

LA IMPROVISACIÓN ESTATAL POR ENCIMA DE LA PARTICIPACIÓN DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS DE COLOMBIA

Claudia Alexandra Munévar Quintero ¹

Alexander Rivera Díaz²

Manuel Benjamín Gómez Mesa³

RESUMEN

El estado colombiano, al constatar que el código de minas ley 685 de 2001, era insuficiente para modernizar la industria minera, agilizar los trámites de obtención de títulos, promover la inversión tanto interna como extranjera y proteger algunos territorios del país, presentó la ley 1382 de 2010, pero incumpliendo con el trámite obligatorio de la consulta previa a las comunidades negras e indígenas, por lo cual, la corte constitucional, advirtiendo el error en una acción de inconstitucionalidad, declaró

¹ Abogada-docente-investigadora. Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas CIS. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad de Manizales. Integrante del grupo Derechos Humanos y Conflicto. Magíster en Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente de la Universidad de Manizales. Estudiante Doctorado en Desarrollo Sostenible. Diplomados: Docencia Universitaria, Estándares Internacionales de Derechos Humanos, Gestión Ambiental, Docencia Universitaria para la Educación a Distancia y Virtual y Diplomado en Investigación Jurídica y Socio-Jurídica. Docente de la Maestría Virtual en Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente.

Correo electrónico: cmunevar@umanizales.edu.co, claumunevar@gmail.com

² Estudiante último semestre del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas- Universidad de Manizales. Miembro del Semillero de Investigación en Derecho y Conflictos Ambientales del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas. Asistente de Investigación del proyecto: MINERÍA, DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTOS.

Correo electrónico: alexseb_9@hotmail.com

³ Estudiante último semestre del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas- Universidad de Manizales. Miembro del Semillero de Investigación en Derecho y Conflictos Ambientales del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas. Asistente de Investigación del proyecto: MINERÍA, DERECHOS HUMANOS Y CONFLICTOS.

Correo electrónico: manuelbenjamingomez@hotmail.com

inexequible la reforma en el efecto diferido de dos años para subsanar el mencionado error, pero esto no sucedió. Lo que si pasó, fue que expedieron, otra vez de manera improvisada, tres decretos reglamentarios para recoger lo que no se pudo regular; y de nuevo, por encima del derecho a la consulta previa, se regularon aspectos que afectan a las comunidades étnicas,. De tal forma que el presente trabajo, pretende evidenciar como en la práctica no se toma en cuenta el espíritu del derecho fundamental a la consulta previa y como en el caso que nos ocupa prevalece nuevamente la improvisación estatal sobre la participación de las comunidades.

ABSTRACT

The Colombian state, finding that the mining code law 685 of 2001 , was insufficient to modernize the mining industry, streamline procedures for obtaining titles , promote both domestic and foreign investment and protect the law provided some territories , 2010 to 1382 reform and regulate the most important aspects of the mining industry , but failing and substantive requirements because mandatory process of consultation with the black and indigenous communities was omitted , thus, the constitutional court, demand unconstitutional , noting the error, declare unconstitutional the reform in the delayed impact of two years to correct the error , which did not happen . But if , were issued , again impromptu three decrees to collect what he could not regulate and again over the right to prior consultation , issues affecting ethnic communities were regulated . So that this work aims to show and in practice does not take into account the spirit of the fundamental right to prior consultation and as in the case we again state prevails improvisation on the participation of the communities.

PALABRAS CLAVE: Código de Minas, Ley 685 de 2010, Inexequibilidad, Consulta Previa, Comunidades Protegidas.

KEYWORDS: Mining Code, Law 685 of 2010, unenforceability, Prior Consultation, Protected Communities,.

INTRODUCCION

Desde la constitución política de Colombia de 1991, se han promocionado y protegido los derechos fundamentales que se establecen en su texto; pero otros derechos fundamentales que tienen su fundamento allí, pero con ayuda de fuentes diferentes como lo es: la jurisprudencia y la doctrina, no son menos importantes como es en el caso que nos ocupa el derecho a la consulta previa que tienen las comunidades indígenas y negras de nuestro país; derecho que se ha reconocido por la misma corte constitucional como fundamental y que los doctrinantes han apoyado también en sus obras, en consideración a la significativa incidencia que los proyectos de la explotación de minerales tienen en el goce de los derechos, la identidad cultural, el territorio, la participación decisional y la información, de los que tienen la titularidad de los mismos, como son las comunidades diferenciadas de nuestro territorio colombiano.

