

Bogotá, D.C.

Doctora
CLAUDIA LÓPEZ HERNÁNDEZ
Honorable Senadora
Congreso de la República
Cra. 7 No. 8-68
Bogotá, D.C.

Asunto: Concepto del Ministerio de Minas y Energía al Proyecto de Ley N° 061 de 2016 Senado - H.S. Claudia López Hernández, H.R. Angélica Lozano.

Apreciada Senadora Claudia:

De manera atenta remito concepto del Ministerio de Minas y Energía del Proyecto de Ley N° 61 de 2016, *"por la cual se crea la licencia ambiental para exploración se crea el espacio de participación de los consejos territoriales de planeación en materia ambiental y se dictan otras disposiciones"*, en su calidad de autora del mismo.



Quedo pendiente de cualquier solicitud o aclaración frente al concepto.

Cordialmente.


CARLOS ANDRÉS CANTE PUENTES
Viceministro de Minas.

Anexos 1 Legajo

Copia Grupo Enlace al Congreso

Revisó Martha Lucia Rodríguez Lozano
Revisó Juan Manuel Andrade Morantes
Revisó Lorena Bolívar Herrera
Revisó Diana Karina Daza Cuello 
Revisó Nohora Ordoñez Vargas
Revisó Laura Victoria Bechara Arciniegas 
TRD 180 223

CONCEPTO SOBRE PROYECTO DE LEY 061 DE 2016 SENADO “POR LA CUAL SE CREA LA LICENCIA AMBIENTAL PARA EXPLORACIÓN, SE CREA EL ESPACIO DE PARTICIPACIÓN DE LOS CONSEJOS TERRITORIALES DE PLANEACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

Una vez revisado el Proyecto de Ley 061 de 2016 Senado “*Por la cual se crea la licencia ambiental para exploración, se crea el espacio de participación de los consejos territoriales de planeación en materia ambiental y se dictan otras disposiciones*”, este Ministerio presenta las siguientes consideraciones:

1. Consideraciones del Articulado.

a) Título Primero.

Respecto del título I “*de la Licencia ambiental para exploración*”, se encuentra que en el artículo 1, además de hacer obligatorio contar con licencia ambiental para la etapa de exploración minera, se menciona la misma obligación para la exploración y explotación de hidrocarburos y para explotación de minerales. Sobre este particular, vale la pena recordar que la Ley 99 de 1993, en sus artículos 52 y 53, ya contempla estas obligaciones, razón por la cual, se encuentra innecesario repetirlas en el artículo 1.

Así mismo, teniendo en cuenta que actualmente el ordenamiento jurídico colombiano no considera necesaria la expedición de licencia ambiental para la exploración de minerales, se recomienda describir el alcance de la licencia para estas actividades, reconociendo que esta llevará implícitos todos los permisos, autorizaciones y/o concesiones para el uso, aprovechamiento y/o afectación de los recursos naturales no renovables, que sean necesarios por el tiempo de la actividad exploratoria del proyecto.

Por otro lado, en cuanto a la facultad que se le otorga al Gobierno Nacional, en el párrafo del artículo 1, para que expida un reglamento fijando el procedimiento que deberán tener en cuenta las autoridades para otorgar licencias ambientales, debe recordarse que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha manifestado que la definición de estos procedimientos por reglamento es inconstitucional, por lo tanto deben realizarse por Ley. En este sentido, se recomienda hacer una remisión al artículo 58 de la Ley 99 de 1993, que ya tiene definido este procedimiento, como se indicó en el auto de suspensión del Decreto 2691 de 2014¹.

¹ Auto del Veinticinco (25) de junio de dos mil quince (2015). De la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado Radicación núm.: 11001032400020150016300. Suspensión Provisional del Decreto 2691 del 23 de diciembre de 2014.

Que refiere los siguientes doctrinantes y sentencias:

SANTOFIMIO GAMBOA. Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo II. Acto Administrativo. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2003. 9 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C – 252 de 1994. M. P. Vladimiro

“La Sala, en primer lugar precisa que la competencia de establecer los procedimientos administrativos, con independencia de que éstos sean generales o especiales corresponde de forma exclusiva al legislador y no a la autoridad administrativa. Esta conclusión, como lo señala la doctrina especializada, se desprende directamente del artículo 150 de la Constitución, si se tiene en cuenta que asigna como competencia exclusiva de la rama legislativa la expedición de códigos y sucede que los procedimientos administrativos contenidos en disposiciones especiales se consideran parte integrante del Código Contencioso Administrativo.

Esta postura ha sido defendida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha señalado que: “a partir de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que puedan existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige con fines de sistematización, el aparte final del artículo 158 de la Constitución Política”.

b) Título Segundo.

