

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA NO. DE 2019

“Por medio de la cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los municipios para la concertación de proyectos de exploración y explotación del subsuelo y de Recursos Naturales no Renovables”

* * *

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. *Objeto.* La presente ley tiene por objeto establecer mecanismos de participación ciudadana al interior del sector minero energético y establecer, a través del principio de concertación, los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los municipios para la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en los municipios.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.* La presente ley regirá en todo el territorio nacional, en donde no se encuentren áreas excluidas o con restricciones de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Artículo 3. *Definiciones:* Para la aplicación de la presente Ley, se debe considerar las siguientes definiciones:

Coordinación: Es la exigencia de la ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica de las actuaciones de los órganos estatales en todos los niveles territoriales para el logro de los fines del Estado

Concurrencia: Es la exigencia de la participación conjunta de los distintos niveles territoriales, cuando las instancias con menos cobertura sean insuficientes o incapaces de ejercerlas por sí solas, o cuando el asunto en cuestión trasciende el interés exclusivamente local o regional

Subsidiariedad: Es la exigencia que los niveles territoriales que más abarcan competencias asuman o apoyen, según el caso, de manera idónea y eficaz, las competencias y funciones de los demás niveles, cuando a partir de criterios objetivos carecen de la capacidad administrativa, institucional o presupuestal para ejercerlas adecuadamente.

Concertación: Es el procedimiento mediante el cual se garantizan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para lograr un acuerdo entre la nación y los municipios en relación al desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Artículo 2. Principios. Para la interpretación de la presente Ley, se deberán aplicar los principios de Participación Ciudadana y Pluralidad; Coordinación Concurrencia y Subsidiariedad nación territorio, Inexistencia de poder de veto; Diferencialidad y Gradualidad; Enfoque Territorial; Legitimidad y Representatividad; Información previa, permanente, clara y suficiente; Desarrollo Sostenible; Respeto, protección y garantía de los Derechos Humanos; Buena Fe; Coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional; y Sostenibilidad Fiscal.

Artículo 3. Mecanismos de participación. Créase al interior del procedimiento para el otorgamiento de contratos de concesión, los títulos, y demás autorizaciones mineras o de hidrocarburos, o sus equivalentes, los siguientes mecanismos de participación, sin perjuicio de aquellos contemplados en la Constitución Política de Colombia y la legislación nacional:

- a. Audiencia Pública de Recursos Naturales No Renovables: El Ministerio de Minas y Energía, con el apoyo de la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos y de las demás autoridades del orden nacional del sector minero y de energía, deberá garantizar la realización de las Audiencias Públicas de Recursos Naturales No Renovables cuando se desarrolle o pretenda desarrollar actividades de exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables y se presente una solicitud para la convocatoria de la audiencia. Esta audiencia tendrá carácter público y se celebrará dentro del territorio del municipio donde se pretende realizar el proyecto y ante la autoridad competente para el otorgamiento del título minero o de hidrocarburos, o los contratos de concesión según el caso. Esta audiencia podrá ser solicitada por un grupo no inferior a cien (100) ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral del municipio; por las autoridades locales, municipales, departamentales y regionales; por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y demás entes de control; por los Ministerios y demás autoridades del orden nacional; o de por lo menos tres (3) entidades sin ánimo de lucro u organizaciones no gubernamentales.

La audiencia de que trata el presente artículo se celebrará con anticipación a la inscripción en el registro minero nacional o su equivalente en el sector de hidrocarburos.

La audiencia pública será convocada mediante edicto con una anticipación de por lo menos treinta (30) días a la toma de la decisión a debatir, por la autoridad administrativa ante la cual se solicita. El edicto comunicará la fecha, lugar y hora de celebración y el objeto de la audiencia. Será presidida por el jefe de la entidad competente o su delegado. El edicto permanecerá fijado en secretaría durante los treinta (30) días previos a la fecha de la audiencia y deberá ser publicado en un diario de circulación nacional y en el Boletín de la respectiva entidad, con por lo menos diez (10) días de anticipación.

En la audiencia pública podrá intervenir un representante de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, expertos y entidades sin ánimo de lucro y organizaciones no gubernamentales que hayan registrado con anterioridad escritos pertinentes al debate, y de la misma se levantará un acta. En la audiencia podrán recibirse información y pruebas que se consideren conducentes. La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia, que deberán tener una incidencia efectiva en la decisión.

Toda la información relacionada con el procedimiento administrativo de otorgamiento del título, contrato o permiso, deberá ser puesta a disposición del público diez (10) días antes de la realización de la audiencia. Dicha información deberá constar en medio digital y ceñirse a las reglas de lenguaje claro. En los eventos que se requiera, las entidades podrán cobrar el valor de las copias o trámites necesarios para la obtención de la información.

Mientras se realiza la audiencia será suspendido el procedimiento administrativo.

- b. Derecho de petición especial: toda persona natural o jurídica tiene derecho a formular directamente petición de información en relación a actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables. Dicha petición debe ser respondida en 10 días hábiles.
- c. Intervención de terceros: cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas que adelanten las entidades del sector minero energético. La constitución como tercero interviniente permitirá la presentación de documentos, recursos, así como la garantía a ser notificado de toda decisión que sobre el particular se emita.
- d. Veedurías ciudadanas: Durante en el procedimiento para la celebración de contratos o la creación actos administrativos relacionados con actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, así como durante la ejecución de la actividad, los ciudadanos de forma plural podrán constituir veedurías ciudadanas como mecanismo de participación para ejercer vigilancia, fiscalización y evaluación sobre la gestión del titular minero o hidrocarburífero.

En la misma forma operará para ejercer seguimiento y control ciudadano a las decisiones de las autoridades minero energéticas. En ambos casos la veeduría podrá remitir las irregularidades encontradas a los entes de control con facultades en la materia mediante una Solicitud de Apertura de Investigación. Esta solicitud contará con un trámite expedito y deberá resolverse en un término de quince (15) días hábiles.