El derecho aludido, no se tuvo en cuenta con la reforma al código de minas o ley 1382 de 2010, porque esta normatividad, al querer regular aspectos del código de minas que afectan a las comunidades étnicas de Colombia, requería inexorablemente de la participación de ellas mediante la consulta previa. Pero no sucedió así, porque por el afán de expedir la normatividad mencionada, se expidió la ley que solo meses después la declararían inexecutable la corte constitucional. Pero la crítica a la ley que nos ocupa, no solo es de parte de las comunidades étnicas, sino que como lo veremos, también la

industria minera percibe la improvisación, pero lo peor es que también, se improvisaron unos decretos reglamentarios con disposiciones que exceden la facultad reglamentaria del poder ejecutivo y quemás adelante se mencionan; todo con el fin de tapar la desafortunada suerte que tuvo la fallecida ley 1382 de 2010, pero haciéndole de todas formas el esguince a la consulta previa con los nuevos cuerpos normativos.

De tal forma, que la improvisación del legislador al momento de la reforma al código minero, fue tapada de manera directa por los decretos que se traerán a colación más adelante y aunque la mayoría se hagan los de la vista corta, de acuerdo con el análisis que se hace en el presente trabajo, nuevamente se improvisa para evitar la consulta previa. Pero la improvisación, no solo afecta este derecho fundamental, sino que pone a la industria de la minería en Colombia, en una incertidumbre jurídica, porque como pasó con la ley 1382 de 2010, en cualquier momento el estado colombiano les puede cambiar las reglas de juego u otra demanda de inconstitucionalidad podría dejarlos sin normatividad.

METODOLOGIA:

DISCUSIÓN:

La ley 685 de 2001, logró normativizar las actividades mineras en Colombia, estableciendo sus requisitos, procedimientos, obligaciones y facultades que para tal fin se tienen, obedeciendo esto a la necesidad que tiene un país como el nuestro tan rico en recursos minerales, de regular estos aspectos. Pero al parecer este cuerpo normativo no abarcó con suficiencia todos los tópicos necesarios para satisfacer completamente la reglamentación deseada, razón por la cual, se dio una reforma mediante la ley 1382 de 2010, que fue declarada inexecutable por disposición de la Corte Constitucional en Sentencia C-366 del año 2011; con efectos diferidos por el término de dos (2) años, que terminaron el once (11) de mayo de la anterior anualidad, pero sin pronunciamiento alguno al respecto; quedando de esta manera sin modificaciones la Ley 685 de 2001, Código de Minas.

Con la ley 1382 de 2010, que reformó parcialmente el código de minas, se buscaron varios objetivos entre los cuales encontramos la intención de reglamentar aspectos que no se habían tenido en cuenta inicialmente con el escrito original del código minero o ley 685 de 2001 y que en la práctica son determinantes para el giro normal de la actividad minera con arreglo a los principios constitucionales y legales; y describimos a continuación los que consideramos más determinantes y significativos:

- a) El reconocimiento de tradicionales actividades de extracción de materiales mineros por parte de comunidades que antes de la solicitud de terceros mantenían estas actividades sin el respectivo título, pero con unos requisitos de antigüedad predefinidos.
- b) Se propone que con acuerdos entre las empresas solicitantes y los extractores tradicionales, se llegue a un consenso entre ellos, en lo que tiene que ver con la

posibilidad de extracción de minerales; por medio del proceso de Arbitramento.

Parágrafo artículo 16 ley 685 de 2001, artículo 1 ley 1382 de 2010.

c) Ampliar las zonas protegidas contra la exploración, explotación y extracción de minerales, a los parques nacionales naturales, los parques regionales, las zonas de reserva forestal protectora, los páramos y los humedales que tengan protección Ramsar.

