



Concurrencia, subsidiariedad y participación

Elementos básicos para tener una ley sobre concurrencia y subsidiariedad en asuntos ambientales en la exploración y explotación minera en Colombia

PROANTIOQUIA



TERCER ENTREGABLE

*PARTICIPACIÓN DE PROANTIOQUIA COMO
TERCERO INTERVINIENTE EN EL PROCESO
DE LICENCIAMIENTO AMBIENTAL DEL
PROYECTO QUEBRADONA EN JERICÓ*

CRÉDITOS

MARIO MONTOYA BRAND, CONSULTOR





El propósito del presente documento es responder a las siguientes preguntas:

- ¿Qué tipo de ley -y a través de cuál trámite- se requiere para dar cumplimiento a la orden/exhorto de la Corte Constitucional respecto de la necesidad de expedir normas jurídicas relativas a la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad en los diferentes niveles administrativos en materia de exploración y explotación minera?
- Atendiendo a lo ordenado por la SU 095 de 2018, ¿Cuál podría ser el contenido básico de una ley sobre coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los diferentes niveles administrativos en materia de exploración y explotación minera?

Las anteriores preguntas se enmarcan dentro del propósito general de describir las ventajas de contar con una ley que llene el vacío legal relativo a la disposiciones sobre concurrencia, subsidiariedad, participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera y su conexión con la Participación de Proantioquia en el proceso de licenciamiento ambiental Mina Quebradona - Jericó.

Como ya se había dejado claro en el primer y segundo entregable, los exhortos de la Corte Constitucional al Congreso de la República relativos al desarrollo de los temas de concurrencia, subsidiariedad, participación en asuntos ambientales en el campo de la exploración y explotación minera, implican dos tipos de leyes diferentes, con trámites distintos y contenidos separados. Ello porque de acuerdo con la Constitución de 1991, para regular el tema de la participación se requiere de una ley estatutaria (art. 152), mientras que para regular el tema de coordinación, concurrencia y subsidiariedad se requiere de una ley orgánica (art. 151). Así las cosas, este consultor decidió separar estos asuntos, y entregar en primer lugar lo referido al tema de la participación, incluido el proyecto de contenidos mínimos posibles de esa ley. Este entregable se centra en el asunto de la ley de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Como los anteriores entregables, la estructura del documento ha sido concebida bajo el esquema de consultoría, por ello, se lo organiza como un esquema de pregunta, respuesta y explicación correspondiente. Esta estructura contribuye a la comprensión inmediata de la indagación que se afronta, su pertinencia, la respuesta dada por el consultor y la explicación breve al respecto.

¿Qué tipo de ley y a través de cuál trámite se requiere para dar cumplimiento a la orden/exhorto de la Corte Constitucional respecto de la necesidad de expedir normas jurídicas relativas a la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad en los diferentes niveles administrativos en materia de exploración y explotación minera?

La respuesta tiene solo un nivel de análisis referido al exhorto al Congreso. No se hará referencia al segundo nivel porque, como se verá, el **Código Minero –CM-** excluye casi cualquier posibilidad de tratar esos temas por vía administrativa. Así las cosas, de acuerdo con la SU 095/18 **se debe expedir una ley ordinaria mediante la cual se reforme el CM, ley 685 de 2001, pues es la norma jurídica matriz que da lugar a la enorme debilidad del derecho minero respecto de los asuntos de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los diferentes niveles administrativos en materia de exploración y explotación minera.** Igualmente, es posible regular la materia, dando aplicación a la forma de una ley orgánica, pues es el tipo de ley especializada para regular las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales (Departamento y Municipio). Ambas vías son posibles. Que existan dos procedimientos y formas para regular la materia es posible por al menos dos razones: la primera, porque la orden de la Corte Constitucional se refiere solo al campo temático minero, lo cual supone un tratamiento no necesariamente global, universal y completo, propio de un tratamiento de la totalidad de relaciones entre la Nación y las entidades territoriales, como sería típico de una ley orgánica de ordenamiento territorial. La segunda, porque el CM es una ley ordinaria y temáticamente podría sin dificultad incorporar el tratamiento de los temas de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los diferentes niveles administrativos en materia de exploración y explotación minera. Bastaría con un capítulo relativo al tema, y no se requeriría nada más. Ello es así porque, como tendré oportunidad de explicar posteriormente, ya hay diversas leyes que declaran la importancia de los mencionados principios, lo cual hace perfectamente posible que una ley temática los desarrolle en su campo respectivo.