Parágrafo. Estos mecanismos de participación ciudadana podrán aplicarse dentro del trámite de cualquier decisión relacionada con la exploración y explotación de recursos naturales no renovables, y la ejecución de los proyectos.

Artículo 4. *Proceso de concertación general.* La Agencia Nacional de Minería - ANM, la Agencia Nacional de Hidrocarburos - ANH, el Ministerio de Minas y Energía - MME, las autoridades ambientales, la ciudadanía, el alcalde municipal o distrital y el Concejo municipal o distrital concertarán la identificación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en su municipio o distrito, así como las zonas que se pretenda excluir de estas actividades, las cuales deberán incluirse en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los términos del artículo 7 de la presente ley. Estas actividades incluyen la exploración y explotación minera y de hidrocarburos.

Dentro del proceso de concertación los municipios podrán presentar objeciones ambientales, sociales o económicas en relación a las áreas, las cuales no requerirán sustento técnico.

Recibidas las objeciones la ANM o la ANH, según el caso, deberán remitirlas, a una universidad pública con acreditación de alta calidad y que cuente con programas afines a la materia de las objeciones, para que emitan un Concepto Interdisciplinario de Viabilidad, en cuya construcción intervengan sus diferentes facultades. Este concepto deberá ser el resultado de un proceso de investigación que evalúe los diferentes riesgos y posibles impactos sociales, ambientales y económicos que conlleve realizar este tipo de actividades en las áreas propuestas, en contraposición con los beneficios económicos esperados.

Recibido el concepto por parte de las agencias, se realizará dentro del municipio un proceso de diálogo, mediante la instalación de la Mesa de Concertación de Recursos Naturales No Renovables, la cual deberá evaluar el resultado del estudio y establecer la viabilidad o no de adelantar las actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en las áreas presentadas por las agencias dentro del respectivo municipio.

Esta Mesa estará conformada por el Ministerio de Minas y Energía; la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según corresponda; el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agencia Nacional de Licencias Ambientales; por parte de las entidades del orden nacional; del alcalde municipal o distrital, los secretarios municipales o distritales, y por lo menos cinco (5) miembros de los concejos municipales o distritales; por parte de las autoridades municipales; y de tres (3) representantes de la ciudadanía y tres (3) representantes de entidades sin ánimo de lucro u organizaciones no gubernamentales, por parte de la ciudadanía. También participarán la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo. Esta mesa sesionará de acuerdo a los principios de la presente ley.

La participación de la ciudadanía y de las autoridades municipales con fundamento en el Concepto Interdisciplinario de Viabilidad deberá tener incidencia real y efectiva en la decisión final, en igualdad de condiciones con las autoridades del orden nacional.

Parágrafo primero. Los recursos requeridos para la investigación y elaboración de los Conceptos Interdisciplinarios de Viabilidad deberán provenir de rubros diferentes a los recursos que cuentan las universidades públicas para funcionamiento e inversión. El Gobierno Nacional podrá establecer partidas adicionales dentro del Presupuesto General de la Nación

para estos fines. Estos recursos serán administrados por el Ministerio de Minas y Energía en una cuenta especial, y serán remitidos a la universidad que corresponda con anterioridad a la elaboración del Concepto. Para estos efectos el MME podrá celebrar convenios interadministrativos con las universidades públicas.

Parágrafo Segundo. Las entidades del Sistema de Información Ambiental Colombiano - SIAC, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi - IGAC, el Servicio Geológico Colombiano - SGC, y demás entidades públicas de apoyo técnico y científico, o las que realicen investigación social, podrán emitir conceptos en el marco de su competencia, a solicitud de la universidad pública que emita el Concepto Interdisciplinario de Viabilidad. La universidad deberá tener en cuenta los resultados de la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano.

Parágrafo Tercero. La ANM o la ANH deberá incluir en la remisión de las objeciones copia de la totalidad de los procedimientos administrativos de la solicitud de títulos y/o contratos para la exploración y explotación de Recursos Naturales No Renovables que existan al momento de la remisión, incluyendo los documentos técnicos de soporte.

Artículo 5. Proceso de concertación por proyecto. Una vez se inicie un proceso para la celebración de contratos, el otorgamiento de títulos o permisos, o la emisión de actos administrativos, relacionados con proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según corresponda, en conjunto con el Ministerio de Minas y Energía, la ciudadanía, los alcaldes municipales o distritales y la autoridad ambiental competente, concertarán la viabilidad social, ambiental y económica de realizarlas. En todos los casos el proceso de concertación será obligatorio.

Para la concertación, las agencias notificarán a los municipios de la presentación de solicitudes para el otorgamiento de contratos y autorizaciones de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables y remitirán la información con la que cuenten sobre el proyecto.

Treinta (30) días después de enviada la comunicación, los municipios podrán presentar objeciones ambientales, sociales o económicas ante las agencias en relación con los proyectos, las cuales no requerirán de sustento técnico.

Recibidas las objeciones de los municipios o vencido el término del que habla el anterior inciso, las agencias las remitirán a una universidad pública en los términos del artículo anterior de la presente ley, para que emita el Concepto Interdisciplinario de Viabilidad de los proyectos notificados.

Recibido el concepto por parte de las agencias, se realizará en las oficinas del ente territorial un proceso de diálogo, mediante la instalación de la Mesa de Concertación de Recursos Naturales No Renovables, la cual deberá evaluar el resultado del estudio y establecer la viabilidad o no de adelantar las actividades de exploración y explotación de recursos naturales

no renovables en las áreas presentadas por las agencias dentro del respectivo municipio, en los términos del artículo 4 de la presente Ley.

De ser negativa la decisión se le comunicará al proponente del archivo del procedimiento. De ser positiva la decisión se continuará con el trámite para el otorgamiento del contrato o autorización respectiva.

