

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-
Requisitos generales y especiales de procedibilidad

**PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL EN EL
CONTEXTO DE UN ESTADO UNITARIO-**Reiteración de
jurisprudencia

La jurisprudencia de esta Corte ha manifestado que el núcleo esencial de la autonomía territorial permite que la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación sean ejercidos: (i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos.

**PRINCIPIO DE COORDINACION, CONCURRENCIA Y
SUBSIDIARIEDAD EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS
ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-**
Alcance

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Concepto

El ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado. En el ordenamiento colombiano el principal cuerpo normativo relativo al tema es la Ley 388 de 1997, que actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal -Ley 9ª de 1989- y sobre el sistema nacional de vivienda de interés social -Ley 3ª de 1991-. La Ley 388 de 1997 establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción (artículo 1º). En relación con el concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la ley que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente (artículo 5º).

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Función y reglamentación del
uso del suelo por parte los concejos municipales y distritales

ORDENAMIENTO AMBIENTAL DEL TERRITORIO-Finalidad

MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES-Protección
constitucional

Es claro que la protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, la cual busca dar una respuesta contundente a las agresiones que sufren los ecosistemas de nuestro país. Más aún si se tiene en cuenta que la protección de los recursos renovables asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, condiciona el ejercicio de ciertas facultades que se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, conforme a la función ecológica de la propiedad y obliga a actuar de determinada manera, dado que la satisfacción de las necesidades actuales requieren de planificación económica y de responsabilidad. La protección al medio ambiente no debe estructurarse bajo un entendimiento de los ecosistemas como medio para garantizar a perpetuidad el desarrollo humano. Por el contrario, este mandato imperativo nace del deber de respetar y garantizar los derechos de la naturaleza como sujeto autónomo.

MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES-Protección internacional

EXPLOTACION SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES

DESARROLLO SOSTENIBLE-Concepto/**DESARROLLO SOSTENIBLE**-Protección del ecosistema

DESARROLLO SOSTENIBLE-En el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos se encuentra ligado a la expresión “derechos de las generaciones futuras”

CRECIMIENTO VERDE-Noción

DESARROLLO SOSTENIBLE-Elementos

En torno al concepto de desarrollo sostenible se desprenden al menos cuatro elementos recurrentes: el primero es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.

DERECHO AL DESARROLLO-Evolución y modelos alternativos del mismo

DERECHO AL DESARROLLO-Finalidad

El objetivo básico del derecho al desarrollo es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa, es decir, para la materialización de esta garantía se necesita atender las necesidades básicas de las personas como la salud, la vivienda y, en sí, la protección a los derechos humanos. En otras palabras, el desarrollo se

garantiza permitiendo el acceso a los recursos y servicios básicos tratando de proveer una distribución justa y equitativa de los mismos.

DERECHO AL DESARROLLO-Características

POLITICA MINERA NACIONAL-Beneficios económicos y sociales de la minería

ACTIVIDAD MINERA-Retos a nivel global y nacional

ACTIVIDAD MINERA-Impactos de la actividad minera en aspectos inherentes a las competencias constitucionales de los municipios

MINERIA Y SOBERANIA ALIMENTARIA

DERECHOS A LA ALIMENTACION ADECUADA Y A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA-Sentido y alcance

ACTIVIDAD MINERA-Genera afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias, en especial al derecho a la seguridad alimentaria

ACTIVIDAD MINERA Y CONFLICTO ARMADO

MINERIA Y MEDIO AMBIENTE

JUSTICIA SOCIAL AMBIENTAL Y PARTICIPACION DE LAS COMUNIDADES EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN

En el ámbito interno los componentes de la justicia social ambiental cuentan con respaldo constitucional expreso y quedan comprendidas dentro del mandato del Constituyente de asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2 CP). Es más, no se debe olvidar que la Carta del 91 consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, disposición que, interpretada a la luz del principio de igualdad establecido en el artículo 13, fundamenta un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas públicas, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados. Para garantizar la adecuada materialización de los derechos a la participación de las comunidades o poblaciones afectadas por un proyecto extractivo, algunos autores han manifestado la importancia de establecer bases organizativas que tengan la capacidad de generar incidencia en la decisión, ya que una participación meramente simbólica en la toma de una determinación no podría estar dotada de la legitimidad que propugna el estado social y democrático de derecho que estableció la Carta del 91 si los afectados no son escuchados y su punto de vista es tenido en cuenta a la hora de tomar la decisión.

DERECHO DE PARTICIPACION DE TODOS EN LAS

DECISIONES QUE LOS AFECTAN-Alcance

CONSULTA POPULAR-Importancia/CONSULTA POPULAR-Límites

CONSULTA POPULAR-Alcance

El alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos.

CONSULTA POPULAR DE CARACTER MUNICIPAL-Dentro de su competencia se encuentra el componente ambiental

CONSULTA POPULAR DE CARACTER MUNICIPAL-Control judicial a los actos administrativos que materializan pronunciamientos populares

Una Consulta Popular, es ante todo, una manifestación de voluntad política, que posteriormente, y de manera diferida e independiente produce una norma jurídica, la cual, puede ser objeto de control judicial a través de los mecanismos judiciales de control de actos administrativos o de leyes de la República. Teniendo en cuenta dicha situación, esta Corporación considera necesario precisar, que los tribunales administrativos deben en la medida de lo posible limitarse a ejercer el control constitucional de la manera más garantista posible al derecho a la participación ciudadana (formal- participativo). Asunto distinto, será el control constitucional que una vez finalizado el proceso político se puede efectuar al texto, ordenanza o acuerdo que se derive de la realización de dicho mecanismo de participación ciudadana.

LIBERTAD DEL VOTANTE EN EL MARCO DE MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo

LIBERTAD DEL VOTANTE EN EL MARCO DE MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Deber de claridad en la formulación de las preguntas sometidas a la consideración del pueblo

LIBERTAD DEL VOTANTE EN EL MARCO DE MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Inclusión de notas o preguntas introductorias y los términos en que sean redactadas, deben presentar de manera completa el contenido de los artículos que introducen

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DE DERECHOS POLITICOS

LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA PARA SOLICITAR PROTECCION DE DERECHO A PARTICIPAR EN UNA CONSULTA POPULAR

ACTIVIDAD MINERA-Competencia de los municipios para tomar decisiones que impliquen realización o no de la minería

CONSULTA POPULAR DE CARACTER MUNICIPAL-Obligación del ente territorial hacer una consulta popular cuando en sus municipios se vayan a realizar proyectos mineros

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Existe defecto sustantivo, por cuanto Tribunal no dio aplicación al art. 33 de la ley 136/94 que obliga a los municipios a hacer consulta popular cuando se vayan a realizar proyectos mineros

LIBERTAD DEL VOTANTE EN EL MARCO DE MECANISMOS DE PARTICIPACION CIUDADANA-Vulneración por cuanto pregunta puesta a consideración por Alcalde de Pijao en consulta popular, induce al votante a una respuesta determinada

Referencia: Expediente T-5.498.864

Acción de tutela interpuesta por Liliana Mónica Flores Arcila contra el Tribunal Administrativo del Quindío.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, quien la preside JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB y ALBERTO ROJAS RÍOS, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA:

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó parcialmente la sentencia proferida por la Sección Segunda de esa misma Corporación, la cual declaró la falta de legitimación en la causa de la accionante.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana Liliana Mónica Flores Arcila interpuso acción de tutela en contra del Tribunal Administrativo del Quindío, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación ciudadana según los siguientes

1. Hechos:

1.1. La accionante sostiene que Pijao es un municipio del departamento del Quindío ubicado a 32 kilómetros de Armenia.

1.2. Advierte que nació en dicho ente territorial hace 49 años y ha residido toda su vida en ese lugar. Además pone de presente que fue Concejal.

1.3. Afirma que la economía de su municipio es fundamentalmente agropecuaria, orientada al cultivo de café, caña de azúcar, lulo, mora y pancoger.

1.4. Según la accionante la economía de Pijao y su vocación agropecuaria recientemente se han visto afectadas por varias decisiones tomadas en el interior del país. Específicamente sostiene que se han otorgado más de 22 títulos mineros sin tener en cuenta el impacto que dicha actividad traería para los habitantes del municipio.

1.5. Asevera que según el estado actual de la ciencia, las técnicas más comunes para realizar actividades mineras a gran escala afectan la calidad y disponibilidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos, así como la ejecución de actividades que, por ejemplo como la agropecuaria, dependen de la calidad del agua.

1.6. Pone de presente que en su municipio se han realizado diferentes

reuniones, así como un cabildo abierto en el mes de agosto de 2013, en el cual se acordó la convocatoria de una consulta popular para que el pueblo se pronunciara sobre la viabilidad de realizar actividades mineras.

1.7. Afirma que el alcalde de Pijao en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994¹ y de acuerdo con el procedimiento contenido en la Ley 134 de 1994, mediante escrito del 27 de febrero de 2015, le solicitó al Concejo del Municipio un concepto previo sobre la necesidad de convocar a una consulta popular para que la comunidad decidiera sobre *“la conveniencia o no de las actividades de explotación, exploración, tratamiento, lavado de producto de la explotación minera”*.

1.8. Con oficio CMP: 087-2015 del 4 de marzo de 2015, el Concejo de Pijao, dio concepto favorable sobre la realización de dicha consulta, por lo que conforme al trámite previsto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994², el texto de la futura consulta fue remitido al Tribunal Administrativo del Quindío para que se pronunciara sobre su constitucionalidad. Específicamente la pregunta a analizar era: *“¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?”*.

1.9. El Tribunal Administrativo del Quindío, mediante providencia de 20 de marzo de 2015, encontró que la pregunta puesta a consideración era inconstitucional ya que: (i) la pregunta puesta a consideración del pueblo atentaba contra la libertad del votante, porque al contener elementos valorativos y subjetivos incorporados, predisponía al elector y de esa forma sugería una respuesta en un sentido

¹ El citado artículo afirma lo siguiente: “Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”.

² Este establece: “concepto previo para la realización de una consulta popular. En la consulta popular de carácter nacional, el texto que se someterá a la decisión del pueblo, acompañado de una justificación de la consulta y de un informe sobre la fecha de su realización, será enviado por el Presidente de la República al Senado para que, dentro de los veinte días siguientes, emita concepto favorable. Por decisión de mayoría de sus miembros, el Senado podrá prorrogar este plazo en diez días más. El gobernador o el alcalde solicitará a la asamblea, el concejo o a la junta administradora local, un concepto sobre la conveniencia de la consulta de carácter departamental, municipal o local en los mismos términos y con los mismos requisitos de la consulta nacional. Si este fuere desfavorable el gobernador o el alcalde no podrá convocar la consulta. El texto de la consulta se remitirá al tribunal contencioso-administrativo competente para que se pronuncie dentro de los 15 días siguientes sobre su constitucionalidad”.

determinado, (ii) la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes y (iii) desconocía los límites legales y constitucionales contemplados en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, y los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014, los cuales prohíben que las autoridades locales excluyan la minería de sus territorios

1.10. Contra esta determinación la señora Liliana Mónica Flores Arcila interpone el presente amparo. Considera que el fallo del 20 de marzo de 2015 incurrió en distintas causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias. Sobre el particular afirmó que se aplicó indebidamente los decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014 al asunto *sub examine*, ya que, en el caso del primero de estos, mediante auto del 3 de septiembre de 2014, el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, suspendió provisionalmente dicha normatividad, por considerar que prohibirle a los municipios excluir zonas de su territorio para el desarrollo de la minería implica la vulneración del principio de autonomía territorial.

1.11. Respecto al decreto 2691 de 2014, la demandante señaló que el Tribunal Administrativo del Quindío hizo una indebida aplicación de esta norma, ya que no reglamenta las consultas populares para la realización de proyectos mineros, y en todo caso, también fue objeto de suspensión provisional, mediante auto del 15 de mayo de 2015, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado.