Ahora bien, ambas vías son posibles, pero difíciles. Modificar el Código Minero es muy complicado en dos sentidos: por una parte, porque requiere de una gran voluntad política mayoritaria muy difícil de conseguir, pues existe una tendencia gubernamental y parlamentaria favorable a una minería con pocos controles y muy inclinada a proteger los intereses de los inversionistas privados, reforzada por el lobby político que se adelanta ante el Congreso y el Gobierno por parte del sector minero público y privado. **Por otra parte, porque respecto del Congreso de la República la Corte Constitucional no expide órdenes que obligatoriamente se deban cumplir sino exhortos, es decir, invitaciones basadas en la conveniencia de regular un campo determinado.** Lograr cualquiera de esas modalidades de reforma legal supone que alguien (un congresista, el Gobierno Nacional, usualmente) se interese en proponer el cambio legal y que el Congreso de la República se ponga de acuerdo en tramitarla, y que se obtengan los quórum y las mayorías necesarias. Pero ocurre que el Congreso no está obligado a proponer para discusión casi

ningún tema ni a ponerse de acuerdo en nada. Ello implica que la Corte Constitucional no puede exigirle al Congreso el cumplimiento de un exhorto, pues a razón del principio de separación de funciones no puede ordenarle expedir una ley y además definirle un contenido que depende de un acuerdo político. De otro lado, no existe hoy manera de lograr expedir un contenido como el que se espera sustitutivo de esa omisión legislativa eventual. Adicionalmente, es bastante común que estos exhortos de la Corte al Congreso simplemente no obtengan respuesta positiva por parte de este último. No hay exactamente un deber en el cumplimiento de un exhorto, que se sitúa más bien en las expresiones más blandas de la colaboración armónica entre poderes, al tenor del art. 113 de la Constitución Política de 1991.

En cuanto al trámite que debe darse a ese proyecto de ley, debería ser exactamente el mismo de cualquier ley ordinaria, así:

Iniciativa, por parte de los miembros del Congreso, el Gobierno a través del Ministro de Minas o del Medio Ambiente, el 30% de los Concejales o Diputados electos en el país, los ciudadanos en número equivalente, al menos, al 5% del censo electoral vigente; luego, viene la elaboración del proyecto de ley; el proyecto debe tener un título o nombre que lo identifique, el articulado y además una exposición de motivos en donde se explican las razones y la importancia del proyecto; luego, se presenta el proyecto de ley en la Secretaría General del Senado o de la Cámara de Representantes; la Secretaría le asigna un número y lo clasifica de acuerdo con la materia, el autor y otros puntos de interés; además el Presidente de cada cámara, de acuerdo al tema, decide cual comisión constitucional permanente es la que debe estudiar el proyecto para enviarlo a dicha comisión; luego, viene, la publicación en la Gaceta del Congreso; el traslado a comisión y ponencia para primer debate; el presidente de la misma le asigna uno o varios ponentes; luego, hay lugar al debate en comisión; luego sigue la ponencia para el segundo debate; posteriormente continúa el debate en plenaria, y si es aprobado, pasa a la otra Cámara y se desarrolla el mismo trámite anterior. Al culminar el trámite en el Congreso, va a sanción Presidencial.

Este es el trámite más sencillo y simple para expedir una ley. Así fue expedido el actual CM. Este es el molde de todas las leyes, y por tanto aplica también para las leyes orgánicas. En este sentido, la ley orgánica se tramita como una ley ordinaria, pero con algunas adiciones (Ley 5/92, arts. 204, 205 y 206), esto es, con voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara y sus comisiones constitucionales.