Artículo 6°. *Adiciónese el artículo 17- a) a la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:*

Artículo 17-a. El componente general del Plan de Ordenamiento Territorial, de los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial y de los Esquemas de Ordenamiento Territorial deberá contener la concertación sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades mineras y de hidrocarburos.

Artículo 7°. *Adiciónese el numeral 6 al artículo 28 de la Ley 388 de 1997, el cual quedará así:*

6. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los Concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde o de la Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos o Ministerio de Minas y Energía, de manera excepcional, podrán revisar y ajustar por una vez los Planes de Ordenamiento Territorial, durante su periodo de vigencia, con el objeto de realizar la concertación minera y de hidrocarburos sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en su jurisdicción, así como de las zonas que se pretende excluir de estas actividades.

Artículo 8°. *Vigencia y Derogatorias.* La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

De los Honorables Congresistas

Angélica Lozano Correa
Senadora de la República
Alianza Verde

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“Por medio de la cual definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los municipios para la concertación de proyectos de exploración y explotación de recursos naturales no renovables”

* * *

1. Contexto

Según el Environmental Justice Atlas, Colombia es el segundo país en el ranking mundial de conflictos socio-ambientales¹. Cada vez son mayores los conflictos por acceso a los recursos naturales a lo largo del territorio nacional ocasionados por diversas causas como la imposición unilateral de una actividad productiva, la autorización de exploración y explotación minera no concertada con las autoridades locales, conflictos por el uso de la tierra, conflictos con la industria, problemas con la gestión del agua, construcción de infraestructura, entre otras actividades, que resultan incompatibles con el uso sostenible del territorio y la conservación de la biodiversidad.

Muchos de estos conflictos se deben a la existencia de tensión de principios constitucionales y de vacíos jurídicos referentes a la forma de dirimir conflictos cuando hay traslape de competencias correspondientes a las autoridades municipales y competencias propias de las entidades del nivel nacional. En el caso de la minería, concretamente, hay una tensión latente entre dos principios constitucionales. Por un lado, la Constitución Política dispone que “el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables”² y por otro lado, dispone que al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa corresponde, entre otras funciones, “ordenar el desarrollo de su territorio”³. Esta última función se materializa según el contenido del artículo 313 de la Constitución, en la facultad que tienen los concejos municipales de “7. Reglamentar los usos del suelo”.

Esta situación se materializa en la práctica en la concesión de títulos mineros en zonas en las que los usos del suelo no necesariamente responden a una vocación minera, lo que ha generado el surgimiento de diversos conflictos socio-ambientales a lo largo y ancho del territorio nacional.

Dicho vacío normativo y la falta de espacios e instrumentos eficaces que garanticen la participación de las comunidades se ha traducido en los últimos años en la realización de consultas populares por parte de varios municipios que quieren expresar a partir de un mecanismo de participación su inconformidad con la realización de proyectos mineros y petroleros en su territorio, que se oponen a los usos del suelo que se tienen previstos para el

¹ <http://ejatlas.org/>

² Constitución Política de Colombia. Artículo 332.

³ Constitución Política de Colombia. Artículo 311.

mismo. Se trata de un mecanismo legítimo al que pueden acudir las comunidades en la defensa de su derecho a la participación en las decisiones que los afectan y a la protección del ambiente sano. Con las consultas populares no se supe de manera completa la necesidad de estructurar espacios y mecanismos transparentes y reglados de participación, dentro del proceso de identificación y decisión sobre la autorización, definición y delimitación de un proyecto minero o petrolero en su territorio, pues esta suele ocurrir una vez se ha autorizado la realización de una actividad minera en determinada zona del municipio. Entre algunos ejemplos se encuentra la consulta popular de Piedras (Tolima, 2012), Tauramena (Casanare, 2013), Monterrey (Casanare, 2013) y otras que se encuentran en trámite para ser realizadas como la de Ibagué (Tolima).

Como se verá más adelante en la presente exposición de motivos, el papel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido fundamental en la formulación de lineamientos que permitan llenar el mencionado vacío legal. Decisiones como la C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-273 de 2016 han sentado las bases jurisprudenciales para formular las normas necesarias para que se logre esclarecer la tensión entre los principios constitucionales de Estado unitario y autonomía territorial y para que la decisión sobre la realización de un proyecto de exploración y explotación minera en un territorio no continúe siendo un factor de generación de conflictos en los municipios colombianos.

El presente proyecto de ley entiende que la minería es una actividad cuya autorización se proyecta para el mediano y largo plazo⁴ y en este sentido, cualquier decisión sobre la realización de la misma debe darse de forma reglada a través de instrumentos que respondan también al mediano y largo plazo. En este sentido, el presente proyecto de ley propone dos artículos, el primero contiene el principio de concertación minera entre las autoridades municipales y las autoridades del nivel nacional en la delimitación y declaración de las zonas donde se habilita la realización de actividades mineras –que no deja sin efectos y en ningún caso limita la posibilidad de activar los mecanismos de participación popular previstos en la ley; el segundo artículo propone la modificación del artículo 24 de la Ley 388 de 1997 en la medida en que el momento idóneo para concertar la autorización de minería en un territorio es en la formulación del Plan de Ordenamiento Territorial por tratarse del instrumento que orienta el desarrollo del territorio bajo la jurisdicción de un municipio y regula la utilización, transformación y ocupación del espacio “de acuerdo con las estrategias de desarrollo socio-económico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales”⁵, además de definir las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo.

Marco Normativo

⁴ En este sentido el artículo 70 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” establece “Duración total. El contrato de concesión se pactará por el término que solicite el proponente y hasta por un máximo de treinta (30) años. Dicha duración se contará desde la fecha de inscripción del contrato en el Registro Minero”.

⁵ Ley 388 de 1997, Artículo 5°.

a. Constitución Política de 1991

La Constitución Política de 1991 establece en su articulado la distribución de competencias normativas entre la nación y las entidades territoriales. Así, el artículo 332 establece que “El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes” como parte del principio de Estado unitario contenido en el artículo 1° de la Carta.