1.12. En igual medida afirmó que el Tribunal Administrativo del Quindío desconoció el precedente fijado en la Sentencia C-123 de 2014, ya que partió de una interpretación equivocada de la jurisprudencia constitucional, y así, erróneamente el Tribunal entendió que la Corte no autorizó la realización de consultas populares para analizar las afectaciones mineras del municipio.

1.13. Afirmó que el fallo que se cuestiona desconoció la existencia de una norma especial aplicable al caso concreto, ya que no tuvo en cuenta el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, el cual establece que *“Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”*.

1.14. En igual medida, precisó que la pregunta puesta a consideración del pueblo no fue sugestiva, ya que se limitó a enunciar los impactos y secuelas que genera la actividad minera, conforme lo han demostrado diversos estudios científicos.

1.15. Finalmente, la señora Liliana Mónica Flores Arcila adujo que la providencia atacada inaplicó el artículo 79 de la Constitución Política, el cual establece que todas las personas tienen derecho a participar en las decisiones que puedan afectar el ambiente. Asevera que el Tribunal Administrativo del Quindío al declarar inconstitucional la pregunta puesta a consideración, impidió la realización de la consulta popular, con la consecuente vulneración del derecho fundamental a la participación ciudadana. Así mismo afirmó que dicha decisión desconoció los derechos contemplados en los artículos 40, 103 y 270 del texto superior.

1.16. Por la situación anteriormente descrita, la peticionaria instaura acción de tutela con la pretensión de lograr que se protejan sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación ciudadana y, en consecuencia, solicita se ordene lo siguiente:

“(i) Que la decisión mediante la cual el Tribunal Administrativo del Quindío evaluó la constitucionalidad de la consulta popular propuesta por el alcalde de Pijao, Quindío, desconoció el derecho a la participación ciudadana, a la participación en consultas populares y al debido proceso de la señora Mónica Flórez, ciudadana de este municipio.

(ii) Que en la decisión No. 001 – 2015 – 198 del Tribunal Administrativo del Quindío, de fecha 20 de marzo de 2015, configuró un defecto por violación directa a la Constitución por desconocer los artículos 1, 311 y 313.7 de la Constitución Política

por desconocer el ámbito de competencias de las entidades municipales y el principio de autonomía territorial.

(iii) Se configuró un defecto por violación directa a la Constitución por interpretación contraevidente de los artículos 40, 103 y 270, por vulneración al derecho fundamental de participación ciudadana.

(iv) Se configuró un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, norma que consagra expresamente la obligación de los municipios de hacer una consulta popular cuando la realización de proyectos mineros amenace con crear un cambio en los usos del suelo y transformar las actividades tradicionales de su municipio.

(v) Se configuró un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y los artículos 1, 3, 6, 7 y 8 de la Ley 388 de 1997 por desconocer el ámbito de competencias de los municipios y vulnerar el principio de autonomía territorial.

(vi) Se configuró un defecto sustantivo por apoyarse en el Decreto 934 de 2014, provisionalmente suspendido por el Consejo de Estado mediante auto de 3 de septiembre de 2014, norma evidentemente inaplicable al caso concreto en el momento del fallo.

(vii) Se configuró un defecto sustantivo por aplicación del Decreto 2691, evidentemente inaplicable al caso concreto, pues este no se adecúa a la circunstancia fáctica de la realización de consultas populares en materia de realización de proyectos mineros y porque su aplicación al caso concreto deviene en un resultado inconstitucional.

(viii) Se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente sentado en la sentencia C-123 de 2014 que condicionó el alcance del artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

(ix) Se configuró un defecto sustantivo por desconocimiento del precedente por uso de una subregla no aplicable al caso concreto, que resultó en la limitación del alcance de un derecho fundamental establecido por la Corte Constitucional.

(x) Se deje sin efecto la decisión No. 01 – 2015 – 198 adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío.

(xi) Se disponga efectos inter comunis que las consultas populares con motivo del desarrollo de proyectos mineros y de naturaleza tal que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que dan lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, son materialmente constitucionales pues la reglamentación de los usos del suelo y el desarrollo económico social y cultural del municipio son materias que son competencia de las entidades territoriales, así como son expresión del principio constitucional de la autonomía territorial, del derecho fundamental a la participación ciudadana y a la participación en la toma de decisiones susceptibles de afectar el medio ambiente, y están expresamente ordenadas en el ordenamiento jurídico en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

(xii) Se disponga efectos intercomunis que las consultas populares con motivo del desarrollo de proyectos mineros, son una herramienta en virtud de la cual las autoridades territoriales pueden, conforme a la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, participar en la decisión sobre si se realizan o no actividades de exploración o explotación minera en su territorio y sobre la naturaleza y características de las mismas.

(xiii) Se conceda la presente acción de tutela, y que ampare mi derecho a la participación ciudadana y a participar en la consulta popular que el alcalde de Pijao propuso en cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994.

(xiv) Se ordene al Tribunal Administrativo del Quindío que decida de nuevo sobre la constitucionalidad de la consulta popular propuesta por el alcalde Pijao, teniendo en cuenta los argumentos aquí presentados y en especial, el deber especial de no obstaculización de la participación ciudadana. Así mismo, que se prevenga a este Tribunal para que no vuelva a incurrir en las omisiones que dieron mérito para la presente tutela”.

2. Actuaciones del juez de primera instancia.

Mediante auto de fecha 10 de julio de 2015, la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió: (i) admitir la tutela y (ii) notificar al Tribunal Administrativo del Quindío, al alcalde de Pijao y al Concejo

Municipal de dicho municipio para que se pronunciaran sobre los hechos de la acción.

3. Respuestas de las entidades accionadas.

3.1. El Tribunal Administrativo del Quindío se opuso a la prosperidad de la acción de tutela. Luego de abordar algunas precisiones jurisprudenciales de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, indicó que en la sentencia del 20 de marzo de 2015, no se presentó un defecto procesal, orgánico, fáctico o material que suponga vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados.

Sostuvo que el texto de la consulta propuesta por el Alcalde de Pijao, no tuvo en cuenta la concertación previa con las autoridades nacionales del sector, mandato que emana de la Carta Política, razón que llevó a su inconstitucionalidad. Así mismo, precisó que la pregunta formulada no estaba adecuadamente construida y en esa medida afectaba la libertad del votante.

3.2. Por su parte el presidente del Concejo del municipio de Pijao, mediante escrito de fecha 3 de agosto de 2015, apoyó los argumentos planteados por la accionante. En su entender la pregunta propuesta por el alcalde solo busca consultar a la comunidad sobre eventuales impactos en el medio ambiente que pueden afectar la vida de los habitantes.

3.3. El alcalde de Pijao, mediante escrito de fecha 1 de agosto de 2015, manifestó que no se opone a las pretensiones de la acción, toda vez que la consulta popular está orientada a la participación ciudadana en temas tan complejos como la minería. Preciso que en ejercicio de sus competencias legales, puede convocar a la comunidad a responder una pregunta sobre la utilización del suelo, porque uno de sus deberes es protegerlo y conservarlo, así como evitar la contaminación del mismo, para lo cual debe organizar el territorio y asignar ciertas actividades a determinadas zonas, teniendo en cuenta factores como el ecológico.

En este sentido manifestó: *“La autoridad municipal, en ejercicio de sus competencias legales, puede convocar a la comunidad a responder una pregunta sobre la contaminación del suelo de su territorio. En conclusión, uno de los deberes de los municipios es proteger y conservar el uso del suelo. El deber de protección y conservación*

incluye entonces evitar la contaminación del mismo. Los municipios deberán por lo tanto organizar su territorio y asignar ciertas actividades a ciertas zonas, teniendo en cuenta factores como el ecológico, con el objeto de cumplir su deber de conservación y protección de los suelos.”

4. Pruebas relevantes aportadas al proceso

4.1. Providencia del 20 de marzo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante la cual se declaró inconstitucional el texto que se pretendía elevar a consulta popular en el municipio de Pijao (folios 53 al 64, cuaderno 1).

4.2. Escrito del 9 de marzo de 2015, por medio del cual el Alcalde Municipal de Pijao puso en consideración del Tribunal Administrativo del Quindío el texto que se pretendía elevar a consulta popular (folio 66, cuaderno 1).

4.3. Escrito del 27 de febrero de 2015, por medio del cual el Alcalde Municipal de Pijao puso en consideración del Consejo Municipal el texto que se pretendía elevar a consulta popular (folios 67 al 70, cuaderno 1).

4.4. Escrito del 04 de marzo de 2015, por medio del cual el Consejo Municipal de Pijao emitió concepto favorable respecto a la solicitud del Alcalde Municipal de realizar una consulta popular (folios 71 al 74, cuaderno 1)

5. Decisiones judiciales objeto de revisión

5.1. Primera instancia

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante providencia del 31 de agosto de 2015, declaró la falta de legitimación en la causa de la señora Liliana Mónica Flores Arcila en la tutela de la referencia. Sobre el particular manifestó: *“advierte la Sala que la accionante no acreditó que pueda verse afectada como consecuencia de la consulta popular adelantada por el alcalde del municipio de Pijao (Quindío), puesto que carece de un derecho actual y cierto del cual se derive un interés legítimo para actuar. Lo anterior en razón a que si bien es cierto que acreditó haber nacido en el municipio de Pijao, no lo menos que en el capítulo de notificaciones señaló como domicilio la ciudad de Bogotá, D.C”*.

5.2. Impugnación

La accionante impugnó la anterior decisión manifestando que la Sección Segunda del Consejo de Estado había erradamente equiparado la figura del domicilio con la dirección de notificación. En este sentido manifestó: *“El hecho de que haya reiterado en varias ocasiones que soy habitante y ciudadana del municipio de Pijao, debió haber sido suficiente para determinar que soy titular de los derechos que se alegan vulnerados. En esa medida es contrario al principio de informalidad y oficiosidad aducir que porque establecí como dirección de notificaciones una dirección fuera de mi municipio, no puedo ser considerada habitante del mismo”*.

Expuso que en la dirección de notificaciones indicó que las mismas se recibirían en Bogotá, dado que el Consejo de Estado se encuentra ubicado en la capital, y en esa medida, era una manera de asegurar que el proceso tuviera la mayor celeridad posible. Afirmó que la correspondencia en su municipio suele demorarse en llegar, e incluso en varias oportunidades puede extraviarse, razón que justifica establecer una dirección de notificación en la ciudad donde están ubicadas las dependencias del máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Así mismo, puso de presente que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en diferentes oportunidades ha manifestado que no puede confundirse el domicilio y la dirección indicada para efectuar notificaciones, toda vez que uno y otro dato satisfacen exigencias diferentes, ya que mientras el primero hace alusión al asiento general de los negocios del convocado a juicio, el segundo se refiere al sitio donde con mayor facilidad se le puede conseguir para efectos de lograr su notificación personal.

Finalmente, reiteró los argumentos de la tutela y solicitó que se ampararan sus garantías constitucionales fundamentales.

5.3. Segunda instancia

La Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante providencia del 25 de febrero de 2016, revocó parcialmente la decisión del a-quo en lo relativo a la falta de legitimación en la causa. La providencia en cuestión consideró que *“es evidente que el a quo partió de la idea equivocada de que la dirección de notificación registrada por la señora Flores Arcila en la demanda de tutela, denotaba a la vez, la de*

su residencia. Y con base en ese errado entendimiento concluyó que, como la actora estaba domiciliada en Bogotá, carecía de legitimación para solicitar el amparo de derechos fundamentales (...) le asiste razón a la actora cuando afirma que en varios aparates de la solicitud de amparo dio cuenta de que reside en Pijao (...) cosa distinta es que en la demanda hubiera registrado una dirección de la ciudad de Bogotá, únicamente con fines de notificación. ”

Sin embargo, a pesar de que determinó la procedencia y legitimación de la accionante en el asunto *sub examine*, denegó la protección de los derechos fundamentales invocados en la tutela al considerar que no se presentó ningún defecto en la providencia cuestionada. En este sentido, después de citar en extenso apartes de la sentencia C-123 de 2014 afirmó *“ningún sentido tiene ahondar en discusiones sobre la competencia de los municipios para adelantar consultas relacionadas con la minería, regular el uso del suelo o proteger los recursos naturales, cuando la sentencia C-123 de 2014 definió que la toma de decisiones sobre el desarrollo de proyectos mineros debe responder a la participación de la Nación y los municipios, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”*.