Para los intereses de esta consultoría, **lo hasta aquí dicho significa que, si se busca que tal tipo de ley sea expedida, lo ideal es contactar un congresista que proponga un proyecto de ley que regule el tema a cuyo exhorto se refiere la Corte Constitucional. Ello acompañado de la difusión política y mediática necesarias para poner el tema en la agenda pública.** Con todo, insisto en la dificultad para expedir esa ley porque el sector minero energético público y privado tiene una gran influencia en el Gobierno Nacional y en la bancada de congresistas que lo siguen, favorable a sus intereses

Es probable, además, que **esta ley concreta llegue a requerir de consulta previa a comunidades étnicas antes de ser expedida**, de acuerdo con la misma Corte

Constitucional, como ocurrió con el actual CM, según lo entendió la propia Corte Constitucional en la SC 891 de 2002, Sentencia C-175 de 2009, y también, la Sentencia C-748/11.

Finalmente, el tiempo total real de un proyecto de ley de esta naturaleza puede variar por múltiples razones, pero suele superar los cien días. Al efecto véase el informe de Congreso Visible, titulado “El Congreso: ¿Al ritmo de las necesidades del País?”:

<https://congresovisible.uniandes.edu.co/agora/post/el-congreso-al-ritmo-de-las-necesidades-del-pais/6435/>

Atendiendo a lo ordenado por la SU 095 de 2018, ¿cuál podría ser el contenido básico de una ley minera u orgánica que promoviera las relaciones de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre los diferentes niveles administrativos en el campo de la exploración y explotación minera?

Como se dijo antes, el tema minero ambiental en Colombia requiere de propuestas de reformas jurídicas e institucionales más profundas, de más alto nivel y que respondan a la grave crisis ambiental nacional y planetaria, y que a su vez favorezcan una imprescindible transición hacia modelos de exploración y explotación minera más amigables con el medio ambiente y con los derechos de las personas. Ello supone evaluar críticamente nuestro modelo de desarrollo global; redefinir nuestros principios, fines y valores constitucionales; reestructurar parte de nuestro Estado; redefinir la relación entre el impacto ambiental concreto y el cambio climático y la inversión (extranjera); avanzar en lo relativo a los derechos de la naturaleza y los deberes para con ella; crear tribunales ambientales, consolidar el principio de precaución ambiental y comunitaria (en favor de los derechos), consolidar el Estado en los territorios, logrando, además, mayor control territorial, entre otros. Hacia allá debemos dirigirnos, mientras tanto, y limitado a lo acotado en esta sección de la consultoría, conviene centrarnos en estos dos puntos:

Es necesario expedir un nuevo Código Minero –CM- que conciba el sector institucional minero y la minería misma como un sector y una actividad en profunda interrelación e integración con el resto de la estructura institucional del Estado colombiano y en armonía con los derechos y las expectativas de las comunidades. En efecto, el Código Minero es una norma jurídica atípica en la estructura jurídica, institucional y de los derechos en Colombia. Es un CM que no desarrolla gran parte de la Constitución de 1991 y que no es muy compatible con las leyes sobre coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Ello es así por al menos las siguientes razones: 1. El CM fue concebido para garantizar la exploración y explotación minera como parte de un sector económico estratégico de Colombia pero olvidando que es una actividad que se desarrolla en los territorios; 2. Lo anterior condujo a que se declarara esta actividad como de interés estratégico y nacional, sin consideración a las comunidades y entidades territoriales; 3. Por lo cual, las decisiones fueron radicalmente centralizadas en instituciones del orden

nacional sin casi ningún tipo de relevancia de los principios de autonomía y descentralización territorial; ni tampoco de desconcentración o delegación, excepción hecha del caso de la Secretaría de Minas del Departamento de Antioquia, entre otras, creada mediante Ordenanza 12 de 2008, y que recibe ciertas funciones delegadas por el Gobierno Nacional; 4. El CM fue concebido para garantizar los intereses de los inversionistas privados de la minería, en grave desequilibrio de los demás derechos, es decir, de las comunidades y de otros sectores de la economía.