A su vez, el artículo 311 de la Constitución consagra a los municipios como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado a la que le corresponde, entre otras funciones, “ordenar el desarrollo de su territorio”. Esta función se concreta en lo consagrado en el artículo 313 de la Constitución sobre las competencias de los concejos, pues en su numeral 7 establece que corresponde a éstos “reglamentar los usos del suelo”. Frente a esta tensión, la Corte Constitucional ha fijado los lineamientos generales que permiten armonizar las competencias de las autoridades municipales con las autoridades del nivel nacional, como se desarrollará más adelante cuando se analice la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre esta materia.

b. Ley 388 de 1997

La Ley 388 de 1997 establece entre sus objetivos principales “el establecimiento de mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial (...)”. Asimismo, la Ley 388 busca “promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes”. En este sentido, para el Legislador en la formulación de la Ley 388 de 1997 fue claro que debe haber armonía entre el ejercicio de la autonomía por parte de los municipios y las competencias concurrentes entre éstos y la Nación.

Según el artículo 9° de la misma ley, el plan de ordenamiento territorial “es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo”. En cuanto al componente general del plan de ordenamiento, el artículo 12° establece que éste debe contener los objetivos y estrategias de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal y distrital, entre otros aspectos, la “adopción de las políticas de largo plazo para la ocupación, aprovechamiento y manejo del suelo y del conjunto de los recursos naturales”.

Cabe resaltar que la Constitución Política hace mención a los dos tipos de recursos naturales, consagra que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en general. Específicamente establece que el Estado es propietario de los recursos naturales no renovables y menciona que hay unas entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables, las Corporaciones Autónomas Regionales y los demás miembros del Sistema Nacional Ambiental consagrados en la Ley 99 de 1993. Es importante tener presente dicha distinción pues la Ley 388 al establecer que el Plan de Ordenamiento territorial es el instrumento que adoptará a largo plazo el manejo del conjunto de los recursos naturales no limita la planificación exclusivamente a los recursos naturales renovables, sino que consagra una norma abierta en la que puede entenderse que se encuentran incluidos los recursos naturales no renovables.

Adicionalmente, el artículo 14° de la misma ley establece que el componente rural del plan de ordenamiento territorial “es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal” que debe contener, entre otros elementos, “el señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o **minera**” (subrayado fuera de texto).

En este sentido, la planificación del manejo de los recursos naturales en general, lo que comprende tanto renovables como no renovables y el señalamiento de condiciones de las zonas de producción minera no son temas ajenos a los planes de ordenamiento territorial pues la misma Ley 388 de 1997 los menciona en su articulado.

c. Ley 1454 de 2011

En armonía con la Ley 388 de 1997, la Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones” contiene entre sus objetivos el de definir las competencias entre la nación y las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y establecer las normas generales para la organización territorial⁶. Dicha ley define concretamente el concepto y finalidad del ordenamiento territorial como un “instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia”⁷. Dicha ley también reconoce que la finalidad del ordenamiento territorial es propiciar “las condiciones para concertar políticas públicas entre la nación y las entidades

⁶ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 1. Objeto de la ley.

⁷ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°. Concepto y finalidad del ordenamiento territorial.

territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional”⁸.

El presente proyecto de ley propone la adición de directrices para la concertación minera entre las entidades territoriales y las autoridades del nivel nacional bajo el entendido que la ley orgánica de ordenamiento territorial “constituye un marco normativo general de principios rectores que deben ser desarrollados y aplicados por el legislador en cada materia específica, para departamentos, municipios y entidades territoriales indígenas y demás normas que afecten, reformen o modifiquen la organización político administrativa del Estado en el territorio”⁹.

Asimismo, la ley 1454 de 2011 que dicta las normas orgánicas sobre ordenamiento territorial establece entre sus principios la sostenibilidad y la participación. Con respecto a la sostenibilidad señala que “el ordenamiento territorial conciliará el crecimiento económico, la sostenibilidad fiscal, la equidad social y la sostenibilidad ambiental, para garantizar adecuadas condiciones de vida de la población”¹⁰ y respecto a la participación consagra que “la política de ordenamiento territorial promoverá la participación, concertación y cooperación para que los ciudadanos tomen parte activa en las decisiones que inciden en la orientación y organización territorial”¹¹.

Una de las decisiones que incide en la orientación y organización territorial sin duda es la decisión sobre realizar actividades de explotación de recursos naturales no renovables en un territorio, concretamente minería. Como se mencionó anteriormente hay una tensión presente entre el principio de Estado unitario y el principio de autonomía territorial que se traduce en la tensión de competencias entre Nación y entidades territoriales. Frente a esta tensión, el artículo 27 establece varios principios que rigen el ejercicio de las competencias y que deben ser tenidos en cuenta en caso de conflictos entre los que se encuentran:

Principio	Definición
Coordinación	La nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica. En desarrollo de este principio, las entidades territoriales y demás esquemas asociativos se articularán, con las autoridades nacionales y regionales, con el propósito especial de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos como individuos, los derechos colectivos y del medio ambiente establecidos en la Constitución Política.

⁸ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°. Concepto y finalidad del ordenamiento territorial.

⁹ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 2°.

¹⁰ Ley 1454 de 2011 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones”. Artículo 3°.

¹¹ *Ibíd.*

Concurrencia	La Nación y las entidades territoriales desarrollarán oportunamente acciones conjuntas en busca de un objeto común, cuando así esté establecido, con respeto de su autonomía.
Subsidiariedad	La Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial apoyarán en forma transitoria y parcial en el ejercicio de sus competencias, a las entidades de menor categoría fiscal, desarrollo económico y social, dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercer debidamente determinadas competencias. El desarrollo de este principio estará sujeto a evaluación y seguimiento de las entidades del nivel nacional rectora de la materia. El Gobierno Nacional desarrollará la materia en coordinación con los entes territoriales.