En igual medida precisó que el Tribunal Administrativo del Quindío no realizó una interpretación errónea o contraevidente del artículo 8 de la Ley 136 de 1994 *“que establece que las pregunta sometida a consulta popular debe ser de carácter general. Esto debido a que no tiene objeto que se estudien los aspectos formales de la pregunta propuesta, es decir, si cumple con el requisito de generalidad, habiéndose concluido que la consulta es materialmente inconstitucional por desconocer la interpretación fijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014”*.

6. Actuaciones de la Corte Constitucional

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante auto del 7 de junio de 2016:

6.1. Vinculó al trámite tutelar a las autoridades encargadas de proteger el medio ambiente y regular la política minera en el país. Puntualmente, la Sala consideró necesario notificar de la presente acción a la Agencia Nacional de Minería, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio de Minas y Energía, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Ministerio del Interior, a la

Federación Colombiana de Municipios, a la Federación Nacional de Departamentos, a la Contraloría General de la República, al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER (en liquidación), a la Agencia Nacional de Tierras, (ANT) a la Unidad de Planeación Rural Agropecuaria (UPRA), a la Defensoría del Pueblo Regional Quindío, a la Corporación Autónoma Regional del Quindío, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y a la Procuraduría General de la Nación.

6.2 Así mismo, dispuso que las referidas entidades en lo relacionado con sus competencias informaran lo siguiente:

¿Si en su poder tenían o conocían de estudios científicos, sociológicos o técnicos que validen o refuten los argumentos de la accionante según los cuales, las técnicas más comunes para realizar actividades mineras a gran escala afectan la calidad y disponibilidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos y en igual medida, afectan la calidad de vida, organización y costumbres de los habitantes de los pueblos o municipios donde se realiza la actividad minera?

¿Cuáles son las herramientas de política pública que han adoptado las entidades del Estado para garantizar que en el proceso de expedición de títulos mineros se tenga en cuenta la opinión de los municipios, sobre todo en aspectos axiales a la vida del mismo, como son la protección de las cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades?

¿Cuántos títulos mineros se han aprobado a la fecha en el municipio de Pijao, cuántos se encuentran en exploración y cuántos actualmente están siendo explotados?

Así mismo se solicitó al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER (en liquidación), la Agencia Nacional de Tierras, (ANT), la Unidad de Planeación Rural Agropecuaria (UPRA) y la Defensoría del Pueblo Regional Quindío, que le precisaran a esta Sala si tal y como lo manifestó la accionante el municipio de Pijao puede ser catalogado como un ente territorial *“fundamentalmente agropecuario, orientado al cultivo de café, caña de azúcar, lulo, mora y pancoger”*.

6.3. Por último, el auto en mención invitó a algunas universidades y centros de pensamiento para que allegaran concepto acerca de los inconvenientes descritos en la acción en comento.

Vencido el término probatorio, la Secretaria General de la Corte Constitucional allegó a la Sala las siguientes piezas procesales:

1. Respuesta allegada por el Ministerio de Minas y Energía.

En respuesta al auto de fecha 07 de junio de 2015, el Ministerio de Minas y Energía afirmó que la pregunta puesta a consideración por el alcalde Pijao atentaba contra la libertad del votante. Sobre el particular adujo lo siguiente; *“La pregunta formulada por el Alcalde del Municipio de Pijao, estudiada por el Tribunal Administrativo del Quindío denota una inconstitucionalidad flagrante porque contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos lo cual genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria”*.

Alegó que el Alcalde de Pijao desbordó sus competencias respecto de la regulación del uso del suelo del municipio al intentar excluir de la totalidad del territorio la actividad minera, ya que según el artículo 37 del Código de Minas dicha facultad escapa a su función. Así mismo, adujo que la simple mención por parte del Tribunal Administrativo del Quindío de un Decreto suspendido provisionalmente no puede entenderse como un defecto sustantivo en los siguientes términos:

“Vale la pena señalar que si bien el Tribunal Administrativo del Quindío citó en su providencia la aplicación del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014, dicha normativa se encontraba vigente en la época en la que se realizó el estudio de legalidad de la consulta popular; toda vez que el Decreto 934 de 2013 aun cuando se encontraba suspendido provisionalmente por el Consejo de Estado, el simple hecho de ser mencionado no implica per se la configuración del defecto sustantivo por aplicación indebida de la norma, en virtud a que la figura de la suspensión provisional es una medida cautelar de carácter temporal que puede ser modificada en cualquier momento o al proferirse la sentencia definitiva. Aunado a lo anterior la sentencia cuestionada se soportó en los argumentos contenidos en la sentencia C-123 de 2014”

Afirmó que la titulación minera no afecta el medio ambiente, ya que solo hasta la etapa de exploración y explotación es posible determinar si existe la amenaza o potencialidad de crear un cambio en los usos del suelo que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales de un municipio. En este sentido expuso lo siguiente:

“La existencia de títulos mineros en un área determina no implica per se, la afectación a la calidad y disponibilidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos y la calidad de vida, organización y costumbres de los habitantes de los pueblos o municipios donde se realiza la actividad extractiva; en tanto para determinar esto, es necesario el desarrollo de los estudios exploratorios que conduzcan a viabilizar un proyecto minero y determinar su escala, y será entonces en ese momento en el que se podrá determinar si dicho proyecto con sus respectivas medidas de manejo ambiental contenidas en la Licencia Ambiental, amenazan o no con crear un cambio en los usos del suelo que dé lugar a una transformación las actividades tradicionales de un municipio”.

Respecto a la existencia de estudios gubernamentales que identifiquen los impactos de la actividad minera en los municipios, el Ministerio de Minas y Energía afirmó que *“no cuenta con estudios técnicos que demuestren de manera genérica, la afectación a la disponibilidad y calidad del recurso hídrico. No obstante, es importante advertir que todo proyecto minero es diverso y obedece a condiciones ambientales y sociales diferentes, y por lo tanto las afectaciones socio ambientales serán disímiles entre ellos. En este sentido, el Estado estableció como estudios técnico científicos para prevenir, mitigar, corregir y compensar los impactos ambientales (para refutar las afectaciones), entre ellos sobre el recurso hídrico, los Estudios de Impacto Ambiental en el marco de las licencias ambientales”*

Teniendo en cuenta lo anterior afirmó que la existencia de títulos mineros en un municipio no implica *de facto*, la afectación a la calidad y disponibilidad de los recursos hídricos superficiales y subterráneos, la calidad de vida, organización y costumbres de los habitantes de los pueblos o municipios donde se realiza la actividad minera, ya que *“para determinar las afectaciones, es necesario el desarrollo de los estudios exploratorios que conduzcan a viabilizar un proyecto minero y determinar su escala, y será entonces en ese momento en el que se podrá determinar si dicho proyecto con sus respectivas medidas de manejo contenidas en la Licencia Ambiental, amenaza o no con*

generar un cambio en los usos del suelo y que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales de un municipio, en todo caso el concesionario minero deberá solicitar de igual forma permisos ante la Autoridad Ambiental para la utilización del recurso hídrico”.

Finalmente reconoció que a la fecha no existe un mecanismo que permita a los municipios garantizar que en el proceso de expedición de títulos mineros se tenga en cuenta su opinión. En este sentido manifestó:

“Con ocasión de la sentencia C-123 de 2014 proferida por la Honorable Corte Constitucional el 5 de marzo de 2014, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2691 de 2014 "Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001" a través del cual se estableció un mecanismo para que los municipios y distritos pudieran acordar con el Ministerio de Minas y Energía medidas de protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera. De acuerdo con el mencionado decreto, veintiséis (26) municipios presentaron sus propuestas con el fin de llegar a unos acuerdos relacionados con la defensa y protección de su medio ambiente, los cuales no alcanzaron a darse, toda vez que sobre el citado decreto la Sección Primera del Consejo de Estado por medio de providencia de fecha 25 de julio de 2015, ordenó su suspensión provisional, argumentando entre otras, la falta de competencia para la determinación de procedimientos administrativos por parte del ejecutivo, cuando la Constitución Política ha consagrado en sus artículos 29, 114 y 150, numerales 1 y 2, que el único facultado de manera directa y exclusiva para la creación de procedimientos administrativos es el legislador. Dadas estas circunstancias, todo el procedimiento que venía desarrollando el Ministerio de Minas y Energía para atender las necesidades de las autoridades territoriales en relación con lo expresado en la citada sentencia, no pudo ser abordado conforme lo previsto en el Decreto 2691 de 2014”.

2. Respuesta allegada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El representante del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible informó que en relación con el cuestionamiento presentado por la Corte (estudios sobre impactos de la Minería): *“quien debe pronunciarse al respecto es el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, en razón a sus competencias”*.

Finalmente relacionó una serie de documentos de política ambiental que delimitan su ámbito de competencias en materia de protección de los recursos naturales.

4. Respuesta de la Agencia Nacional de Minería

La Agencia Nacional de Minería identificó los títulos mineros ubicados en el Municipio de Pijao, así como el estado actual en el que se encuentran. Sobre el particular expuso lo siguiente³:

CODIGO	ETAPA CONTRACTUAL	OBSERVACIONES
JB4-15511	RENUNCIADO	Aceptada renuncia a través de la Resolución VSC No. 000474 del 16/05/16.
21648	EXPLOTACIÓN	Tiene Plan de Trabajos e Inversiones aprobado y licencia ambiental, está ejecutándose actualmente.
22253	EXPLOTACIÓN	Tiene Plan de Trabajos e Inversiones aprobado y licencia ambiental, actualmente está suspendido y multado por la Corporación Regional del Quindío, razón por la que no se está ejecutando
JAS-08381	RENUNCIADO	Aceptada renuncia a través de la Resolución VSC No. 446 del 21/11/14.
20101	EXPLOTACIÓN	Tiene Plan de Trabajos e Inversiones aprobado y licencia ambiental, está ejecutándose actualmente.
21646	EXPLOTACIÓN	Tiene Plan de Trabajos e Inversiones aprobado y licencia ambiental con restricción, la cual consiste en explotación focalizada en tres sitios, está ejecutándose actualmente.
20995	EXPLOTACIÓN	Tiene Plan de Trabajos e Inversiones aprobado y licencia ambiental, está ejecutándose actualmente.

Respecto a los cuestionamientos sobre los impactos sociales y ambientales que genera la minería en los municipios, afirmó que la licencia ambiental permite corregir o compensar cualquier posible afectación al entorno del municipio. Aseveró que con el fin de asegurar la mitigación y compensación efectiva ocasionada por los

³ El informe no precisa la naturaleza ni el recurso que se está explotando.

impactos sociales de los proyectos mineros en el territorio nacional, la Agencia Nacional de Minería ha incorporado en los contratos de concesión minera cláusulas específicas relacionadas con la gestión social del proyecto, en las que se definen inversiones para las comunidades del área de influencia y que deben ser destinadas a planes y programas que generen impacto positivo en la región. En este sentido expuso lo siguiente:

“Con la expedición de la Resolución No. 420 de 2013, se estableció y adoptó la minuta del contrato único minero y modificada por la Resolución No. 409 de 2015, la cual define en la cláusula 7, numeral 15 que el concesionario minero estará obligado a presentar a la Autoridad Minera un Plan de Gestión Social, que incluya al menos uno de los componentes establecidos en los artículos 251 a 256 de la Ley 685 de 2001⁴, o

⁴ “Artículo 251. Recurso humano nacional. Los titulares de contratos de concesión, preferirán a personas naturales nacionales, en la ejecución de estudios, obras y trabajos mineros y ambientales siempre que dichas personas tengan la calificación laboral requerida. Esta obligación cobijará igualmente al personal vinculado por contratistas independientes. Las autoridades laborales así como los alcaldes deberán impedir el trabajo de menores de edad en los trabajos y obras de la minería, tal como lo prevén las disposiciones sobre la materia.