Artículo 31 y 34 ley 685 de 2001, artículo 3 ley 1382 de 2010.

d) Incluir los análisis sobre impactos ambientales, así como también en el tema del territorio y la localización de la población, con el fin de prever posibles deterioros a estos, por medio del Plan Nacional de ordenamiento minero a cargo del Ministerio del Medio Ambiente. Artículo 38 ley 685 de 2001, artículo 4 ley 1382 de 2010.

e) Dar al concesionario la posibilidad de continuar las exploraciones después del término establecido de tres años, solicitando prórrogas adicionales de dos años cada una, hasta por un término total de once años, para lo cual deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, demostrar los trabajos de exploración realizados, el cumplimiento de las Guías Minero-Ambientales, describir los trabajos que ejecutará, especificando su duración, las inversiones que realizará y además deberá pagar el canon superficiario respectivo. Artículo 5 ley 1382 de 2010.

f) Al menos 2 años antes de vencerse el período de explotación y encontrándose a paz y salvo, el concesionario podrá solicitar la prórroga del contrato de hasta veinte años, lo que con la vigencia de la ley 685 de 2001 eran 30 años y lo podían pedir antes de vencerse el plazo en cualquier tiempo, además, con la reforma, la solicitud debe ir acompañada de nuevos estudios técnicos, económicos, ambientales y sociales, que sustenten la situación actual de los recursos. Para el efecto, previamente se deberán negociar las condiciones de la prórroga, incluso se podrán pactar contraprestaciones

diferentes a la regalía, en todo caso, la prórroga solo se otorgará si se demuestra que es beneficiosa para los intereses del Estado. La prórroga se perfeccionará mediante un acta suscrita por las partes, que se inscribirá en el Registro Minero. Artículo 6 ley 1382 de 2010.

g) Evitar que las empresas y personas naturales que desempeñan actividades mineras, empleen para tales actividades a menores de 18 años, incluyendo como causal de terminación del contrato por la declaración de su caducidad, usar mano de obra de menores de 18 años. Artículo 9 ley 1382 de 2010.

h) La autorización temporal para tomar de los predios rurales, vecinos o aledaños a la obra, los materiales de construcción que necesiten exclusivamente para dicha obra, con base en la constancia que expida la entidad para la cual se realice la obra y que especifique el trayecto de la vía o característica de la obra, tendrá como duración de los trabajos y la cantidad máxima que deberá utilizarse tendrá una vigencia máxima de tres (3) años prorrogables, por una sola vez, contados a partir de su otorgamiento, mientras en la ley 685 de 2001 no había una vigencia específica y con la reforma se establece que la autoridad minera debe hacer seguimientos a estas actividades, sin perjuicio de la imposición de multas. Además se establece que las áreas sobre las cuales exista un título minero de materiales de construcción, no son susceptibles de autorizaciones temporales; y en caso de controversia se resolverá en arbitramento. Artículo 10 ley 685 de 2010

i) con la reforma de la ley 1382 de 2010 se establece que el Programa de Trabajo e Inversiones, en el Programa de Trabajos y Obras o en el Estudio de Factibilidad, según corresponda, aprobado por la Autoridad Minera, se definirá el carácter de indispensable de los bienes inmuebles objeto de la expropiación; y cuando El Ministerio de Minas y Energía, lo considere necesario, ordenará, dentro de los 10 días siguientes a la

presentación de la solicitud, en providencia que se notificará personalmente al propietario o poseedor del inmueble, una inspección administrativa a costa del minero interesado, esto, Previo avalúo técnico del inmueble o de la posesión. Artículo 11 ley 1382 de 2010.