Como se verá en el siguiente apartado, los principios contenidos en la Ley 1454 de 2011 son retomados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la decisión sobre la tensión sobre la autorización de minería en los territorios.

d. Ley 685 de 2011 Código de Minas

Durante la administración del presidente Andrés Pastrana (1998-2002) se sancionó la ley que actualmente rige el sector minero en el país. La reforma al antiguo Código se justificó por la necesidad de ajustarlo a la Constitución de 1991 y a las leyes que la reglamentan, amén de las presiones por parte de las empresas privadas y los gremios para que se modificara¹².

Desde 1996 la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional –ACDI- apoyó con asistencia técnica al gobierno colombiano en un proyecto para la reforma de la legislación minera (Mining Watch Canadá y CENSAT, 2009); en 1997 se celebró el convenio entre el Ministerio de Minas y Energía y el Canadian Energy Research Institute (CERI) para asesorar la formulación de políticas y normativa minera en Colombia. La Contraloría General de la República advirtió sobre la inconveniencia de esta relación señalando que si Canadá invertía una cuantía importante de recursos para fortalecer las instituciones del Estado era lógico que éste país espera obtener algún beneficio de la nueva legislación. Concluía que “se presenta por lo menos en la primera etapa del proyecto una importante salida de información geo-científica y ambiental cuyo potencial de conocimiento se pierde para el país” (Contraloría General de la República, 2000 citado por Fierro 2012: 37). Producto de este convenio, fue diseñado el nuevo código de minas y aprobado por el Congreso mediante la Ley 685 de 2001. Luego fueron expedidos sus decretos reglamentarios, cuya redacción fue asesorada por abogados que

¹² Fundación Foro Nacional por Colombia (2013). La Normativa Minera en Colombia. Bogotá.

representaban varias compañías mineras¹³ que en ese momento correspondía a la mitad de las empresas inscritas en el Registro Minero Nacional¹⁴.

Este código cambió sustancialmente las pautas con las que se venía rigiendo el sector, introduciendo aspectos que muestran serias incompatibilidades con el espíritu de la Constitución Política de 1991. En efecto, la ley 685 de 2001 contraría los principios constitucionales en tres sentidos: 1) desestima la noción del Estado Social de Derecho; 2) rompe la estructura descentralizada del Estado; y 3) define una reglamentación propia para el manejo ambiental, desconociendo la Ley General Ambiental del país (Ley 99 de 1993)¹⁵.

e. Jurisprudencia de la Corte Constitucional

i. Sentencia C-395 de 2012

En la Sentencia C-395 de 2012¹⁶, la corte decidió sobre la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) que establecía que las autoridades regionales, seccionales o locales, incluidos los municipios, no podían establecer zonas excluidas de minería. En esta ocasión la Corte declaró la exequibilidad de dicho artículo por los cargos analizados, los cuales se sintetizan en que entidades territoriales no tengan la posibilidad de regular las condiciones y exigencias a la actividad minera de forma general.

La razón de la decisión se encontraba en que, bajo el criterio de esta alta corporación, el legislador tenía la facultad de dar prelación al principio unitario, en el marco de la tensión existente entre este y el principio autonómico, en el marco constitucional previsto para la explotación de los recursos naturales.

Por último, la Corte aclara que lo anterior no excluye la posibilidad de que el legislador pueda regular las distintas etapas de la actividad minera, y el papel que juegan las entidades territoriales en ellas, lo que permite que el Congreso pueda regular la participación de los municipios en la decisión de realizar actividades mineras en su territorio.

ii. Sentencia C-123 de 2014

En la sentencia C-123 de 2014, la Corte Constitucional evaluó de nuevo la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, pero ahora por cargos diferentes. En esta sentencia se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas que consagra una prohibición legal según la cual ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que quedarán permanente o transitoriamente excluidas de la minería,

¹³ Según Mining Watch Canadá y CENSAT (2009), éstas fueron: HOLCIM, CEMEX y Ladrillera Santafé.

¹⁴ Fierro M, J. (2012). "Políticas mineras en Colombia", Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos – ILSA, con el auspicio del Comité Catholique contre la faim et pour le développement - CCFD Terre Solidaire, Digiprint Editores EU, Colombia.

¹⁵ Fundación Foro Nacional por Colombia (2013). La Normativa Minera en Colombia. Bogotá.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-395 de 2012.

prohibición que incluía, además, los planes de ordenamiento territorial. En dicha ocasión, la Corte Constitucional estableció los primeros lineamientos frente al tema de la participación ciudadana y de las autoridades locales en la autorización de minería en su jurisdicción

La Corte Constitucional resolvió la demanda interpuesta contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, la cual presentó cargos por la vulneración del principio de autonomía territorial, concretamente, la competencia de los concejos para regular los usos del suelo en el territorio del municipio o distrito (artículo 313 numeral 7 de la Constitución) y por desconocimiento del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano (artículo 79 de la Constitución). En dicha ocasión, la Corte resaltó que en el caso de la exploración y explotación minera los principios fundamentales del ordenamiento constitucional pueden entrar en tensión. En este sentido, destacó que en el caso de la minería si bien puede interpretarse que hay un privilegio por el principio constitucional de organización unitaria del Estado (artículo 1 de la Constitución) y los artículos 332 y 334 de la Constitución que privilegian la posición de la nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; también es necesario tener en cuenta otras disposiciones constitucionales “de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses-artículo 287 de la Constitución, y de coordinación y concurrencia-artículo 288 íbidem-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos”¹⁷.

En este fallo, la Corte Constitucional destacó la necesidad de encontrar una solución que permitiera aplicar de manera armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión y concluyó que en “el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera- cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. En este sentido, **una autorización al respecto deberá dar la oportunidad a las entidades municipales o distritales involucradas de participar activa y eficazmente en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de las comunidades**”¹⁸ (subrayado fuera de texto).