Artículo 252. Utilización de Bienes Nacionales. En la ejecución de proyectos mineros, los concesionarios preferirán en sus adquisiciones de bienes y servicios a la industria nacional siempre que los mismos ofrezcan similares condiciones tanto en la calidad como en la oportunidad y seguridad de las entregas. Se estimará que hay igualdad de condiciones para la industria nacional en cuanto al precio, si el de los bienes de producción nacional no excede al de los de producción extranjera en un quince por ciento (15%). En las adquisiciones de que trata este artículo se procederá a efectuar la debida desagregación que facilite la concurrencia de la industria nacional.

Artículo 253. Participación de trabajadores nacionales. Sin perjuicio de las obligaciones señaladas en los artículos 74 y 75 del Código Sustantivo del Trabajo, los concesionarios de minas deberán pagar al personal colombiano en conjunto, no menos del setenta por ciento (70%) del valor total de la nómina del personal calificado o de especialistas, de dirección o confianza, y no menos del ochenta por ciento (80%) del valor de la nómina de trabajadores ordinarios. El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, oído el concepto de la autoridad minera, podrá autorizar, a solicitud del interesado y por el tiempo estrictamente indispensable para la preparación idónea de personal colombiano, se sobrepasen los límites máximos permitidos. Para el otorgamiento de esta autorización será necesario que dicho interesado convenga con el Ministerio en contribuir o participar en la enseñanza especializada de personal colombiano.

Artículo 254. Mano de obra regional. En los trabajos mineros y ambientales del concesionario de minas la autoridad minera, oídos los interesados, señalará los porcentajes mínimos de trabajadores oriundos de la respectiva región y domiciliados en el área de influencia de los proyectos que deberán ser contratados. Periódicamente estos porcentajes serán revisables.

Artículo 255. Transferencia de tecnología. Los concesionarios de demostrada trayectoria técnica y empresarial y poseedores de infraestructura y montajes adecuados, podrán establecer, con la autorización previa de la autoridad minera, planes y programas concretos de transferencia de tecnología, de estructuración o de reconversión de pequeñas explotaciones de terceros o de asistencia jurídica o técnica, en convenio con universidades debidamente reconocidas, con el objeto de mejorar su eficiencia y nivel de crecimiento. Las inversiones y gastos debidamente comprobados en dichos planes y programas, serán deducibles de las regalías a que estén obligados por su propia producción, en una cuantía que no exceda del 10% de dichas contraprestaciones. La deducción a que hace referencia el inciso anterior, afectará únicamente el componente Nación de la Regalías, de conformidad con las leyes vigentes en la materia. Los terceros asesorados y asistidos de conformidad con el presente artículo, deberán ser beneficiarios de títulos mineros vigentes o hallarse en proceso de obtenerlos en los términos y condiciones establecidos en los artículos 165, 249, 248, y 250 de este Código. Suplementariamente, se podrán aplicar estas inversiones en proyectos alternativos que permitan la reconversión de las zonas de influencia minera. El Gobierno reglamentará los términos, condiciones y modalidades de los planes y programas de transferencia de tecnología y estructuración, así como la forma de comprobar las inversiones y gastos que en los mismos hubieren realizado los concesionarios que soliciten la deducción del monto de las regalías.

Artículo 256. Obras e instalaciones mineras y comunitarias. Las construcciones e instalaciones distintas a las requeridas para la operación de extracción o captación de los minerales, podrán estar ubicadas fuera del área

aquellas, normas que los modifiquen, adicionen, o sustituyan; la formulación de este plan será presentada por el titular minero junto con el plan de trabajos y obras a la Autoridad Minera. Así mismo, el plan de gestión social a ejecutar debe contener los programas, proyectos y actividades que serán determinados por la autoridad minera de acuerdo a la escala de producción y capacidad técnica y económica de los titulares”

Precisó que el Plan de Gestión Social es un instrumento que reúne los programas, proyectos y actividades que debe desarrollar un titular minero o concesionario para prevenir, mitigar y atender las eventuales afectaciones sociales relacionadas con el proyecto en ese territorio, como la migración, el impacto ambiental, los conflictos por la tierra, entre otros. Informó que la Agencia Nacional de Minería procedió a establecer el alcance metodológico de dichas cláusulas mediante la publicación del instrumento denominado *"Guía para Planes de Gestión Social"*, el cual servirá de base para la planeación y gestión social de los proyectos mineros en el territorio nacional.

4. Respuesta de la Unidad de Planeación Minero Energética.

Señaló que la minería a gran escala en Colombia cada día avanza en realizar sus operaciones con los más altos estándares, lo cual en el corto plazo garantizará una actividad con un bajo impacto sobre el recurso hídrico y un aporte significativo al desarrollo y crecimiento de las comunidades asentadas en el área de influencia directa e indirecta de los proyectos mineros, como ocurre en muchos países del mundo.

Afirmó que la minería no es un sector altamente demandante de agua, en los siguientes términos: *“Es importante referenciar el estudio Nacional del Agua 2014, que evidencia que la minería no es un sector altamente demandante de agua. Según la estimación realizada la demanda total de agua en el país para el año 2013 fue de 37.366 Mm3, de los cuales la minería demandó 666 Mm3, lo que representa el 1,8% del agua que se demanda en el país, ocupando un puesto muy*

del contrato. Igualmente podrán ubicarse fuera del área del contrato las obras destinadas preferencialmente a la salud, la educación y el saneamiento básico, que el concesionario realice en el municipio o municipios donde se localice el proyecto minero durante el período de construcción y montaje. La naturaleza y características de las obras de beneficio común antes mencionadas se deberán acordar entre el concesionario y las autoridades municipales, quedando entendido que la cuantía de las inversiones requeridas, que no podrá exceder del cinco por ciento (5%) de la inversión en la infraestructura destinada a la extracción de minerales, se imputará como anticipo o deducción de los impuestos municipales a cargo del concesionario, previa autorización de las entidades competentes. La realización de la inversión en las obras de beneficio común de que trata este artículo será condición para disfrutar, por parte del concesionario, de la deducción por agotamiento contemplada en el artículo 234 de este Código”.

lejano si se compara con las demandas de sectores como el agrícola, el pecuario, el industrial e inclusive el residencial”.

En lo relacionado con la pregunta sobre cuáles son las herramientas de política pública que han adoptado las entidades del Estado para garantizar que en el proceso de expedición de títulos mineros se tenga en cuenta la opinión de los municipios, afirmó que la Unidad de Planeación Minero Energética elaboró y adoptó mediante resolución número 0256 de junio de 2014 el Plan Nacional de Ordenamiento Minero — PNOM.

Explicó que el PNOM es un plan indicativo que tiene como propósito *"lograr un aprovechamiento ordenado y responsable de los recursos mineros, promoviendo la conversión del capital minero en otras formas de capital que se traduzcan en mayor bienestar y desarrollo para las regiones productoras y para el país"*. El mismo contiene una serie de lineamientos de aplicación para todo el territorio nacional, que están orientados a resolver los problemas de coordinación interinstitucional, a optimizar la estructura de la industria y su regulación técnica, a fomentar la innovación tecnológica y la formación del talento humano, así como a fortalecer los sistemas de información para la toma de decisiones relacionadas con el sector minero.

En lo que respecta al caso concreto de la consulta popular presentada en el municipio de Pijao afirmó que la pregunta formulada atenta contra la libertad del votante ya que: *"...dicho interrogante no solamente parte de supuestos errados que inducen a una respuesta negativa por parte de los consultados sino que además lleva implícita la respuesta (...) En efecto, no puede entenderse desde ningún punto de vista que el derecho fundamental a la participación se vea desarrollado en su mínima o máxima expresión cuando el ciudadano no tiene libertad para crearse su propio criterio y cuando el mismo le es impuesto con fundamento en premisas erradas como sucede en el interrogante que adecuadamente declaró inconstitucional el H. Tribunal Administrativo del Quindío"*.

Precisó que no se puede afirmar de manera general, como se hace en la pregunta, que todo proyecto minero implica contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación en la salud de la población y alteración de la vocación agropecuaria del municipio, ya que estas son circunstancias que deberán evaluarse para cada proyecto minero por las autoridades competentes, que tendrán la

potestad de negar las licencias o exigir medidas de control, mitigación y reparación de los impactos que se identifiquen, así como hacer seguimiento al cumplimiento de las obligaciones en ellas contenidas.

5. Respuesta de la Federación Nacional de Departamentos

La Federación Nacional de Departamentos declaró no conocer estudios generales sobre los impactos de la minería en los municipios. Aclaró adicionalmente que por regla general no se dan investigaciones de esta envergadura, ya que en materia ambiental y de minería, las diversas afectaciones se analizan por cada sitio específico, es decir, se efectúan por cada zona o lugar donde se pretende ejercer la actividad de explotación minera.

Afirmó que en la expedición de los títulos debe contemplarse además de las variables ambientales, el nivel de afectación a las comunidades de las zonas involucradas, pudiendo establecer formas de indemnización o compensación a que haya lugar, siempre y cuando no se desconozca la legislación ambiental y la reiterada jurisprudencia constitucional que ha determinado los parámetros y limitaciones básicas del núcleo esencial de la función ecológica de la propiedad.

Puso de presente que la Corte Constitucional en sentencia C-123 de 2014 no estableció una prohibición universal y definitiva de la actividad minera en los casos en que una consulta popular se pronuncie en dicho sentido, sino que consagró la obligación para el Estado de dar siempre la participación a las comunidades locales involucradas para que se pronuncien al respecto, y velen coordinadamente por la protección de cuencas hídricas, salubridad de la población y más en general del cuidado del medio ambiente.

Por último precisó que la legitimidad de la consulta popular para las temáticas solicitadas por la accionante no está en duda, por más que existan ulteriormente complejidades en el desarrollo de las mismas, como puede ser el caso de la problemática sobre la vinculatoriedad del consentimiento o negativa de la comunidad frente al proyecto sometido a consulta, aclarando que la jurisprudencia constitucional ha permitido en algunos casos suspender proyectos cuando ponen en peligro la existencia de la comunidad o población, ya que el nivel de afectación socioeconómica o sociocultural es de tal magnitud que puede comprometer el fenómeno de la desaparición de la misma.

6. Respuesta allegada por el Ministerio del Interior

Afirmó el Ministerio del Interior que no cuenta con ningún estudio relacionado con la afectación que producen las actividades mineras en los recursos hídricos, así como tampoco el impacto, daño o afectación que se pueda causar a la vida, las costumbres de los pueblos, municipios o territorios donde se hace explotación minera.

Expuso que las herramientas de política pública que han desarrollado las entidades para garantizar la opinión de los municipios en los títulos mineros, corresponde directamente a la cartera del Ministerio de Minas, entidad que es la encargada de la expedición de los títulos mineros. Siendo ello así, el Ministerio del Interior no tiene competencias en relación al tema planteado.

7. Respuesta de la Federación Colombiana de Municipios

Precisó que han existido manejos inadecuados en el proceso de explotación minera del país, lo cual ha originado que importantes fuentes hídricas se vean afectadas por el vertimiento de químicos lo que atenta no solo contra los ecosistemas, sino contra el derecho a la vida. Considera que prueba de ello es que niños del Chocó han perdido la vida por tomar agua contaminada, aparentemente por vertimientos de mercurio en aguas de ríos de la zona.

8. Respuesta de la Registraduría Nacional de Estado Civil

La Registraduría Nacional del Estado Civil afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente tutela, ya que no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

8. Respuesta de la Contraloría General de la República

La Contraloría afirmó que de acuerdo con las competencias constitucionales y legales, sus actuaciones no le permiten conceptuar sobre la afectación de los derechos constitucionales en litigio y/o la procedencia de la acción constitucional incoada.