En suma, el CM crea un sector y una institucionalidad minera que va en contravía del espíritu constitucional de 1991: no atiende a los principios, fines y valores constitucionales que inspiraron la expedición de la Constitución de 1991, esto es, la centralidad de los derechos de todo tipo (fundamentales, económicos, sociales y culturales, y los derechos e intereses colectivos) en el desarrollo de la actividad legisladora; la dignidad humana como principio básico que orienta todas las actuaciones del Estado, la protección especial que debe darse a las comunidades étnicas y campesinas, y de las personas en situación de debilidad manifiesta; la interdependencia de los derechos y la supremacía del interés general sobre el particular y de los derechos fundamentales sobre ambos tipos de intereses; la maximización simultánea de los principios constitucionales enfrentados (por ejemplo, el de unidad del Estado y el de descentralización territorial); la búsqueda de un desarrollo con sostenibilidad que garantice los derechos de las generaciones actuales y futuras; la participación de todos en los asuntos y las decisiones que les interesan; la importancia capital de las entidades territoriales (departamentos, municipios y entidades territoriales indígenas) en la definición de sus propios planes de ordenamiento territorial, así como en la planeación del desarrollo, especialmente de los municipios como célula básica de la administración pública, a fin de lograr la mayor participación representativa de las comunidades y de las prácticas de concertación de las decisiones del Estado central y las instituciones descentralizadas.

En diversas sentencias relativas a variados asuntos relacionados con el sector minero, la Corte Constitucional ha dejado claras estas lamentables características de nuestra legislación e institucionalidad minera. La SU095/18 sintetiza este perfil jurídico y muestra sus tendencias, así como sus vacíos y carencias. Los exhortos de la Corte Constitucional que aquí buscan desarrollarse tienen como propósito llenar estas carencias. **La precariedad del CM en estas materias es la que origina que el marco normativo inferior, es decir, de alcances administrativos (decretos, actos administrativos, términos de referencia y guías) sea igualmente pobre.** Por ello, si se trata de construir unas nuevas relaciones de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre los diferentes niveles de la administración pública, el primer objetivo es modificar el CM. Esa modificación, considerada de manera amplia y global supone cambiar toda su concepción y estructura: es imprescindible que la minería continúe siendo una actividad estratégica de la economía colombiana, pero encajada dentro de las mismas normas constitucionales institucionales y empresariales que dispone la Constitución. Un nuevo CM debe favorecer la primacía del interés general sobre el interés particular; debe centrarse en la efectividad de todos los derechos y priorizarlos por encima de los intereses particulares (al efecto véase el Entregable 2 de esta Consultoría); debe incorporar los principios y demás contenidos del



TRAM (al efecto véase el Entregable 2 de esta Consultoría), así como los nuevos contenidos legales y administrativos allí expuestos (al efecto véase el Entregable 2 de esta Consultoría).

Modificar el CM en un sentido que lo ajuste a la CP91 no es nada especialmente difícil, pues el conjunto de leyes colombianas expedidas bajo la vigencia de nuestra Carta Constitucional que tratan de manera directa, aunque general, el tema de la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad entre la Nación y las entidades territoriales es bastante conocido, congruente y constituye un buen referente como punto de partida. De hecho, el CM es una norma extraña que regula ese campo de una forma extremadamente aislada respecto a ese conjunto legal normativo, pues hace a un lado, sin justificación aceptable alguna, las principales instituciones y contenidos relativos a las temáticas de interés de este Entregable 3.

Así, por ejemplo, la ley 60 de 1993, "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política", ya hacía referencia a los principios de interés para este estudio. La ley 489 de 1998, "Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional", ordena a las entidades del orden nacional actuar sobre la base de los principios de coordinación, descentralización, delegación y desconcentración administrativa; así como también buscando el desarrollo institucional. La ley 1551 de 2012, "Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", es sumamente explícita en reiterar y definir los principios de coordinación concurrencia, subsidiariedad y complementariedad entre los municipios y las demás entidades de los diferentes niveles administrativos. La ley 1454 de 2011, orgánica de ordenamiento territorial "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones", se encuentra inspirada por esos mismos principios y concede una importancia adicional a los principios de descentralización y autonomía territorial, entre otros.

El conjunto de leyes mencionado es clave en la regulación general de las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales. Este conjunto declara la importancia de aquellos principios de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad y enfatiza en la importancia de ponerlos en práctica. Sin embargo, al expedir el CM las perspectivas que inspiran esta normatividad se dejan de lado y el mismo legislador regula el tema en franca oposición a lo ordenado por aquellas otras leyes: el tema queda en manos casi exclusivamente del orden nacional y se desconoce la relevancia de la descentralización y la autonomía territorial. Más aun, el CM no menciona ni el ordenamiento territorial, ni los planes de desarrollo territoriales, ni le da importancia alguna a la concertación de estos asuntos entre las entidades territoriales y la nación. El único papel que le reconoce a los municipios está asociado exclusivamente a las tareas de policía para garantizar las actividades de las empresas mineras. Nada más. No hay relación necesaria entre suelo (bajo regulación por el ordenamiento territorial municipal) y subsuelo, tampoco hay ninguna representación de los intereses de la población en las entidades territoriales. Los derechos de las personas quedan a un lado y solo se toman en cuenta los intereses mineros y el interés general (en clave de PIB).



