Sentencia C-273 de 2016

- Análisis:
- (i) su contenido original art. 37,
- (ii) el contenido que le adicionó la sentencia C-123 de 2014 ,
- *y (iii) los principios que gobiernan la ordenación territorial disciplinados en la ley orgánica de ordenamiento territorial.*

Sentencia C-273 de 2016

La Corte precisa:

«....están de por medio, por un lado, **la autonomía de las entidades territoriales** para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial,(sic)..y por el otro, la necesidad de **garantizar que la explotación de los recursos del subsuelo beneficie a todas las entidades territoriales**, incluyendo aquellas que no poseen dichos recursos».

Ya discutido !!

Sentencia C-273 de 2016

- Sin embargo,(sic)...(*ppios coordinación, concurrencia, subsidiariedad*) en el presente caso, resulta aún más importante que el constituyente creó, además, una serie de garantías atinentes al procedimiento de toma de decisiones **al interior del Congreso** en estas materias:
 - ...Por medio de dichas garantías se persigue....darle mayor estabilidad a la distribución de dichas competencias,
 - y que las decisiones se tomen con fundamento en una voluntad democrática fortalecida mediante la exigencia de mayorías absolutas.
 - ...la reserva de ley orgánica constituye un mecanismo que le atribuye al legislador, la potestad para ponderar los bienes jurídicos en tensión, conforme a los principios de subsidiariedad, concurrencia y coordinación

Sentencia C-273 de 2016

- ...Esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios.
- Por lo tanto, es una decisión que afecta **bienes jurídicos de especial importancia constitucional**, y en esa medida, **está sujeta a reserva de ley orgánica**.

Muchas Gracias !!

Milton.montoya@uexternado.edu.co