En igual medida indicó que dicho ente ha adelantado varios estudios mineros, particularmente con la publicación de cuatro (04) volúmenes de Minería en Colombia, que constituye una de las mejores referencias de análisis sobre el tema.

9. Respuesta del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (en Liquidación)

El Instituto Colombiano de Desarrollo Rural - Incoder en Liquidación afirmó que carece de legitimación en la causa por pasiva en la presente tutela, ya que no ha incurrido en vulneración de derecho fundamental alguno.

10. Respuesta de la Defensoría del Pueblo Regional del Quindío

La Defensoría del Pueblo Regional del Quindío precisó que el municipio de Pijao está ubicado a 32 Kilómetros de Armenia, con una población de 6.600 habitantes. Se encuentra ubicado en la Región Andina, en la subregión de la Cordillera Central, contando con tres tipos de paisaje: montaña, piedemonte y valle con una vocación eminentemente agrícola, siendo el principal renglón económico el cultivo de café, caña de azúcar, lulo, mora y cultivos de pancoger. Aseveró que la población en su mayoría es campesina y que dicho municipio ingresó a la red mundial Cittaslow "*Pueblo- ciudad sin Prisa*" los cuales viven en aproximación con la naturaleza, la cultura local y la comida sana.

Afirmó que es una realidad clara e irrefutable que cualquier tipo de intervención minera a gran escala en la zona de la Cordillera Central que hace parte del departamento del Quindío, afectaría diversas fuentes hídricas, tanto quebradas y ríos, que abastecen no solamente los acueductos municipales, sino también veredales, que son usufructuados por los campesinos del departamento en el cultivo de café, plátano, yuca, mora, lulo y cultivos de pan coger, entre otros.

Puntualizó en igual medida que las referidas fuentes hídricas son utilizadas para el consumo humano a través de los acueductos rurales administrados por el Comité Departamental de Cafeteros, gremio que durante muchos años ha realizado inversiones en dichos equipamientos colectivos conjuntamente con la clase campesina del departamento. Pone de presente que estas inversiones pueden verse afectadas por la minería.

11. Respuesta de la Corporación Autónoma Regional del Quindío

Afirmó que en la actualidad existen diez (10) títulos mineros en el municipio de Pijao. De los cuales, cuatro (4) se encuentran en zona de reserva forestal, cinco (5) se encuentran afectando el paisaje Cultural

Cafetero y uno (1) se encuentra en el Distrito Regional del Manejo Integrado de los recursos Naturales Renovables.

Considera la entidad que es necesario un análisis de la oferta hídrica del departamento en relación con los títulos mineros ubicados en el Quindío.

La Corporación Autónoma precisó la importancia que representan las zonas de páramos, subparamos, los nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos en el departamento. Afirmó que el legislador (ley 99 de 1993) tuvo la intención de declarar de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación del recurso hídrico o áreas de captación de agua para el consumo humano. Sobre el particular informó que en la actualidad, todas las zonas de coberturas de páramo del departamento del Quindío, se encuentran dentro de las cuatro (4) áreas naturales protegidas del orden regional, las cuales son:

“(i) Distrito de conservación de Suelos BARBAS-BREMEN, declarado mediante Acuerdo del Consejo Directivo 016 de Octubre de 2014, (ii) Distrito Regional de Manejo Integrado de la Cuenca Alta del Río Quindío— Salento, Declarado mediante Acuerdo 10 de 1998 del Consejo Directivo de la CRQ, (iii) Distrito Regional de Manejo Integrado páramos y Bosques Alto Andinos de Génova, Declarado mediante Acuerdo 11 de junio de 2011, (iv) Distrito Regional de Manejo Integrado de CHILI-PIJAO, declarado mediante Acuerdo del Consejo Directivo 013 del 23 de diciembre de 2015”.

Afirmó que de permitirse la minería a gran escala en el Quindío sería inminente el conflicto entre los usos del suelo determinados por las normas que respaldan la conservación y la protección de acuíferos, y la posibilidad de un uso para la explotación minera. En este sentido alegó lo siguiente: *“Se puede observar que los puntos georeferenciados de la ubicación de las bocatomas que surten los acueductos municipales, se encuentran dentro de los polígonos de los títulos mineros. En el mismo sentido, también se evidencia que la mayoría de los acueductos se ubican aguas debajo de los títulos mineros. Como conclusión es pues evidente que los títulos mineros en discusión están dentro de las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, áreas que como se explicó líneas arriba, la Ley 99 de 1993 declaró como de interés público”.*

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó que la explotación minera va en contravía de las estrategias de conservación al ser una actividad que afectaría las zonas de protección de los recursos hídricos y forestales, ya que importantes acuíferos y las bocatomas de los acueductos para consumo humano están en las zonas de ladera donde se encuentran los títulos mineros.

Así mismo precisó la incompatibilidad que podría generarse entre la actividad minera y la protección de los humedales del departamento. En este sentido afirmó: *“Teniendo en cuenta que los Humedales son áreas de gran importancia para la existencia de la biodiversidad y que además aportan innumerables beneficios o servicios ecosistémicos tales como el suministro de agua dulce, alimentos y biodiversidad (...) se puede concluir que existen once (11) títulos mineros cuya área afecta zonas catalogadas como humedales, de los cuales, 2 se encuentran en el Municipio de Pijao. Es de anotar que de realizarse labores de exploración o explotación se estaría afectando el mencionado ecosistema así como los servicios otorgados por los mismos”*.

Atestiguó que existen algunos títulos mineros que se hallan en el polígono propuesto desde el año 2011, para ampliar el área de la declaratoria actual de sitio RAMSAR sobre la Laguna del Otùn a toda la zona de la cuenca alta del río Quindío por encima de los 3300 m.s.n.m. Puso de presente que de permitirse títulos mineros en esta área se comprometería la aspiración de las corporaciones Cortolima, Corporación Regional de Quindío, Unidad de Parques Naturales Nacional de Colombia, la Ong WWF y de todos los colombianos, para que este territorio cuente con la distinción internacional para la protección de los humedales de importancia internacional.

Respecto a la incompatibilidad concreta de la explotación minera con la protección forestal, precisó que varios de los títulos mineros son cobijados por la zonificación catalogada como Reserva Forestal, lo que le lleva a concluir que la actividad minera no es compatible con las características de la zona en la que se pretende adelantar. En igual sentido aseguró que la minería a gran escala en el Quindío no solo afectaría a las áreas declaradas como reserva forestal central, sino también a los terrenos catalogados como suelos especiales en los siguientes términos:

“En la imagen 6 "Títulos mineros y suelos de conservación, clases agrológicas 7 y 8", se superpusieron los títulos mineros y

los suelos de conservación de Clases agrológicas 7 y 8. Salta a la vista entonces el hecho que de aceptar la explotación minera en el Departamento del Quindío, se originaría un conflicto entre las áreas decretadas como clases agrológicas 7 y 8, cuyos suelos deben de ser protegidos por las autoridades ambientales y territoriales según la Ley 388 de 1997 y su Decreto Reglamentario 3600 de 2007. Con la posibilidad del desarrollo de la actividad minera sobre los suelos de clases agrológicas 7 y 8, se estaría contradiciendo lo determinado por la autoridad de suelos del país el Instituto Geográfico Agustín Codazzi — IGAC, y ratificado en la norma, Decreto 3600 de 2007, en cuanto que estos suelos pertenecen a las categorías de protección en suelo rural y por lo tanto son necesarias para la conservación de los recursos de aguas, control de procesos erosivos y zonas de protección forestal."

Pone de presente la incoherencia que originaría la irrupción de la minería a gran escala en el departamento, ya que el Paisaje Cultural Cafetero fue reconocido por la Resolución 2079 de 2011 (octubre 7) del Ministerio de Cultura como Patrimonio Cultural de la Nación. Esto debido a que se está *“ante un paisaje vivo y productivo, por lo que se convierte en un ejemplo excepcional de un paisaje cultural, sostenible y productivo que se ajusta a unas características únicas en el mundo, el cual está conformado por los departamentos de Caldas, Quindío, Risaralda y Valle del Cauca (...) La declaración del Paisaje Cultural Cafetero Colombiano (PCC) por la UNESCO en la vigencia 2011, fue el producto de la sostenibilidad en el tiempo de una cultura y costumbres familiares, generacionales e históricas en la producción cafetera. Dentro de la cultura y costumbres encontramos una serie de tradiciones de identidad como son las fiestas tradicionales donde se desarrollan actividades de saberes culinarios, artesanías, vestuario típico, reinados, sitios tradicionales, mitos o leyendas, literatura, música, pintura y fotografía, entre otras”*.

Explicó que existe el documento CONPES 3803 del 13 de febrero de 2014, *"Política para la Preservación del Paisaje Cultural cafetero de Colombia"*. Donde se establece: *“una política específica para el Paisaje Cultural Cafetero de Colombia, con el propósito de potenciar su productividad y sostenibilidad. Para tal fin se define un conjunto de estrategias orientadas a mejorar las condiciones de preservación basadas en un plan de acción definido por las entidades del gobierno que intervienen en el manejo del PCC. Con estas acciones se busca*

preservar este patrimonio y garantizar su sostenibilidad económica, cultural, social y ambiental."

Conforme a lo expresado, reconoce una contradicción entre lo propuesto como objetivo, estrategia y plan de acción para el PCC en el documento Conpes 3803 y el otorgamiento de títulos mineros: *"se evidencia que en el área decretada como Paisaje Cultural Cafetero, se encuentran ubicados títulos mineros, lo cual como se dijo anteriormente, está en contravía del Plan de manejo del área declarada como Paisaje Cultural Cafetero"*.

12. Respuesta de la Procuraduría General de la Nación

La Procuraduría Delegada para Asuntos Ambientales y Agrarios afirmó que no ha adelantado o ha acompañado procesos mineros en el municipio de Pijao. No obstante señaló que en los casos particulares que se han trabajado en el marco de la función preventiva, ha extraído las siguientes conclusiones:

"(i) Per se la actividad minera a gran escala genera impactos ambientales, los cuales deben ser mitigados, prevenidos, corregidos o compensados, a través de los instrumentos ambientales de control, específicamente la licencia ambiental.

(ii) Dependiendo del tipo de mineral, del método de extracción y del lugar donde se desarrolla, se pueden ver afectados los recursos naturales, ya sea suelo, agua, aire, flora o fauna. Situación que debe ser contemplada dentro del proceso de licenciamiento ambiental.

(iii) En ese orden de ideas, la afectación a los recursos naturales depende en gran medida del seguimiento y control que adelante la autoridad ambiental en el marco de la licencia ambiental, así como en su proceso de otorgamiento.

(iv) Es primordial que la autoridad ambiental fundamente su decisión de otorgar o no el instrumento ambiental en: a) estudios técnico-científicos, b) conocimiento del territorio y c) la realidad socio-económica del mismo, en el marco de la normativa ambiental, con el fin de que se minimicen o prevengan los impactos ambientales generados por la actividad.

(v) Se ha verificado que el otorgamiento de los títulos mineros, debe responder a las realidades de los territorios, toda vez, que hay títulos que se otorgan en áreas protegidas o ecosistemas estratégicos (humedales, páramos, bosques nativos, etc.), generando expectativas de explotación en zonas no compatibles con la actividad”

12. Intervención de la Universidad de los Andes

La Universidad de los Andes afirmó que en los últimos años la jurisprudencia constitucional ha reconocido sistemáticamente el valor de la autonomía de los territorios en la definición del uso de sus recursos y su espacio geográfico, así como ha respaldado en múltiples ocasiones las consultas populares como un mecanismo legítimo para que los ciudadanos se manifiesten respecto a la forma como desean gestionar sus municipios. Sobre el particular expresó:

“Los procesos de autorización de actividades mineras no sólo deben contar con la participación activa y eficaz de las entidades territoriales, sino también deben involucrar a los ciudadanos. El derecho a la participación ciudadana, consagrado dentro de los fines del Estado del artículo 2° de la Constitución Política, tiene un amplio desarrollo jurisprudencial constitucional, tanto de forma general como en su aplicación en contextos particulares. Frente al contexto de la presente discusión, esto es, la autorización de actividades mineras, la Constitución Política dispone en su artículo 79 que las comunidades tendrán el derecho a participar en la toma de decisiones de tipo ambiental que puedan afectarlas”.