En cuanto al título II *“Principio General De Participación Ambiental”*, este Ministerio encuentra de gran importancia definir que se garantizará la participación de comunidades, ciudadanía y autoridades dentro del área de influencia del proyecto, entendida ésta como aquella zona en la cual está ubicada la propuesta o propuestas de contrato para minería o hidrocarburos, refiriéndose específicamente a los municipios o veredas donde se desarrolla la operación minera que afectaría los medios abiótico, biótico y socioeconómico.

c) Título Tercero.

Sobre el título III *“De la participación de los Consejos Territoriales de Planeación en materia ambiental”*, se debe reiterar, que este Ministerio considera que es importante involucrar a las comunidades, permitiendo su participación efectiva dentro del proceso de otorgamiento de licencias ambientales. No obstante, se observa que la utilización de los Consejo Territoriales de Planeación para efectos de garantizar una participación efectiva por parte de la ciudadanía, comunidades y autoridades, dentro del marco de la expedición de licencia ambiental, resulta inconstitucional, y por lo tanto, se recomienda utilizar una instancia diferente para garantizar el derecho a la participación.

Sobre este particular, se encuentra que el artículo 340 de la Constitución Política de 1991 crea el Consejo Nacional de Planeación, como un órgano de carácter consultivo, que sirva de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo, y crea también, en el nivel territorial consejos de planeación, según lo determine la ley.

Naranjo Mesa y Antonio Barrera Carbonell. En igual sentido, la sentencia C – 229 de marzo 18 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil. 10 Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia del 14 de abril de 2010 proferida dentro del proceso número 11001-03-26-000-2008-00101-00 (36054)B.

El artículo 340 dispone:

ARTICULO 340. *Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo.*

Los miembros del Consejo Nacional serán designados por el Presidente de la República de listas que le presenten las autoridades y las organizaciones de las entidades y sectores a que se refiere el inciso anterior, quienes deberán estar o haber estado vinculados a dichas actividades. Su período será de ocho años y cada cuatro se renovará parcialmente en la forma que establezca la ley.

En las entidades territoriales habrá también consejos de planeación, según lo determine la ley.

El Consejo Nacional y los consejos territoriales de planeación constituyen el Sistema Nacional de Planeación.

Así las cosas, de la lectura de este artículo, se encuentra que: i) es la Constitución la que crea los Consejos de Planeación para las entidades territoriales, ii) la Ley es la que definirá su existencia y funcionamiento, y que en todo caso, su razón de ser será la de un foro para la discusión de los planes de desarrollo, tal como es la del Consejo Nacional de Planeación.

2. Consideraciones Generales

Este Ministerio considera que los Consejos Territoriales de Planeación no son la instancia idónea para garantizar la participación real y efectiva de las comunidades, ciudadanía y autoridades dentro del proceso de expedición de licencia ambiental, por lo que la instancia debe ser la autoridad ambiental, para que en el marco de sus competencias, garantice dicha participación mediante la realización de la audiencia pública, para lo cual pondrá a disposición de los participantes de manera anticipada la información a debatirse dentro de la audiencia pública.

No obstante lo anterior, se reconoce la importancia de definir en la Ley un procedimiento, con normas claras, que establezcan como debe llevarse a cabo la audiencia pública. En este sentido, se encuentra necesario mantener la audiencia del artículo 72 de la Ley 99 de 1993, y el artículo 5 del Proyecto de Ley, sobre procedimiento, haciendo unos ajustes toda vez, que hoy en día existe el Decreto 330 de 2007 que reglamenta el artículo 72 de la Ley 99 de 1993, en el que se define la audiencia pública ambiental, por lo cual, dejan de ser necesarios algunos apartes de este procedimiento definido en el Proyecto de Ley en estudio.

En este sentido, se recomienda que el procedimiento comprenda únicamente que: i) una vez radicada la solicitud de licencia ambiental y expedido el acto administrativo de inicio de trámite de licencia ambiental, se radique en la alcaldía la documentación necesaria para llevar a cabo la audiencia, según lo defina la ley; ii) la autoridades ambientales competentes

convoquen a la audiencia del artículo 72 de la Ley 99 de 1993; iii) asistan a dicha audiencia el alcalde, los concejales y las autoridades ambientales competentes además de la ciudadanía, y la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos, según sea el caso, y los interesados en los contratos mineros o de hidrocarburos y; iv) el procedimiento para el otorgamiento de las licencias se suspende a partir de la fecha en que se fija el edicto que convoca a la audiencia pública.

3. CONCLUSION.

De conformidad con lo anterior, consideramos que para una mejor aplicación del Proyecto de Ley 061 de 2016 Senado *“Por la cual se crea la licencia ambiental para exploración, se crea el espacio de participación de los consejos territoriales de planeación en materia ambiental y se dictan otras disposiciones”*, comedidamente le solicitamos tengan en cuenta los comentarios presentados, no sin antes reiterar nuestro ánimo de colaborar en el proceso legislativo, con miras a obtener una Ley que sea beneficiosa para todos los actores involucrados.