j) con el artículo 12 de la ley 1382 de 2010, se establecen más posibilidades de legalización para quienes ejercen la minería sin título inscrito en el Registro Minero Nacional, en actividad de explotación tradicional, toda vez que se tendrán como primera opción para continuar el trámite la solicitud de legalización debidamente presentada, una vez caducado el contrato de concesión si existiere. Pero si hay un titular que se encuentre al día en las obligaciones, la autoridad minera debe mediar para que lleguen a un acuerdo con quien pretende ejercer de manera tradicional la actividad minera. En el caso de que haya una propuesta de concesión en trámite y llegue una de legalización, se le dará prioridad a esta última, lo que beneficia ostensiblemente a la minería tradicional. Artículo 12 ley 1382 de 2010; y todo el procedimiento de estudios hasta la adjudicación, en este caso serán gratuitos para los solicitantes excepto los PTO y PMA. Artículo 12 de la ley 1382 de 2010

k) la ley 1382 de 2010, para efectos de otorgar la licencia ambiental, adicionó para el estudio de la licencia, además de la establecidas en la ley 685 de 2001, la construcción de vías que también requieren la licencia ambiental, necesarias para la explotación minera. Artículo 13 ley 1382 de 2010.

l) la reforma establecida en la ley 1382 de 2010 establece que la Presentación de la propuesta de contrato se presentará personalmente por el interesado o su apoderado, ante la oficina de la Autoridad Minera competente en la jurisdicción del área de la propuesta; y en el código de minas de la ley 685 de 2001, se establecía que se podía

solicitar por correo certificado o ante notario o alcalde del domicilio del proponente, lo que hace más exigente la manera de entregar las propuestas para efectos de prioridad por el tiempo de hacerlas.

m) se elevan las exigencias técnicas al momento de presentar la propuesta a la autoridad minera, puesto que la reforma de la ley 1382 de 2010, establece que se debe anexar a la misma, un estudio técnico que describirá los trabajos de exploración, los cuales deberán ser iguales o superiores a los mínimos definidos por el Ministerio de Minas y Energía; y Cuando se trate de proyectos de más de ciento cincuenta (150) hectáreas, la demostración de la capacidad económica del interesado para adelantar el proyecto minero, se deberán hacer en proporción al área y de acuerdo a lo establecido por la autoridad minera. Artículo 18 ley 1382 de 2010.

En fin, como se puede colegir, la reforma de la ley 1382 de 2010 al código minero, entraña un ajuste tendiente a garantizar mejor la igualdad entre quienes pretenden explorar y explotar los recursos minerales en virtud al principio de equidad e igualdad, además de garantizar que efectivamente exista una retribución ambiental y de desarrollo sostenible; modernizar la normatividad minera, formalizar la actividad de los pequeños mineros tradicionales, mejorar el control técnico y ambiental de las operaciones mineras y restablecer el derecho del estado colombiano a reservar algunas áreas especiales, para ofrecerlas al operador minero con mas idoneidad;y se busca un mayor respeto de los territorios protegidos, la cultura y la calidad social de las comunidades Colombianas, aumentando los requisitos para entregar exploración y explotación de los recursos minerales de nuestro país.

Pero por más positivos y bien intencionados que fueran los propósitos de la ley 1382 de 2010, esta, perdió su vigencia, debido a que como ya se dijo arriba, fue declarada

inexequible por disposición de la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011; con efectos diferidos por el término de dos (2) años para subsanar el error de omitir la consulta previa que se exige a favor de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre materias que los afectan directamente ya sea en su cultura, territorio, economía, tradiciones o ambiente. Pero, el término diferido para la realización del trámite de la consulta previa omitida, venció el 11 de mayo de 2013, sin pronunciamiento alguno al respecto por parte del legislador, ni del ejecutivo.

De manera que, el legislativo no agotó el trámite de la consulta previa en el término otorgado por la Honorable Corte Constitucional, pero para continuar con muchas de las regulaciones que traía la ley 1382 de 2010 y evadiendo nuevamente el trámite de la consulta previa, se expedieron los decretos 933, 934 y 935 de 2013, firmados por el Ministro de Minas y Energía y el ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el día 09 de mayo de 2013, entrando de esta manera, a suplir la forma de legalización y formalización de las solicitudes que durante la vigencia de la ley 1382 de 2010 no se alcanzaron a terminar de conceder, determinaron además que ninguna autoridad regional, seccional o local puede establecer zonas del territorio que queden excluidas de minería de manera permanente o transitoria, lo que quiere decir que se centralizan totalmente las decisiones en esta materia; entre otras medidas que afectan el territorio de las comunidades especialmente protegidas de nuestro país.