Precisó que en la toma de decisiones relacionadas a las actividades desarrolladas en sus territorios, el rol de los entes territoriales no se encuentra en un segundo plano ni está supeditado de forma exclusiva a las disposiciones del gobierno central. En especial afirmó que el núcleo esencial de la autonomía de los municipios se materializa en la facultad de impulsar, mediante la administración de los usos del suelo, sus propios intereses sociales, económicos, culturales y ambientales.

Aseveró que la Corte Constitucional ha esclarecido que tratándose de asuntos mineros la concertación entre la Nación y los entes territoriales es necesaria, ya que esta actividad tiene impactos sociales, económicos y ambientales que repercuten directamente en la forma como la población decide ordenar y usar su territorio. En este sentido

adujo: *“No cabe duda que en la actualidad existe una facultad constitucional de los municipios para pronunciarse y decidir sobre las múltiples actividades a realizarse en su territorio. En el caso específico de las decisiones sobre las actividades mineras, esta facultad no se encuentra supeditada a las consideraciones del gobierno nacional”*.

Finalmente precisó la relevancia constitucional de la presente tutela en los siguientes términos: *“cabe mencionar que la Corte Constitucional a la fecha de este escrito, no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las consultas populares en lo que se refiere a la explotación minera en los municipios. Consideramos que esta es una oportunidad valiosa para que el tribunal constitucional valore los diferentes elementos que hoy por hoy respaldan la legitimidad de las consultas populares como una modalidad de participación ciudadana y por lo tanto, una expresión de la autonomía territorial”*.

13. Intervención de Dejusticia

Afirmó que en el caso de la referencia, las consultas populares sobre minería son constitucionales por dos razones. En primer lugar, porque se encuentran explícitamente previstas en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Esta disposición a su vez se fundamenta en las competencias que la Constitución le da a los municipios para regular los usos del suelo y ordenar el desarrollo de su territorios, y además, el artículo 33 constituye un claro desarrollo legal de los principios de participación ciudadana y participación en decisiones ambientales previstos en la ley. En segundo lugar, precisó que la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en establecer que las decisiones sobre minería deben contar con la participación activa y eficaz de los municipios, y la consulta popular es una forma de materializar dicha participación.

Pone de presente que artículo 33 de la Ley 136 de 1994, prevé de forma clara que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. En esa medida, afirma que:

“Este artículo es claro en decir que ante el eventual desarrollo de proyectos mineros, entre otros, que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo y que transformen las

actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular. No es meramente facultativo hacer la consulta, la norma es clara en decir que es obligatorio. Pero adicionalmente, le otorga a los municipios la competencia de realizar dichas consultas populares. Esta norma se encuentra plenamente vigente, y no ha sido derogada tácita o expresamente por ninguna otra norma. De hecho, este artículo ya ha sido aplicado y tenido en cuenta en el estudio de constitucionalidad de otras consultas populares sobre minería que se han realizado en el país. Por ejemplo, fue este mismo artículo el que fundamentó la consulta popular que se realizó en el municipio de Piedras, Tolima, el 28 de julio de 2013. Dicha consulta fue declarada constitucional por el Tribunal Administrativo del Tolima y fue votada de forma negativa por la ciudadanía. La decisión que se tomó se encuentra en firme”.

Precisó que el artículo 37 del Código de Minas no regula ninguna materia relacionada con mecanismos de participación ciudadana y no prohíbe que se realicen consultas populares relacionadas con la minería. Además, el condicionamiento hecho por la Corte en la sentencia C-123 de 2014 establece que a los municipios se les debe garantizar una participación activa y eficaz en las decisiones sobre minería, y en este orden de ideas la consulta popular prevista expresamente en la Ley 136 de 1994 para estos temas puede ser vista como uno de los mecanismos (aunque no el único) a través de los cuales los municipios, y los ciudadanos directamente, pueden participar en esta decisión. Por ende, consideró que contrario a lo indicado por el Tribunal en la decisión objeto de estudio, el artículo 37 del Código de Minas y la sentencia que lo declaró condicionalmente exequible, no eliminan la posibilidad de realizar las consultas populares sobre minería que prevé la Ley 136 de 1994.

Afirmó que aunque la Constitución (artículo 332) dispone que el subsuelo es del Estado, la actividad minera tiene impactos sobre recursos que son competencia de los municipios como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y, en general, el ordenamiento y desarrollo del territorio, ya que no hay forma de llegar al subsuelo sin pasar por el suelo.

En igual medida considera que la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao no atenta contra la libertad del votante por cuanto:

“Es general pues no hace referencia a situaciones, personas, entidades o empresas específicas. No se le está preguntando a la población si están de acuerdo con que determinada empresa ejecute actividades que impliquen la contaminación del suelo, la pérdida de fuentes hídricas o que cambien la vocación del municipio. Tampoco se le está preguntando si está de acuerdo con que se realicen estas actividades en un área específica del municipio.

En segundo lugar, el Tribunal sostiene que la pregunta no es general porque contiene elementos valorativos y subjetivos que llevan a que el ciudadano no pueda expresar su opinión de manera libre y espontánea. Esta interpretación, además de desconocer el sentido de la palabra "general", tampoco tiene fundamento. La situación fáctica que se describe en el pregunta (contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población o afectación de la vocación agropecuaria del municipio) representa una simple descripción de los efectos que pueden producir las actividades que se realizan con motivo de proyectos mineros”

Teniendo en cuenta lo anterior, concluye que la decisión de declarar que la consulta era tanto formal como materialmente inconstitucional constituye una violación directa de la Constitución por interpretar de forma contraevidente la competencia y la autonomía territorial que le reconoce la Carta del 91 a los municipios en los artículos 1, 311 y 313 de la Constitución. También genera una violación directa de los artículos 40, 103 y 270 que establecen el derecho a participar en consultas populares y del artículo 79 según el cual se debe garantizar la participación ciudadana en las decisiones que afecten el medio ambiente.

Precisó que el fallo del Tribunal al desconocer la existencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994, incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia de una norma que era claramente aplicable al caso y, al basar su decisión en un decreto que se encontraba suspendido (Decreto 934 de 2013) y en un decreto que no regulaba el caso concreto (Decreto 2691 de 2014). Finalmente, consideró la errada interpretación que hizo el Tribunal en el fallo de lo dispuesto en la sentencia C-123 de 2014 también constituye un defecto por desconocimiento del precedente.

14. Intervención de la Asociación Ambiente y Sociedad

Adujó que la protección ambiental se ha convertido en un eje fundamental de los procesos de búsqueda del desarrollo sostenible, más aún cuando están acompañados de procesos participativos en los cuales se garantiza que la decisión ambiental a adoptar sea fruto de los procesos organizativos y deliberativos de la población. En este sentido precisó lo siguiente:

“En el derecho internacional el desarrollo del vínculo derechos humanos y medio ambiente se ha complementado con una protección especial a los derechos humanos de acceso a la información, acceso a la participación ciudadana y acceso a la justicia en sus componentes ambientales. La comunidad internacional ha identificado como prioritario la garantía de estos derechos procedimentales que impactan la forma en la que se concibe la gobernanza y la democracia ambiental, y que contribuyen a la protección ambiental y la prevención de conflictos, pues cuando las personas pueden informarse e incidir en los procesos de toma de decisiones que las afectan se aumentan las posibilidades de que esas decisiones garanticen su derecho a gozar de un medio ambiente sano”.

Precisó que la falta de implementación y las continuas vulneraciones que se producen en Colombia a la participación ambiental desencadenan numerosos conflictos. Esto cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que de acuerdo con las cifras del Atlas Global de Justicia Ambiental, Colombia es el segundo país del mundo con más conflictos socio ambientales, muchos de ellos producto de las vulneraciones a los derechos al acceso a la información y a la participación ciudadana de las comunidades, y a la existencia de una política minero energética que no tiene en cuenta su opinión.

Afirmó que la minería es una actividad que implica el aprovechamiento de los recursos naturales y que tiene el potencial de afectar el medio ambiente y a las comunidades. Efectos que se agravan cuando, como en el caso colombiano, las autoridades no tienen ni la capacidad ni los recursos para hacer los correspondientes análisis técnicos para aprobar una licencia ambiental y darle seguimiento a la misma para asegurarse del cumplimiento de las obligaciones ambientales y sociales por parte de las empresas, y sancionar a los responsables en el caso que se presenten infracciones, tal y como la Contraloría General de la Nación lo estableció en el 2014 en su informe sobre minería en Colombia.

Expuso que cuando se analizan las cifras económicas la minería no reporta grandes beneficios a los colombianos como para ser considerada una actividad de interés nacional. De acuerdo con el primer informe de la Iniciativa por la Transparencia de las Industrias-EITI- en Colombia si se miran las cifras la minería aporta solo un 2% del impuesto a la renta y el CREE.

Puso de presente que la Corte dentro de su análisis tiene que determinar si en verdad la minería cumple con las características para ser declarada de interés público y que derechos deben primar al haber una colusión entre las actividades mineras, y la protección a las fuentes hídricas de un municipio. En igual sentido afirmó: *“Se debe así mismo plantear interrogantes ante la política minera en Colombia, que sin tener en cuenta la opinión de los ciudadanos y los argumentos sociales y de protección ambiental, otorga títulos mineros en un municipio, llegando a casos en los que luego si no se concede la licencia ambiental se puede entrar a comprometer la responsabilidad internacional del estado frente al inversor extranjero”*.

Finalmente solicita que el examen constitucional se haga a partir de la reciente declaratoria de inexecutable del artículo 37 del código de minas (sentencia C-273 de 2016), la cual contemplaba la prohibición para las autoridades territoriales de establecer zonas excluidas de la actividad minera. Según expone en este nuevo escenario al desaparecer del ordenamiento jurídico la prohibición del artículo 37, no hay una norma legal que prohíba a las entidades territoriales decidir si en sus territorios se desarrollan actividades de minería o no. Sin embargo, los argumentos esgrimidos por el gobierno nacional en el sentido de que las decisiones sobre la política minera solo deben ser tomadas por el Estado central continúan y hacen perentorio que la jurisprudencia dirima el conflicto.

15. Intervención de la Asociación Colombiana de Minería

Expuso que la Corte Constitucional ha reafirmado el concepto de Estado centralista de Colombia. Sin embargo, entendiendo la proximidad con el ciudadano y los riesgos inherentes a diferentes actividades, ha fortalecido la participación de las entidades territoriales en la toma de decisiones de competencias de las autoridades nacionales. Estas medidas buscan que se establezcan los mecanismos idóneos para evitar o mitigar posibles impactos y la armonización de diferentes actividades económicas en un territorio, en

aras de mantener el equilibrio y desarrollo de las regiones del país. En este sentido afirmó:

"La Constitución consagra en favor del Estado una reserva expresa sobre los recursos no renovables que se encuentren en la superficie o en el subsuelo, con excepción de los derechos adquiridos bajo leyes preexistentes. De igual modo, las entidades territoriales no son propietarias de los recursos naturales no renovables lo que las imposibilita a declarar como suyas las prohibiciones en materia extractiva".

Afirmó que el concepto de Estado Nacional, en relación con la titularidad de los recursos naturales no renovables es complejo e incluye una participación de los entes territoriales en la construcción de políticas mineras, en cuanto al derecho a ser oídas y a ser beneficiarias de la explotación económica sin que ello conlleve un veto implícito o explícito de los entes territoriales sobre la materia.