Así las cosas y sumado a lo previsto en el segundo entregable relativo a participación en los asuntos ambientales, en lo relativo a los temas de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, y tomando como punto de partida las directrices ordenadas por la Corte Constitucional, las adiciones del CM deberían ser al menos las siguientes:

*"CUARTO.- **EXHORTAR al Congreso de la República** para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, con fundamento en la parte motiva de esta providencia."*

En concreto, esta orden se refiere, en palabras de la Corte Constitucional, a lo siguiente:

*"De acuerdo a lo expuesto y con la finalidad de definir criterios constitucionales para: i) el fortalecimiento institucional y técnico que debe hacer el gobierno nacional central, en cabeza del MME, y ii) la regulación que debe expedir el Legislador respecto a la definición de un o unos mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, **esta Sala mencionará criterios constitucionales que deberán ser tenidos en cuenta, tanto por el gobierno nacional central (negrilla propia) como por el Legislador, en la definición e implementación de los mismos:***

1. Participación ciudadana y representación a través de las entidades territoriales

***El CM debe reconocer que el municipio es la célula básica de la administración pública (CP, art. 311), y como tal, representa a la población respectiva frente a las autoridades del nivel intermedio y las del nivel nacional.** En tal sentido, el CM reconoce a los alcaldes y concejos municipales como actores claves para la transformación hacia una minería responsable. En tal sentido, los alcaldes recurrirán a los diferentes mecanismos de participación comunitaria, social y ciudadana para sondear las preferencias de la población respecto de los planes, programas y proyectos mineros en los territorios municipales. La representación mencionada no se desarrolla en perjuicio de la autonomía de las comunidades, la sociedad civil y la ciudadanía para actuar de manera autónoma respecto del sector minero.*

2. Ordenación del territorio y planeación del desarrollo municipal

*Las autoridades municipales y departamentales no podrán prohibir la minería en sus territorios, pero sus planes de ordenamiento territorial y los planes de desarrollo podrán configurarse sin consideración a la minería. Cuando las autoridades del orden nacional declaren zonas mineras, y autoricen contratos mineros y licencias mineras, se efectuará **un estudio de la incompatibilidad de las actividades y se procederá a evaluar las compensaciones correspondientes a los sectores que resulten desplazados por la actividad minera.***

***Fortalecimiento territorial en zonas mineras.** El Gobierno Nacional en coordinación con los órganos de control, iniciará un proceso de evaluación de la capacidad institucional, particularmente de las entidades territoriales, a fin de determinar planes, programas, proyectos y destinar recursos para mejorarla. La ley debe facilitar de manera previa, y en su defecto, concomitante y posterior, los mecanismos y procedimientos de fortalecimiento de los municipios cuyo territorio esté destinado a minería: identificar las debilidades, actualizar planes, programas y proyectos, actualizar legislación, capacitar personal, capacitación social (veedurías mineras, etc.), analizar el impacto real de la minería en contextos de debilidad institucional.*

En adelante **la minería no será concebida como una actividad que conduzca al vaciamiento de las competencias de las autoridades territoriales**. El principio de concertación entre la Nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y de la planeación del desarrollo no implicará sometimiento automático de estas a aquella. **La concertación se desarrollará como una actividad concebida de manera bidireccional, esto es, de arriba abajo y de abajo hacia arriba, por tanto, los departamentos serán el espacio de encuentro para la concertación entre la Nación y los municipios**. El proceso de concertación se desarrollará atendiendo a los principios de autonomía territorial, transparencia, información pública, presunción de buena fe recíproca, balance de beneficios y daños, deliberación pública, pluralismo lingüístico, protección a personas en situación de marginalidad o debilidad manifiesta, equivalencia de saberes y conocimientos, máxima representación, facilitación de comprensión científica, efectividad de los derechos.