Lo anterior quiere decir que, después de declarada de la inconstitucionalidad de la ley 1382 de 2010, que modificaba el código de minas ley 685 de 2001, y su pérdida de vigencia por violentar el derecho fundamental de la consulta previa por remisión jurisprudencial, el gobierno nacional en cabeza de los ministerios de minas y energía y medio ambiente y desarrollo sostenible, ignorando el objetivo de la corte constitucional

de proteger el derecho mencionado, para tapan su irresponsabilidad, divulgó a última hora, antes de cumplirse el termino otorgado por la honorable corte para subsanar el error, expidieron tres decretos reglamentarios para recuperar algunos aspectos de la ley 1382, entre ellos:

Reglamentar nuevamente el programa de formalización minera, condiciones técnicas que se deben reunir para solicitar títulos mineros y condiciones, características y requisitos de las propuestas para el desarrollo de proyectos mineros. Aun cuando, estos aspectos requieren indefectiblemente de la consulta previa, porque su contenido puede afectar directamente a las comunidades a las cuales se les debe llamar para hacerlos participes de estas decisiones. Para ilustrar, diremos que, en el primer decreto, el 933 del 9 de mayo del 2013, se establecen los requisitos técnicos y ambientales que deberán acreditar quienes pretendan finalizar el proceso de formalización, dejando claro que no será viable hacerlo en zonas excluidas como lo son: páramos, reservas forestales, manglares y humedales designados en la lista de importancia internacional de la convención Ramsar, muy parecido a lo que quería establecer la ley 1382 de 2010, se regulan las prórrogas de los títulos mineros y se establece también que no procederá la formalización si el área solicitada está dentro de un título ya expedido o cuando una autoridad ambiental haya ordenado el cierre de la operación.

En conclusión, Algunos temas que aparentemente habían perdido efectos por la inexequibilidad de la Ley 1382 de 2010, fueron recogidos por los decretos reglamentarios 933, 934 y 935, por ende la ley 1382 de 2010 sigue viva a través de los decretos mencionados. Lo cual, hace a la regulación minera cada día más difusa y por lo tanto más compleja tanto para la industria minera, como para las comunidades afectadas por la misma, porque la improvisación del gobierno colombiano al emitir los decretos reglamentarios mencionados no solo menoscaba flagrantemente el derecho a la consulta

previa de nuestras comunidades étnicas, sino que por ser una medida de emergencia de última hora, también pone en peligro y desorienta a la industria de la minería de nuestro país.

Además, hay que indicar que durante la vigencia de la ley 1382 del 2010 se recibieron cerca de 4000 solicitudes para formalización de minería tradicional, tal y como el mismo decreto 933 de 2013 lo establece; y entonces, nos preguntamos de qué manera se pueden seguir tramitando estas solicitudes si las mismas se recibieron reuniendo unos requisitos de una ley inconstitucional como lo es la ley 1382 del 2010. Y además, muchas de esas 4.000 solicitudes que se están tramitando y muchas ya tramitadas a la fecha, nos hacen preguntar también, cuántas de esas solicitudes afectan los territorios de las comunidades indígenas y negras de nuestro país, para las cuales está diseñado directamente el derecho de la consulta previa.

Ahora bien, se muestra evidentemente la poca intención del estado de propender por la protección del derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades que deberían gozar de una protección especial y prioritaria en asuntos que los afecta en su entorno ambiental, cultural y económico; y por el contrario, se logra entrever la mala intención de evadir la obligación de llamar a consulta previa a estas comunidades que representan la columna vertebral de lo que somos.