Precisó que no cabe duda que el Artículo 80 de la Constitución Política dispone que el Estado, entendido por éste la Nación y las entidades territoriales, deben planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Para el efecto, el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables debe ser realizado por el Estado en forma planificada. Por tal razón, debe entenderse que la asignación de competencias constitucionales busca una armonización del ordenamiento territorial y de usos del suelo, estableciéndose por las autoridades nacionales ambientales, por ejemplo, zonas excluidas de la minería respondiendo a criterios superiores de conformidad con la propia Constitución Política y los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001.

Precisó que los planes de ordenamiento territorial (POT) mediante los cuales los concejos municipales reglamentan el uso del suelo deben articularse adecuadamente con el Plan de Desarrollo de la Nación, ya que son el instrumento que estableció la Constitución Política para integrar, concertar y coordinar las competencias sobre el territorio, por considerar que éste está ligado esencialmente al desarrollo social, económico y ambiental integralmente concebido. Afirmó que si después de dar aplicación a los criterios antes señalados, existen diferencias entre las diferentes autoridades, corresponderá al Presidente de la República adoptar una decisión definitiva, teniendo en cuenta de un lado su carácter de Jefe de Estado y de Suprema

Autoridad Administrativa, en los términos señalados por el Artículo 189 de la Carta y como máximo orientador de la planeación nacional.

De igual manera, para la Asociación resulta difícil de comprender por qué las entidades territoriales se oponen al empleo formal, bien remunerado y que aporta al crecimiento económico y social del departamento, el cual viene de la mano con la minería.

16. Intervención de la ANDI

Expuso que, de acuerdo con la Ley y la jurisprudencia, la pregunta sometida a la consulta popular debe ser redactada de manera clara para que los ciudadanos se pronuncien por un sí o un no. Así mismo, garantizar que la votación sea legítima, transparente y refleje la verdadera voluntad de los ciudadanos.

Respecto de la pregunta puesta a consideración afirma que esta era confusa e inducía a una respuesta. En este sentido afirmó: *“Esa pregunta empleaba las palabras "contaminación" o "pérdida" (del suelo y de las aguas) sin definición o calificación alguna. El término "contaminación", lo mismo que el de "ambiente sano", en el ámbito jurídico, deben entenderse dentro de los límites que ha fijado la ley. Toda actividad humana, en un sentido común o amplio, contamina y genera un impacto en el entorno. Jurídicamente, la actividad contamina únicamente cuando está por fuera de los límites permisibles fijados por las normas. Siendo así, lo que debe prohibirse es la actividad humana, incluida la minería, que es ilícita, y la ilicitud ambiental no puede ser subjetiva, debe estar amparada en criterios normativos objetivos”*.

Destaca que así como la Nación no puede desconocer las atribuciones de los municipios en materia de usos de suelo, los municipios no pueden desconocer las atribuciones de la Nación. La autonomía de los departamentos y los entes territoriales no es plena, y debe ajustarse a los términos de la Ley, entendida esta como la emanada del Congreso de la República

Aseveró que *“La actividad minera, por sí misma, no es incompatible con un ambiente sano, ni con otras actividades como la agricultura: la actividad minera no puede ser estigmatizada per se. En primer lugar, es una actividad que no está prohibida por la Constitución; en segundo lugar, genera beneficios económicos, y en tercer lugar, está ampliamente regulada para mitigar su impacto en el ambiente”*.

Finalmente aclaró que el impacto de la minería en el ambiente o en otra actividad económica debe evaluarse en cada caso concreto, de tal suerte que si un proyecto minero, en particular, tiene impactos graves en el ambiente o en otra actividad, aquel no debe permitirse. Pero si el este, es desarrollado de manera responsable y con el cumplimiento de las disposiciones legales, tiene impactos leves en el ambiente o en otras actividades, debe fomentarse.

17. Intervención de la Universidad Libre

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, le solicita a la Corte Constitucional amparar los derechos fundamentales de la señora Liliana Monica Florez Arcila. Indicó que a la luz del artículo 18 de la ley 1757 de 2015, se prohíbe que sea objeto de consulta popular los temas relacionados con las siguientes materias: a) las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) presupuestales, fiscales o tributarias; c) relaciones internacionales; d) concesión de amnistías o indultos y e) preservación y restablecimiento del orden público. En este orden considera que la reciente ley expedida para regular los mecanismos de participación ciudadana no impide que se realice una consulta popular en el municipio de Pijao para que sus habitantes manifiesten su posición respecto de la concesión de más títulos mineros dentro de su territorio

Considera que negar la posibilidad de realizar una consulta popular en el presente caso, corroe los principios fundantes que incluyó el Constituyente en el texto de 1991, relacionados con el Estado Social de Derecho y el reconocimiento de Colombia como Estado democrático. Del mismo modo precisó que al negar la posibilidad de realizar una consulta popular en el municipio de Pijao, el Tribunal Contencioso Administrativo de Quindío, desconoció el artículo 79 constitucional, según el cual todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo

18. Intervención de la MOE (Misión de Observación Electoral)

Indicó que la Constitución Política consagró un modelo de Estado unitario, descentralizado y con autonomía en las entidades territoriales (artículo 1). En este sentido, los contenidos del principio de autonomía territorial se desarrollaron mediante el artículo 287 C.P, en el cual se

señala que las entidades del nivel territorial tendrían autonomía para: i) gobernarse por autoridades propias, ii) ejercer las competencias que les correspondan, iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y iv) participar en las rentas nacionales. De otro lado, el artículo 288 C.P. señala que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales, serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Aclara que la Corte Constitucional ha sido enfática en reiterar que los contenidos constitucionales que hacen parte de la autonomía territorial no son absolutos y deben atender a lo establecido por la constitución y la ley, por lo cual, la interpretación que se haga sobre las competencias o facultades dadas a los distritos, municipios y departamentos no deben ser analizados de manera aislada o descontextualizada para no cercenar las decisiones, competencias e instituciones del nivel nacional y territorial.

En este punto concluye que la naturaleza del Estado unitario no desplaza las competencias que tienen las autoridades del nivel territorial de decidir sobre los asuntos que afectan su territorio, aunque también aclaró que el principio de autonomía territorial no es absoluto y bajo dicho principio no se pueden desconocer y desplazar las facultades de la Nación. Teniendo en cuenta lo anterior indicó:

“Es claro a la luz de nuestra Constitución que el principio democrático ampara el ejercicio de este derecho fundamental y la consecución de los fines del Estado, tanto por su carácter de prerrogativa a los ciudadanos al ser su derecho y su deber el participar en la creación de las disposiciones normativas que los rigen y en la toma de decisiones de la administración que los afecten, como por el carácter de principio y valor constitucional que es, tal y como se ha expuesto, éste es un elemento definitorio del Estado colombiano, por lo que amerita un accionar por parte del legislador y las autoridades estatales de materializar su efectividad, que para el caso en particular, la realización de la consulta popular representa dicha materialización.

Por otra parte, es claro que el desarrollo legal del derecho a la participación expresado en el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 que da la obligatoriedad de las consultas populares en los casos descritos por dicha norma, es consecuente con el principio democrático, incluso si llegáramos a considerar que esta norma

no se encuentra vigente y/o no se permitiera a la ciudadanía realizar la misma, dicho análisis sería contrario al carácter expansivo que la Corte le ha dado a este principio, tomando en consideración el hecho de que éste es un espacio de participación ya otorgado por el legislador al ciudadano, el cual no podría ser arrebatado al mismo dado que se atentaría contra esa aspiración de ampliar la participación progresivamente, de conquistar nuevos ámbitos y profundizar su vigencia”

En esta medida, solicita que se tutelen los derechos de la accionante.

19. Intervención Unidad de Planeación Rural Agropecuaria.

La UPRA afirmó que no posee ni tiene actualmente en su repositorio algún estudio técnico, ni investigaciones científicas o sociológicas que validen o refuten los argumentos de los accionantes

Precisó que de acuerdo con las Evaluaciones Agropecuarias del Ministerio de Agricultura para los años 2007 al 2014, el uso del suelo agrícola (áreas sembradas) en el municipio de Pijao, se ha concentrado principalmente en tres cultivos: café, plátano y cítricos. Para el 2014, se registraron 3.186 hectáreas sembradas en café, 2.165 en plátano y 410 en cítricos. El café y el plátano han representado en promedio el 87% del área agrícola sembrada en Pijao

Indicó que el IGAC en el 2012, identificó en la publicación "Conflictos de Uso del Territorio Colombiano", a escala 1:100.000, que el municipio de Pijao tiene una vocación forestal de protección - producción en un 94% del área del municipio y una vocación agrícola de tan solo el 0.3% del área del municipio y el 5% para la conservación de suelos en áreas de páramos; en relación al uso y cobertura del suelo, el Mapa de cobertura de la tierra metodología CORINE Land Cover, escala 1:100.000 período (2010 -2012) del IDEAM, año 2014, indicó que el municipio de Pijao tiene un 58% de su área total dedicada a actividades agrícolas de cultivos permanentes, algunos transitorios, pastos limpios y mosaicos de pastos y cultivos y un 42% en coberturas naturales de bosques, herbazales y arbustales.

20. Intervención Universidad del Rosario

Expuso que contrario a lo que sostiene la accionante, las consideraciones expuestas por el Tribunal Administrativo de Quindío en ningún momento vulneraron garantía constitucional alguna. Para la

Universidad es claro que de acuerdo con la sentencia C-123 de 2014 se debe garantizar un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio, aspecto que en ningún momento permite establecer un veto a la minería.

En relación con la importancia que tiene la sentencia C-123 de 2014 de cara a las pretensiones solicitadas por la accionante, señaló que recientemente la Corte Constitucional profirió el comunicado de prensa número 22 del 25 de mayo del año en curso, mediante el cual declaró la inexequibilidad del artículo 37 del Código de Minas. Afirmó que lo anterior genera implicaciones directas para el caso que se está estudiando, ya que se trata de una decisión que contraría a la sentencia que sirvió no solo para proferir las diferentes decisiones que se han tomado en el marco de este expediente, sino para fundamentar las vulneraciones de los derechos invocados por la accionante. Por ende considera que la Corte Constitucional vulneró el precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro de igual jerarquía funcional.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

Esta Sala es competente para analizar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

2. Planteamiento del problema jurídico.

Conforme a los antecedentes descritos, en el presente asunto la acción de tutela se presenta con el fin de que se revoque el fallo del 20 de marzo de 2015 proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, el cual encontró que la pregunta puesta a consideración por el alcalde de Pijao era inconstitucional ya que: (i) desconocía los límites legales y constitucionales contemplados en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el Decreto 934 de 2013 y el decreto 2691 de 2014, los cuales prohibían que las autoridades locales excluyeran la minería de sus territorio; (ii) contrariaba la sentencia C-123 de 2014 en la cual se dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes y; (iii) la

pregunta puesta a consideración del pueblo atentaba contra la libertad del votante, ya que al contener elementos valorativos y subjetivos incorporados, predisponía al elector y en este sentido sugería una respuesta en un sentido determinado.

Según la accionante el referido fallo incurrió en distintas causales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias. Principalmente por cuanto: (i) aplicó indebidamente normas que habían sido suspendidas por el Consejo de Estado, (ii) realizó una interpretación contra evidente de la sentencia C-123 de 2014 y (iii) inaplicó injustificadamente el artículo 33 de la Ley 136 de 1994. En igual medida afirmó que la pregunta puesta a consideración de los habitantes del municipio no era ni sugestiva ni atentaba contra la libertad del votante.

Tanto el tribunal accionado como el juez de segunda instancia en sede de tutela consideraron que no se incurrió en ninguna arbitrariedad al expedir el fallo del 20 de marzo de 2015, por cuanto tanto la ley como la jurisprudencia, impiden que los municipios puedan excluir la minería de sus territorios. Así mismo pusieron de presente una afirmación que precisa que toda actividad minera contamina el suelo, genera pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afecta a la salubridad y la vocación agropecuaria del municipio, fácilmente puede considerarse como sugestiva.

Con base en los elementos fácticos descritos, encuentra la Sala que el problema jurídico consiste en determinar: ¿si el Tribunal Administrativo del Quindío vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación ciudadana de la accionante, al declarar inconstitucional la pregunta puesta a consideración por el alcalde de Pijao?