Entonces, de esta decisión de la Corte Constitucional pueden resaltarse cuatro elementos: en primer lugar, la Corte reconoce la tensión de principios constitucionales presente en la autorización sobre exploración y explotación minera; en segundo lugar, establece el momento en que debe darse la participación, esto es, en la autorización de la actividad minera; en tercer lugar, establece el instrumento que materializará dicha participación, es decir, acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas, salubridad de la población, desarrollo económico, social y cultural de las comunidades y por último, determina los actores concretos que participarán: las

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-123 de 2014.

¹⁸ *Ibíd.*

entidades municipales o distritales y las autoridades del nivel nacional. Elementos que guían el articulado propuesto en el presente proyecto de ley.

iii. Sentencia C-035 de 2016

En la sentencia C-035 de 2016 la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, sobre Áreas de Reserva para el desarrollo minero. En esta ocasión, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de dicha disposición legal “con fundamento en la **necesidad de armonizar la tensión constitucional entre las facultades del Estado para extraer recursos de su propiedad, y la autonomía de las entidades territoriales, en especial para reglamentar los usos del suelo**” (subrayado fuera de texto). La Corte resaltó, nuevamente, que el artículo 332 de la Constitución establece que el Estado es propietario de los recursos del subsuelo, mientras que los artículos 287 y 288 de la Carta disponen la autonomía de los municipios en el manejo de los asuntos que los afectan, la capacidad de planificar el desarrollo local y la facultad para reglamentar los usos del suelo dentro del municipio en cabeza de los concejos municipales.

Resulta de gran relevancia la aclaración que hizo la Corte Constitucional en este fallo en el sentido de sostener que “**si bien es cierto que el Estado es propietario de los recursos del subsuelo, la extracción de dichos recursos también afecta el uso del suelo**”¹⁹ (subrayado fuera de texto) y la selección y oferta de áreas de reserva minera “pueden alterar la vocación de uso del suelo”²⁰. La Corte también señaló que la disposición demandada, el artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, “no consagra un mecanismo para preservar la autonomía de las entidades territoriales para adoptar decisiones en las cuestiones que las afecten, ni su capacidad para reglamentar los usos del suelo, ni garantiza la participación ciudadana en las decisiones que los afectan”. En ese sentido, la Corte Constitucional consideró que para “**garantizar la armonización de las facultades de la nación y de los municipios conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas deben concertar la selección de las áreas de reserva especial minera con las autoridades municipales**”²¹. Siempre bajo el entendido de que debe garantizarse que la selección y oferta de las áreas de reserva especial minera “no sean incompatibles con los instrumentos de planeación de las entidades municipales donde están ubicadas, es decir, con los planes de ordenamiento territorial”.

iv. Sentencia C-273 de 2016

La sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional analizó la tensión entre el Estado como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y los municipios y concejos municipales como encargados de la reglamentación de los usos del suelo. En esta ocasión, la Corte Constitucional decidió la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas (cuya

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*

exequibilidad condicionada había sido decretada anteriormente en la Sentencia C-123 de 2014) por vicios materiales.

La Corte Constitucional analizó los cargos de los demandantes según los cuales la prohibición legal del artículo 37 del Código de Minas se oponía al artículo 151 de la Constitución Política. Concretamente, los demandantes argumentaban que una disposición de la ley ordinaria no puede restringir la competencia de los territorios en una materia de gran importancia para su planeación social y económica, como es la decisión sobre la autorización de minería en su territorio, pues la asignación de competencias a entidades territoriales corresponde a la ley orgánica. En este caso el problema jurídico resuelto por la Corte era si “¿se vulnera la reserva de ley orgánica cuando en una disposición contenida en una ley ordinaria el Congreso prohíbe a las autoridades del orden territorial establecer zonas excluidas de la minería, inclusive en los planes de ordenamiento territorial?”²².

En esa ocasión, la Corte Constitucional destacó los principios rectores para el ejercicio de las competencias de las entidades territoriales y de la nación entre los que destacan los principios de coordinación, según el cual la nación y las entidades territoriales deberán ejercer sus competencias de manera articulada, coherente y armónica y el principio de concurrencia según el cual debe haber acciones conjuntas entre la nación y las entidades territoriales en busca de un objetivo común cuando así esté establecido con respecto de su autonomía. Esto, con el fin de decir que hay materias especialmente valiosas desde el punto de vista constitucional cuya regulación se reserva a determinados tipos de leyes, cuya expedición está sujeta a requisitos específicos. En este sentido, el constituyente dispuso una clasificación específica en el artículo 151 de la Constitución según el cual la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales está sujeta a reserva de ley orgánica

La reserva de ley orgánica supone en la práctica una doble restricción, por un lado, impone unas mayorías específicas para su aprobación, específicamente, requiere mayorías absolutas de los miembros de una y otra cámara y por otro lado, el propósito de las leyes orgánicas es regular las normas a las que debe sujetarse el ejercicio de la actividad legislativa, es decir, se trata de normas que rigen la adopción de otras normas y que demarcan los límites sustantivos y procedimentales a las autoridades que tienen a su cargo el cumplimiento de funciones legislativas. Con esto, la Corte establece que una ley orgánica solo se puede sustituir por otra ley de igual o superior nivel.

Destacó la Corte que las leyes orgánicas tienen por propósito “establecer de manera general las pautas para que el legislador ordinario desarrolle a futuro determinados temas por lo cual este tipo de ley se caracteriza por no entrar en los detalles y precisiones toda vez que si lo hace estaría petrificando el ejercicio de la actividad legislativa y vaciando de contenido las competencias del legislador ordinario. Se trata en consecuencia de una “ley de trámites” sobre la legislación”²³.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-273 de 2016.

