

Inconstitucionalidad de la reforma al Código de Minas: vuelve y juega

El pasado 13 de mayo la Corte Constitucional decidió declarar la inconstitucionalidad de la ley 1382 de 2010, “*Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001, Código de Minas*”, y diferir sus efectos a dos años. Entre otros asuntos, la ley 1382 modificaba normas relacionadas con el otorgamiento de concesiones mineras, formalización de la minería artesanal, zonas excluibles de minería, requisitos de la licencia ambiental para proyectos mineros, régimen de prórrogas de los contratos de concesión minera y trámite para la conformación de las áreas de integración minera.

La Corte Constitucional emitió su decisión al corroborar que las reformas introducidas al Código de Minas debían ser consultadas previamente con los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes por tratarse de medidas legislativas que los afectan de manera directa. De esta manera la Corte reconoce que la actividad minera puede vulnerar los intereses y derechos de estos pueblos, lo que implica que deben consultarse con ellos no sólo medidas concretas, como las licencias, sino regulaciones generales sobre minería antes de su expedición, en este caso el Código de Minas. En este mismo sentido es muy importante el reconocimiento que ha realizado la Corte sobre la existencia de un consenso en el derecho internacional de los derechos humanos, ahora asumido en el derecho constitucional colombiano, sobre la incidencia que tienen las actividades de exploración y explotación minera en la integridad cultural de los pueblos indígenas y afrodescendientes que, consecuentemente, requiere de una salvaguarda mayor.

Asimismo, de acuerdo al comunicado de prensa de la Corte Constitucional No. 21 de mayo 13 de 2011, los efectos de la sentencia fueron diferidos por dos años. Durante este término la ley 1382 mantendrá su vigencia, y el Gobierno nacional, en uso de sus facultades de iniciativa legislativa, y el Congreso de la República en el marco de sus competencias, deberán tramitar una vez más la reforma al Código de Minas, observando y garantizando esta vez el derecho a la consulta previa. Esta decisión se adoptó procurando no retirar de inmediato del ordenamiento jurídico normas cuyo objetivo es la preservación de ciertas zonas del impacto ambiental y de las consecuencias perjudiciales que trae la exploración y explotación minera.

No obstante que la consideración que llevó a la Corte a diferir los efectos de su fallo parte de un hecho cierto, como es la pertinencia de mantener vigentes normas claramente protectoras del medio ambiente contenidas en esta ley, como la prohibición de minería en zonas de páramo, la Comisión Colombiana de Juristas encuentra que la decisión adoptada entraña graves riesgos para la efectividad y exigibilidad del derecho fundamental a la consulta previa. En nuestro criterio, ello implica una limitación desproporcionada del derecho fundamental a la consulta previa en tanto, de un lado, se anula en el caso concreto el carácter previo de la consulta, que constituye un elemento del núcleo esencial de dicho derecho, y se acepta que la consulta pueda ser posterior pues la ley no consultada tendrá aplicación durante los dos años siguientes, con la posibilidad de afectar a los pueblos indígenas y afrodescendientes. De otro lado, este precedente podría dar lugar a que el Gobierno y el Congreso se sientan alentados a

tramitar medidas legislativas susceptibles de afectar derechos e intereses de pueblos indígenas y afrodescendientes sin garantizar su participación efectiva, confiados en que la Corte diferirá los efectos de sus sentencias en circunstancias similares a la presente.

Conforme a lo anterior, la CCJ saluda el salvamento de voto parcial de los magistrados Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva, quienes dejaron constancia de su inconformidad con la decisión de diferir los efectos del fallo. A su juicio, si se atienden los argumentos planteados para adoptar la decisión de inconstitucionalidad, esto es la violación de la consulta previa, resulta contradictorio mantener en el ordenamiento, aunque sea temporalmente, una norma no consultada. Si bien el argumento de la Corte fue mantener vigentes normas protectoras del medio ambiente, la ley 1382 tiene otras regulaciones que pueden ser perjudiciales para las poblaciones indígenas y afrocolombianas. Además, diferir los efectos del fallo no constituía, en este caso, la única alternativa para preservar el medio ambiente.

Por todo lo anterior, la CCJ hace desde ya un respetuoso llamado a la Corte Constitucional para que en futuros procesos de constitucionalidad sobre el tema revise esta jurisprudencia, e insta al Gobierno nacional y al Congreso de la República para que, observando lo señalado por la sentencia en este caso, garantice: (i) máximo dentro de los dos años siguientes, la consulta a los pueblos indígenas y afrodescendientes en el trámite de la ley que reformaría el Código de Minas, (ii) la consulta previa en cualquier iniciativa normativa relacionada con la exploración y explotación minera en tanto se ha reconocido que se trata de actividades susceptibles de afectar los derechos e intereses de estos pueblos, (iii) así como la consulta previa en las iniciativas normativas en otros temas que, conforme al Convenio 169 de la OIT, tengan esta potencialidad.

Comisión Colombiana de Juristas
Mayo 18 de 2011