Los procesos de concertación estarán vigilados por las autoridades de control (Contraloría, Procuraduría, Defensoría del Pueblo y personerías municipales) y acompañados por expertos en protección de los derechos de las comunidades y los municipios.

3. Coordinación y concurrencia nación territorio

De acuerdo con la Corte Constitucional, el CM garantizará un grado de participación razonable y efectivo de los municipios y distritos en el proceso de decisión respecto a las actividades de exploración o de explotación del subsuelo y los RNNR. Las posiciones y opiniones de las entidades territoriales deben ser expresadas a través de los órganos legítimos de representación, tener una influencia apreciable en la toma de decisiones, sobre todo en aspectos centrales a la vida del municipio en materia ambiental y social, sin perjuicio de las competencias del nivel nacional.

Para garantizar lo anterior, **los municipios directamente participarán (y actuarán como parte interesada) en todos los procesos del sector minero que impliquen decisiones sobre sus territorios: la zonificación minera, los contratos de títulos mineros, los procesos de licenciamiento, la ejecución, el levantamiento y cierre**. Durante todos estos procesos los municipios serán notificados de la apertura, y en su propio territorio se celebrarán las diversas reuniones encaminadas a dar a conocer el proceso, plan, programa, proyecto, obra o actividad. **Los órganos de control dispondrán de un grupo de expertos en protección de derechos que tendrán asiento en el respectivo municipio a fin de contribuir a que la administración municipal comprenda** las implicaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas y políticas de cada proceso.

Durante los procesos de decisión administrativa de la actividad minera, **las consideraciones, perspectivas, dudas, preguntas, quejas y reclamos de las entidades territoriales serán atendidas con prioridad y se darán repuestas veraces, rápidas, informadas, transparentes y conducentes a la protección de los derechos de la comunidad, de la entidad territorial y del medio ambiente**.

Las decisiones administrativas sobre minería buscarán **el mayor respeto posible por los planes de ordenamiento territorial y los planes de desarrollo de cada municipio, y buscarán preservar al máximo su contenido**.

Se creará **el Consejo Territorial de Minería Responsable, cuya tarea central será la de contribuir a la construcción de una perspectiva territorial sobre las experiencias mineras que sirva de advertencia temprana a eventuales afectaciones derivadas de procesos mineros**. El CTMR rendirá concepto en todos los procesos mineros tomando en cuenta las

experiencias previas y sus efectos negativos sobre el territorio, las comunidades, la institucionalidad y los recursos naturales renovables.

4. Diferencialidad / Gradualidad

Al decir de la Corte Constitucional, los Mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser diferenciales, con relación a: (i) La existencia de etapas o fases para la exploración y explotación del subsuelo o de RNNR. La participación ciudadana y la coordinación y concurrencia nación territorio deberán respetarse, protegerse y garantizarse durante todas las fases de realización de acciones o actividades de hidrocarburos o de minería. Así, teniendo en cuenta la etapa o la fase para la determinación o definición de áreas donde se encuentren yacimientos de RNNR o de concesión de estos, deberán diseñarse mecanismos o instrumentos que correspondan a los efectos de cada fase en forma proporcional a la dimensión de los impactos. Así, los mecanismos de participación ciudadana y los instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio deben ser permanentes en las fases de planeación, ejecución y seguimiento, en donde pueden establecerse mecanismos informativos (por ejemplo, en la definición de las áreas a concesionar) y otros de participación de las comunidades (por ejemplo, para la evaluación específica de impactos por la operación de los proyectos), para así mantener seguimiento ex ante y ex post de los proyectos; (ii) la afectación generada a las comunidades asentadas en los municipios de desarrollo de actividades y su ubicación, diferenciando aquellas comunidades ubicadas en áreas de afectación directa de los proyectos y a las ubicadas en áreas de afectación indirecta a los mismos; (iii) la dimensión de los proyectos de hidrocarburos o de minería, y en éste último caso si se trata de pequeña, mediana o de minería a gran escala; y la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos, como por ejemplo la etapa o fase de exploración o explotación que se adelante la cadena del sector hidrocarburos tratándose así de exploración sísmica, exploración perforatoria, producción; o en el caso de proyectos mineros de exploración, construcción y montaje o explotación. (iv) la magnitud del impacto de los proyectos de hidrocarburos o de minería, en este último caso igualmente por ejemplo la diferenciación en el desarrollo de un proyecto de minería a cielo abierto o subterránea o de socavón; (v) la complejidad y el carácter técnico de las decisiones a tomar, que implica que en algunos casos la participación ciudadana se lleve a cabo a través de los representantes legítimos de la población como son las autoridades locales elegidas mediante el voto como mecanismo de participación ciudadana.