²³ *Ibíd.*

La Corte Constitucional determinó, entonces, la inexequibilidad del artículo 37 del Código de Minas y además expresó que:

“(…) la organización del territorio a partir de su potencial minero, por sí mismo, corresponde al ejercicio de una actividad propia de la administración nacional, que se ajusta al carácter unitario del Estado. Sin embargo, el ejercicio de esta actividad de ordenación del territorio de manera exclusiva por una entidad del nivel central sí puede tener un impacto significativo sobre la autonomía de las autoridades municipales para planificar y ordenar sus territorios. La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía”²⁴(subrayado fuera de texto).

Asimismo, cabe resaltar que la sentencia T-445 de 2016 precisa que “los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”. Esa jurisprudencia resulta relevante, pues, en la concertación si bien se tiene la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la identificación de áreas para la realización de minería, persiste la opción de prohibir dicha actividad.

v. Sentencia T - 445 de 2016 y el Auto 053 de 2017

En esta sentencia la corte decide la tutela interpuesta por un habitante del municipio de Pijao, Quindío, que interpone dicha acción constitucional frente a la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío que declaró la inconstitucionalidad de la consulta popular propuesta por el alcalde del municipio de Pijao que preguntaba a los ciudadanos lo siguiente si estaba de acuerdo con que en el municipio de Pijao se ejecutaran actividades asociadas a proyectos mineros.

La Corte consideró necesario determinar si los municipios pueden prohibir o excluir de su territorio la actividad minera a través de una consulta popular y en uso de sus competencias para regular los usos del suelo y garantizar un medio ambiente sano.

Frente a esto, dicha Corporación encontró que la actividad minera afecta ámbitos de competencia de los municipios como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, por lo que teniendo en cuenta la sentencia C - 123

²⁴ *Ibíd.*

de 2014 “los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz”, por lo cual, una consulta popular sobre este tipo de decisiones está dentro del ámbito de competencia del municipio.

Considerando lo anterior, la Corte decide precisar que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera y que la pregunta de la consulta vulnera la constitución por atentar contra la libertad del votante y no por desconocer las competencias constitucionales respecto del uso del suelo y la protección del medio ambiente del municipio de Pijao.

Contra la decisión consagrada en la sentencia T - 445 de 2016 se presentaron escritos de nulidad por parte de la Agencia Nacional de Minería, el Ministerio de Minas y Energía, la Asociación Colombiana de Minería, la Procuraduría General de la Nación, entre otros.

Por lo anterior, la Corte Constitucional en su sala Plena resolvió el asunto mediante el auto A-053 de 2017 en el que se concluye que “La decisión proferida por la Sala Sexta de Revisión, lejos de configurar un cambio en la jurisprudencia, lo que hizo fue reiterar las subreglas de esta Corporación en lo relativo a la participación de las entidades territoriales en las decisiones sobre actividades mineras en su territorio, y a las competencias de éstas respecto de la regulación de los usos del suelo y la garantía de la protección del medio ambiente”.

vi. Sentencia SU - 095 de 2018

En esta sentencia la Corte en sede de revisión decide de fondo sobre el amparo solicitado por la empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda., que presentó acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta como resultado del trámite de la evaluación de la constitucionalidad de la convocatoria de Consulta Popular en el Municipio de Cumaral, Meta, respecto al desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos del subsuelo.

En este proceso se decidió revocar las sentencias de instancia de tutela que negaban el amparo constitucional y por el contrario, conceder el amparo solicitado, dejando sin efectos la decisión del Tribunal Administrativo del Meta que declaró constitucional el trámite de la Consulta Popular en el municipio de Cumaral, Meta.

La Corte tras haber realizado una evaluación de la regulación existente en materia de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables - RNNR, reconoce la existencia de un “déficit de protección constitucionalmente inadmisibles” en la medida en que no existen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre nación y territorio.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte fundamentó la decisión en el argumento que, a pesar del mencionado déficit de protección, la decisión del Tribunal Administrativo del Meta representa un defecto sustantivo por violación directa de la constitución y desconocimiento del precedente en la medida en que desconoce competencias del nivel nacional radicadas en el gobierno central, y de los principios de coordinación y concurrencia consagrados en el artículo 288 constitucional.

La Corte identifica que las comunidades que habitan el territorio y sus autoridades locales son las que mejor pueden identificar, evitar, prevenir y/o manejar riesgos sociales, económicos y ambientales por las operaciones minera e hidrocarburíferas. Por ello, reconoce que la no aplicación de los postulados en la materia puede prolongar y aumentar la desprotección, debido a que se generan consecuencias perjudiciales en materia de efectos ambientales y sociales en los territorios.

En consideración de este déficit de protección, la sala plena de la Corte Constitucional, decidió exhortar al congreso 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”.

Los criterios que se mencionan en la parte motiva se transcriben a continuación:

***“1. Participación ciudadana y pluralidad.** Implica el reconocimiento de la democracia participativa, con base en la necesidad y pertinencia de intervención del pueblo, con sujeción al grado de complejidad de la materia que se decide y los procedimientos y canales institucionales que prevé la Constitución, con la finalidad de promover el interés general, y respetar las competencias de los órganos de representación del pueblo que han sido elegidos mediante voto popular.*

Debe prever características de: gradualidad, disponibilidad, acceso, calidad, permanencia, diálogo y comunicación – sin limitarse solamente a espacios de socialización e información-, diálogo consiente y responsable, publicidad, efectividad y eficacia, teniendo en cuenta el principio constitucional de pluralismo que implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales.

***2. Coordinación y concurrencia nación territorio.** Garantizar 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.*

***3. Inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables.** De acuerdo con los postulados constitucionales que prevén la explotación del subsuelo y los RNNR, su propiedad en cabeza del Estado y las competencias de las entidades territoriales y de la nación –gobierno nacional*

central- sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los RNNR, las entidades territoriales no pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.

4. Diferencialidad / Gradualidad. 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 adelanta 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.

5. Enfoque Territorial. Deben considerarse las situaciones, características, necesidades, y especificidades ambientales, regionales, económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, propendiendo por su sostenibilidad ambiental, económica y social y el fortalecimiento de los entes territoriales.