Para ilustrar la importancia que le da nuestra constitución política al requisito de la consulta previa cuando se debaten asuntos que tienen impacto directo en los territorios de las comunidades especialmente protegidas en nuestro país, abordaremos algunos aspectos de gran importancia para contextualizar el presente trabajo investigativo:

En el Artículo Segundo de nuestra carta política, que habla de Los fines del estado y se establece entre otros, la promoción de la prosperidad general; y sabemos que una muy

buena manera de hacerlo es facilitando y promoviendo la exploración y explotación de nuestros recursos minerales, en virtud a que Colombia es muy rico en materiales mineros; por su parte, otro de los fines del estado que tomaremos para este análisis, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, administrativa y cultural de la Nación; lo cual se materializa en la consulta previa, que como ya dijimos, por varios doctrinantes y por la misma corte constitucional, se tiene como derecho fundamental de las comunidades étnicas para la toma de decisiones que los afecta en cuanto a su territorio, cultura economía, tradición y demás aspectos que pueden modificar sus condiciones actuales; otro fin del estado colombiano, es el de mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica, para proteger a todas las personas residentes en Colombia y sus bienes, lo cual guarda relación directa con la exploración y explotación minera, toda vez que esta afecta la integridad territorial y los bienes de quienes habitan los territorios objeto de la minería y de las personas que explotan de manera legal, pero también de los que lo hacen de manera ilegal y los que lo hacen de forma tradicional, máxime, cuando hay eventos en los que se encuentran en un mismo terreno de explotación, porque puede haber conflicto de intereses entre ellos.

Ahora bien, el Artículo 79 de nuestra constitución, menciona el derecho que tienen todas las personas a un ambiente sano y la garantía a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo, la protección de la diversidad e integridad del ambiente y la conservación de las áreas de especial importancia ecológica; lo cual se relaciona también con la consulta previa respecto de los pueblos indígenas y afro descendientes cuando se llevan actividades como la minera dentro de sus territorios, buscando con esto, la manera proteger su integridad cultural, social y económica y garantizarles el derecho a la participación y en fin, todo lo que les permite su

supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social, económico y ambiental.

En lo que respecta a la garantía que el estado le otorga a las costumbres y territorio de las comunidades étnicas en relación con actividades como la minera, el artículo 330 de nuestra constitución política, habla entre otras, de la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios, del diseño de políticas, planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo, de la promoción de inversiones públicas en sus territorios, de la preservación de los recursos naturales; además el párrafo del artículo mencionado, establece 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, esto es, que la explotación económica no puede ir en detrimento de su patrimonio cultural y que en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades, es decir, la consulta previa para las intervenciones territoriales.

Por su parte, el Artículo 332 de la constitución política legitima al Estado como el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, pero también establece que esa propiedad se debe dar, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes, lo cual, tiene que ver directamente con los derechos que sobre su territorio tienen las comunidades indígenas y las comunidades Negras, porque en la formulación de los artículos constitucionales se les da reconocimiento de tierras a las comunidades mencionadas y se ordena establecer mecanismos de protección de su identidad cultural y para su desarrollo económico y social; además otro aspecto que tiene que ver con derechos adquiridos es el de las

concesiones que se otorguen para la explotación de terrenos mineros a empresas o personas naturales que con arreglo a los requisitos lo hagan o en virtud al reconocimiento que se haga de su actividad.

Por su parte, nuestra Honorable Corte Constitucional, mediante la sentencia C-366 de 2011, reitera la importancia que tiene la consulta previa para incluir a las comunidades étnicas en las decisiones que los afectan, de tal forma que la Corte plantea un esquema metodológico a seguir, del cual es importante resaltar 3 aspectos fundamentales, como son: la definición y alcance de la consulta previa, la naturaleza y las particularidades de la ley, la resolución del problema jurídico y por último la decisión, de tal forma que siguiendo el esquema planteado la corte inicia con la definición de la consulta previa:

“...la consulta previa es un derecho fundamental de las comunidades indígenas y afro descendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente. Este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad diferenciada de estas comunidades, presupuesto para el cumplimiento del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La consulta previa, en tal sentido, es un instrumento jurídico imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de sobrevivencia como comunidades diferenciadas.”

Además explica la corte que el derecho a la consulta previase encuentra fundamentado en el régimen constitucional actual en “la confluencia del principio democrático, el derecho a la participación y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, y su significación en el constitucionalismo contemporáneo.” Y también hay que mencionar que la consulta previa se encuentra además en el bloque de

constitucionalidad porque, nuestro país aprobó en la ley 21 de 1991 el convenio 169 de la OIT en dónde se encuentra consagrado como derecho fundamental el derecho a la consulta previa.