*Atendiendo a esta recomendación de la Corte, **el Gobierno Nacional creará una matriz de impactos diferencial acorde con la complejidad de los proyectos, su área de influencia, el tipo de proyecto, la cual será utilizada para establecer grados diferenciales de participación y de vigilancia sobre los proyectos.** A mayor impacto los proyectos contarán con mayor participación, vigilancia y control derivado de los órganos de control, las comunidades, las autoridades territoriales y grupos de expertos con enfoque territorial y de derechos. En los proyectos de mayor impacto habrá concepto previo favorable de parte de los órganos de control (Procuraduría y Contraloría) quienes conceptuarán con enfoque territorial y de derechos.*

7. Información previa, permanente, transparente, clara y suficiente

Entrega permanente de información a autoridades locales y comunidades que se suministre desde la determinación de áreas donde se encuentren yacimientos, el procedimiento para la asignación de contratos de concesión, la ejecución de las actividades de exploración y

explotación de los recursos del subsuelo o RNNR, y la terminación de los contratos, así como el cierre de los proyectos.

Implica la necesidad de que el Estado cuente con sistemas de información públicos que contengan en forma organizada y completa la información de los proyectos de exploración y explotación de recursos del subsuelo – como mínimo referente a los procesos de selección de contratistas o de propuestas de contratos de concesión, los contratos de concesión suscritos, el estado de los trámites y gestiones ambientales y sociales, las inversiones sociales, las regalías generadas, entre otros aspectos-, como instrumento de divulgación y publicidad de las operaciones del sector, con el fin de contribuir a la gobernanza y el fortalecimiento institucional, que redunde en transparencia e información para las comunidades y la población en general del país.

*Para satisfacer esta directriz basta con **que el CM se armonice con la ley de transparencia, la cual establece reglas, instituciones y procesos bastante claros para garantizar de manera proactiva el acceso a la información –minera- en todas las etapas del proceso, con un mínimo de secreto o reserva, para todas las personas, y especialmente para las entidades territoriales, garantizada por órganos de control o judiciales.** Convendría agregar a la ley de transparencia la sanción consistente en la suspensión del proceso minero ante la comprobada violación al derecho al acceso a la información.*

8. Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial

Fortalecimiento, coordinación, articulación institucional nación territorio, y entre las instituciones y entidades de los mismos niveles de los sectores minero energético, ambiental y de interior, y aquellos otros que se requieran, con la finalidad de proteger los derechos humanos, orientarse hacia el desarrollo sostenible, el cuidado de los recursos naturales, la protección del ambiente y de las comunidades y población colombiana, mediante el estricto seguimiento coordinado y conjunto del cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas, entre otras, de las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR.

*Para materializar esta directriz, **el CM creará la Coordinación Interinstitucional Minera Multinivel, configurada por representantes de los ministerios, los órganos de control, las entidades territoriales y las universidades, la cual funcionará de manera permanente y tendrá como propósito dar directrices para el fortalecimiento institucional del sector minero, incluyendo a las entidades territoriales, a fin de formar y consolidar una perspectiva territorial y de defensa de los derechos humanos.***

Hasta aquí las recomendaciones de contenido para una ley ordinaria que reforme el actual CM, ley 685 de 2001. Para el tema tratado en este entregable no se habrá de incorporar ninguna recomendación específica para las autoridades administrativas del sector minero, pues el CM es tan contundente en dejar de lado el campo de la coordinación, la concurrencia y la subsidiariedad que cualquier intento de darle contenido a estos temas por vía administrativa corre un grave riesgo de ser demandado por la vía de la nulidad por ilegalidad. Así las cosas, el espacio de maniobrabilidad con el que cuentan las autoridades administrativas es reducido o inexistente.

PROANTIOQUIA

www.proantioquia.org



@proantioquia



@proantioquia1