6. Legitimidad y Representatividad. Debe tenerse en cuenta que las autoridades de las entidades territoriales, en el marco de la democracia participativa, representan a la ciudadanía y por tal razón en algunos casos la participación ciudadana puede realizarse a través de los representantes, en razón de la complejidad de las decisiones a tomar y de los procedimientos que se establezcan para ello.

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.

8. Desarrollo sostenible. *Equilibrio entre el crecimiento económico, el bienestar social y la protección ambiental, bajo el supuesto de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir^[291], como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por “un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente”^[292].*

9. Diálogo, comunicación y confianza. *Relacionamiento con transparencia y apertura a la pluralidad como principio del Estado Social de Derecho, en el que se genere intercambio abierto y permanente de información y de libertad de expresión con el fin de propender a la construcción de espacios de participación que fomenten el diálogo y la democracia participativa como principio universal y expansivo.*

10. Respeto, protección y garantía de los derechos humanos. *La exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR debe fundarse en el respeto, protección y garantía de los derechos humanos, desde las competencias del Estado, y sus entidades e instituciones, así como de los contratistas de concesiones de hidrocarburos y minería, quienes deben en el marco de los postulados constitucionales cumplir con sus obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en general.*

11. Buena Fe. *Debe regir la participación, coordinación y concurrencia nación territorio, el diálogo y el relacionamiento de todas las partes, tanto de las entidades y autoridades públicas, las empresas contratistas de concesiones y las comunidades, ya sea directamente o a través de organizaciones sociales.*

12. 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.

13. Sostenibilidad fiscal. Herramienta para la consecución progresiva del Estado Social y Democrático de Derecho teniendo en cuenta los ingresos generados por las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los RNNR, que a través del Sistema General de Regalías promueve la equidad regional, la equidad social y la equidad para la defensa de la competitividad nacional”.

5. Contenido de la Iniciativa

El proyecto de ley consta de ocho (8) artículos, en los cuales se establece:

Artículo 1°. El objetivo de esta iniciativa es crear mecanismos de participación ciudadana al interior del sector minero energético y establecer, a través del principio de concertación, los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los municipios para la realización de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables en los municipios.

Artículo 2. *Ámbito de aplicación.* se establece que la presente ley regirá en todo el territorio nacional, en donde no se encuentren áreas excluidas o con restricciones de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Artículo 3. *Definiciones:* Para la aplicación de la presente Ley, se debe considerar las siguientes definiciones:

Coordinación: Es la exigencia de la ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica de las actuaciones de los órganos estatales en todos los niveles territoriales para el logro de los fines del Estado

Concurrencia: Es la exigencia de la participación conjunta de los distintos niveles territoriales, cuando las instancias con menos cobertura sean insuficientes o incapaces de ejercerlas por sí solas, o cuando el asunto en cuestión trasciende el interés exclusivamente local o regional

Subsidiariedad: Es la exigencia que los niveles territoriales que más abarcan competencias asuman o apoyen, según el caso, de manera idónea y eficaz, las competencias y funciones de los demás niveles, cuando a partir de criterios objetivos carecen de la capacidad administrativa,

institucional o presupuestal para ejercerlas adecuadamente. Al respecto la Corte se ha pronunciado en varias oportunidades precisando:

Concertación: Es el procedimiento mediante el cual se garantizan los principios de coordinación y concurrencia para lograr un acuerdo entre la nación y los municipios en relación al desarrollo de actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables.

Artículo 2. Se adoptan los principios en materia de concertación y concurrencia nación territorio para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables de acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, en especial en la exhortación realizada al congreso para regular la materia en la sentencia de Unificación SU - 095 de 2018.

Artículo 3. Se establece mecanismos de participación, en el cual se crean al interior del procedimiento para el otorgamiento de contratos de concesión mineros o de hidrocarburos, o sus equivalentes, los siguientes mecanismos de participación, sin perjuicio de aquellos contemplados en la Constitución Política de Colombia y la legislación nacional.

Artículo 4. Se establece un proceso de concertación general en el cual la Agencia Nacional de Minería, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, el Ministerio de Minas y Energía, las autoridades ambientales, la ciudadanía, el alcalde municipal o distrital y el concejo municipal o distrital, concertarán la identificación de las áreas en las que se proyecte realizar actividades de exploración y explotación minera y exploración y explotación de hidrocarburos en su municipio o distrito, las cuales deberán incluirse en el Plan de Ordenamiento Territorial.

En este artículo se establece un procedimiento detallado de concertación general.

Artículo 5. Se establece un proceso de concertación por proyecto, en donde una vez se conozca la intención de un particular de realizar actividades de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos, en conjunto con el Ministerio de Minas y Energía, la ciudadanía, los alcaldes municipales o distritales, los concejos municipales o distritales, y la autoridad ambiental competente, concertarán la viabilidad social, ambiental y económica de realizarla. **En todos los casos el proceso de concertación será obligatorio.**

En este artículo se establece un procedimiento detallado de concertación por proyecto.

Artículo 6°. Se establece que el componente general del Plan de Ordenamiento Territorial, de los Planes Básicos de Ordenamiento Territorial y de los Esquemas de Ordenamiento Territorial deberá contener la concertación sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades mineras y de hidrocarburos.

Artículo 7°. Se establece que a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, los Concejos municipales o distritales, por iniciativa del alcalde o de la Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Hidrocarburos o Ministerio de Minas y Energía, de manera excepcional, podrán revisar y ajustar por una vez los Planes de Ordenamiento Territorial, durante su periodo de vigencia, con el objeto de realizar la concertación minera y de hidrocarburos sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades de exploración y explotación minera y de hidrocarburos en su jurisdicción.

Artículo 8°. Se derogan las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su publicación.

De los Honorables Congresistas

Angélica Lozano Correa
Senadora de la República
Alianza Verde