Así fue como, después, de realizar un exhaustivo análisis interpretativo, la Corte Constitucional llega a la conclusión de que a pesar de que la ley en 1382 de 2010 no deroga artículos del código minero relativos a derechos étnicos, la ley derogada si regula aspectos relativos al uso del suelo y del territorio de esas comunidades, y como esta corporación en varias oportunidades lo ha expresado, el territorio representa una parte esencial para la autodeterminación y la identidad de los pueblos.

Finalmente, después de dejar perfectamente claro el valor de la consulta previa y su alcance, y también, la necesidad de haberla realizado para el caso de la ley 1382 de 2010, la corporación constitucional procede a declarar su inexecutable por vicios en su formación y por qué ella viola directamente derechos fundamentales consagrados en la constitución y en el bloque de constitucionalidad, declara que para no crear un perjuicio y una situación aun más grave, la pérdida de vigencia de la ley en mención empezara a surtir efectos dos años después, para no dejar un vacío en la normatividad minera.

De acuerdo a lo anterior, podemos decir que los decretos mencionados al igual que lo dijo la corte en relación con la ley derogada, afectan directamente el suelo, territorio y demás aspectos de las comunidades protegidas y volver a abrir la ventanilla para recibir solicitudes de concesiones mineras en las condiciones de los decretos expedidos para normativizar lo que no se pudo con la ley 1382 de 2010, es también un acto de irresponsabilidad, toda vez que los términos de contratación no son los más adecuados para el país; y mucho menos para las comunidades afectadas por la violación del

derecho fundamental a la consulta previa; y la fiscalización de la locomotora minera avanza a paso de tortuga y a la Agencia Nacional de Minerales le quedan aún pendientes por resolver cerca de 4.000 solicitudes.

De ahí que lo más pertinente, es declarar una interrupción indefinida de las concesiones, hasta resolver el tema de la consulta previa y los problemas estructurales de las normativas del sector, aprobar un modelo minero que responda al interés general de los colombianos sin violentar derechos fundamentales y erradicar aspectos de la legislación de carácter impositivo a las comunidades afectadas, haciendo la entrega de recursos al mejor postor, desconociendo sus derechos y el impacto que ocasiona la exploración y explotación minera.

CONCLUSIONES

Creemos que no solo deben consultar previamente como lo establece la corte constitucional cuando se trata de normas o leyes propiamente, sino también cuerpos normativos diferentes a leyes como son los decretos reglamentarios, cuando estos, de manera particular afecten a los pueblos de comunidades diferenciadas.

Cualquier cuerpo normativo, sea ley o decreto, si incide directamente en las comunidades diferenciadas, debe consultarse previamente para evitar las afectaciones que repercuten en sus formas de vida tal y como pasa evidentemente en los proyectos de minería.

Creemos que se deben establecer políticas generales, definiciones, pautas y criterios que eviten la perturbación de las áreas en las que se encuentran estas comunidades o que puedan incidir en su cultura o tradiciones, porque de lo contrario se estaría desdibujando el espíritu del derecho fundamental a la consulta previa.

hasta resolver el tema de la consulta previa y los problemas estructurales de las normativas del sector de la minería en Colombia, se debe hacer una interrupción indefinida de las concesiones mineras, hablando de títulos y licencias, hasta tanto, no se agote de manera adecuada el trámite de la consulta previa y se solucionen los problemas estructurales de los procedimientos de adjudicación y control al sector minero.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LEY 1382 DE 2010: Diario Oficial 47.618 Congreso de la República

LEY 685 DE 2001: Diario Oficial 45273 de agosto 8 de 2003 Congreso de la República.

Decreto 933 de 2013: Ministerio de Minas y Energía, mayo de 2013

Decreto 934 de 2013: Ministerio de Minas y Energía, mayo de 2013

Decreto 935 de 2013: Ministerio de Minas y Energía, mayo de 2013

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA: versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.