Por otra parte, es necesario que esta Corporación establezca si los entes municipales, por intermedio de una consulta popular y haciendo uso de su competencia para regular el uso del suelo y garantizar un ambiente sano, pueden prohibir o excluir de la totalidad de su territorio la actividad minera.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte abordará los siguientes puntos: (i) procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, (ii) el principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario, (iii) la función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de las autoridades

municipales y distritales, (iv) protección constitucional de los recursos naturales en la Carta de 1991, (v) explotación sostenible de los recursos naturales, (vi) política minera nacional, (vii) evolución del derecho al desarrollo y modelos alternativos del mismo, (viii), impactos de la actividad minera en aspectos inherentes a las competencias constitucionales de los municipios, (ix) justicia social ambiental y participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlos, (x) importancia de la consulta popular en el ordenamiento colombiano, (xi) libertad del votante en el marco de mecanismos de participación ciudadana y (xii) caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia

Esta corporación en la sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Dicha decisión, señaló la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, cuando se comprueba la existencia de una actuación de hecho del funcionario judicial que la profirió y en esa medida se amenazan o ponen en peligro derechos fundamentales. Allí se expresó lo siguiente:

“Ahora bien, de conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, (...). En hipótesis como estas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia”.

Es así como a partir de la sentencia T-079 de 1993, se comenzaron a desarrollar los criterios de procedibilidad excepcional de esta acción contra providencias judiciales. En las primeras decisiones esta corporación enfatizó y definió que el punto en el que giraba la viabilidad del examen de las decisiones judiciales a través de la tutela lo constituía la *vía de hecho*, definida como el acto absolutamente caprichoso y arbitrario⁵, producto de la carencia de una fundamentación legal constitucionalmente relevante.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha avanzado hacia los denominados “*causales de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*.” Al respecto, la sentencia T-949 de 2003 señaló lo siguiente:

“Esta Corte en sentencias recientes ha redefinido dogmáticamente el concepto de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. Esta redefinición ha operado a partir del poder de irradiación del principio de eficacia de los derechos fundamentales (art. 2 C.P.) y de una interpretación sistemática de diversas disposiciones de la Constitución (arts. 1, 2, 13, 86, 228 y 230 C.P.).

En esta tarea se ha reemplazado el uso conceptual de la expresión “vía de hecho” por la de “causales genéricas de procedibilidad”. Lo anterior ha sido inducido por la urgencia de una comprensión diferente del procedimiento de tutela con tal de que permita “armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”

La sistematización de los criterios o causales a partir de los cuales es posible justificar la procedencia de una acción de tutela contra una decisión judicial, ha generado la obligación del juez de respetar los precedentes y de guardar armonía entre su discrecionalidad interpretativa y los derechos fundamentales previstos en la Constitución⁶. En este punto es necesario advertir que esta

⁵ Sentencia T-008 de 1998.

⁶ Sentencia T-1031 de 2001.

corporación ha definido e identificado dentro del ejercicio jurisdiccional, el deber de argumentar suficientemente cada decisión.

Adicionalmente, la jurisprudencia de esta Corte ha sido reiterativa al señalar que existen unos requisitos generales de procedencia de la acción, que constituyen unos presupuestos cuyo cumplimiento es condición para que el juez de tutela pueda examinar si en determinado caso se presenta un defecto capaz de vulnerar los derechos fundamentales. En la sentencia C-590 de 2005, sobre este punto se indicó:

“Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones⁷. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable⁸. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y

⁷ Sentencia 173 de 1993.

⁸ Sentencia T-504 de 2000.

proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁹. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora¹⁰. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible¹¹. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela¹². Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual

⁹ Sentencia T-315 de 2005.

¹⁰ Sentencias T-008 de 1998 y SU-159 de 2000.

¹¹ Sentencia T-658 de 1998.

¹² Sentencias T-088 de 1999 y SU-1219 de 2001.

las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas”.

La sentencia C-590 de 2005 también estableció que además de los presupuestos generales resulta necesario acreditar la existencia de una causal especial de procedibilidad, por lo que se requiere que se pruebe el acaecimiento de al menos uno de los siguientes vicios:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

“b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

“c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

“d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales¹³ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

“f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

“g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos

¹³ Sentencia T-522 de 2001.

fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

“h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado¹⁴.

“i. Violación directa de la Constitución.” (Subrayas fuera del texto original.)”¹⁵

La sentencia en comentario explicó que los anteriores vicios, *“involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales”.*

Además se ha señalado el deber del peticionario de expresar en qué consiste la aparente anomalía de la sentencia cuestionada, ya que independientemente de la informalidad propia de esta acción, la identificación de los hechos sobre los cuales se edifican los reproches hace parte de las cargas mínimas del actor. En este sentido la Corte Constitucional, en sentencia T-589 de 2010 determinó:

“la Sala estima que la peticionaria identificó suficientemente los hechos sobre los cuales se edifican los tres problemas jurídicos. En esencia, indicó que dentro del proceso obraban varios los elementos de juicio empíricos y normativos, que no fueron considerados de manera adecuada al momento de resolver desfavorablemente su pretensión de condena. Ciertamente, no hace una exposición de los hechos con nivel de detalle, pero ese grado de precisión no le era exigible en el proceso de tutela, por tratarse de un instrumento de protección informa e inmediato de derechos fundamentales”

¹⁴ Cfr. Sentencias T-462 de 2003, SU-1184 de 2001, T-1625 de 2000 y T-1031 de 2001.

¹⁵ Sentencia C-590 de 2005.

Sin embargo ese requisito no es absoluto, ya que esta corporación ha revocado en reiteradas oportunidades mediante la acción de tutela providencias judiciales que contrariaron manifiestamente el derecho al debido proceso, aunque el actor no haya estructurado en su solicitud las causales especiales de procedencia. Sobre este aspecto en las sentencias T-708 de 2010 y T-465 de 2011 se expuso:

“Es pertinente aclarar que este criterio específico de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, no fue alegado específicamente por la parte actora, no obstante, conforme a los argumentos esgrimidos, en principio es el que más se acerca a la inconformidad expuesta”.

En esas condiciones los criterios en mención constituyen el catálogo mínimo que permite la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales. Los dos requisitos actúan como filtro para evitar que las competencias de los jueces ordinarios, así como la seguridad jurídica y autonomía, se vean afectados ilegítimamente.

4. El principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. En virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política, *“Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”*. Así las cosas, de acuerdo con el modelo de estructuración territorial consagrado en la Carta del 91, el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional, mientras que el principio de autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales¹⁶.

Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado a la ley, para lo cual se han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel

¹⁶ Sentencia C-123 de 2014.

central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.¹⁷

En este sentido esta Corporación en sentencia C-123 de 2014 resaltó la tensión que existe entre uno y otro principio constitucional y la necesidad de que los funcionarios judiciales al realizar la labor interpretativa lleven a cabo una lectura integral y sistemática de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, que permita armonizar dichos contenidos constitucionales. Sobre el particular precisó: *“el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado, lo cual no puede llevar a que el legislador o los operadores jurídicos desconozcan la obligación que tienen de respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituyen los contenidos expresamente reconocidos por la Constitución”*.

Respecto a la tensión ocasionada entre el principio unitario y la autonomía territorial, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que el actual diseño constitucional conlleva a que en casos concretos se deban armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. Mediante sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló sobre esta correlación lo siguiente:

“La naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad”.

En igual medida, la Corte en sentencia C-931 de 2006 precisó respecto al contenido esencial de la autonomía territorial lo siguiente:

¹⁷ Sentencia C-219 de 1997.

“Para la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador”

La jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen.¹⁸ Sobre el particular la sentencia C-149 de 2010 precisó: *“el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan.”*

Ese diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. Para lograr esto la Corte ha reconocido la existencia de un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales”¹⁹.

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ Auto 383 de 2010.

El equilibrio entre ambos principios se constituye a partir de unas definiciones constitucionales que establecen unos límites entre uno y otro, no disponibles por el legislador. De este modo, la Corte ha precisado que, *“por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.”*²⁰. En igual línea de pensamiento la sentencia C-123 de 2014 afirmó sobre el particular lo siguiente:

“Los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial”.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-1258 de 2001 señaló que la autonomía de los entes territoriales se desenvuelve dentro de unos límites mínimos y máximos, y que el primero de estos se encuentra garantizado por la Carta del 91 y, *“está integrado por el conjunto de derechos, atribuciones y facultades reconocidas en la Carta Política a las entidades territoriales y a sus autoridades, para el eficiente cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo.”*²¹ En cuanto al límite máximo, expresó este Tribunal que *“el mismo tiene una frontera en aquel extremo que al ser superado rompe con la idea del Estado unitario”*.²²

En la sentencia C-894 de 2003 la Corte expresó que la autonomía actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que

²⁰ Ibídem.

²¹ Sentencia C-1258 de 2001.

²² Ibídem

justifiquen su limitación en cada caso concreto. Dentro de esa línea jurisprudencial se ha fijado el criterio conforme al cual las limitaciones a la autonomía de las entidades territoriales y regionales en materias en las cuales exista concurrencia de competencias de entidades de distinto orden, deben estar justificadas en la existencia de un interés superior, y que la sola invocación del carácter unitario del Estado no justifica que se le otorgue a una autoridad nacional el conocimiento de uno de tales asuntos en ámbitos que no trasciendan el contexto local o regional, según sea el caso. Para la Corte, ello equivale a decir que las limitaciones a la autonomía resultan constitucionalmente aceptables, cuando son razonables y proporcionadas²³.

4.2. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, *“La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”*.

Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a las autoridades nacionales, previa habilitación, legal regular la materia²⁴. Empero cualquier intervención que se realice por parte de las autoridades de orden nacional en un municipio determinado, deben respetar los citados principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

El principio de concurrencia parte de la consideración de que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar.²⁵ La sentencia C-123 de 2014 sobre el particular, precisó: *“De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del*

²³ C-149 de 2010

²⁴ Ibídem

²⁵ Ibídem

Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad”

El principio de coordinación, a su vez, tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas²⁶. En igual medida el Auto 383 de 2010 respecto de este principio afirmó que: *“exige 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”*.

El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades²⁷.

En este sentido, la importancia del respeto de las competencias territoriales es uno de los aspectos centrales a la hora de determinar la viabilidad de regular materias mineras y su impacto en la exclusión de competencias sobre los municipios. Específicamente la sentencia C-273 de 2016, la cual declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas por vulnerar la reserva de ley orgánica, sobre el particular precisó lo siguiente:

“Las garantías institucionales de orden procedimental, como la reserva de ley orgánica, adquieren especial relevancia en la medida en que concurren competencias que tengan un claro

²⁶ Ibídem

²⁷ ibídem

fundamento constitucional. En tales casos adquieren especial importancia la estabilidad, transparencia y el fortalecimiento democrático que otorga la reserva de ley orgánica al proceso de toma de decisiones al interior del Congreso

En el presente caso, la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “regional, seccional o local” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cubre expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica”.

A partir de las anteriores consideraciones, la jurisprudencia de esta Corte ha manifestado que el núcleo esencial de la autonomía territorial permite que la existencia de parámetros generales propios del carácter unitario de la nación sean ejercidos: (i) previa habilitación legal expresa y (ii) respetando las competencias propias de los municipios y departamentos.

5. La función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de las autoridades municipales y distritales

5.1. El ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado. En el ordenamiento colombiano el principal cuerpo normativo relativo al tema es la Ley 388 de 1997, que actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal -Ley 9ª de 1989- y sobre el sistema nacional de vivienda de interés social -Ley 3ª de 1991-. La Ley 388 de 1997 establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción (artículo 1º)²⁸.

En relación con el concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la ley que el mismo comprende el conjunto de acciones político-

²⁸ Sentencia C-123 de 2014.

administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente (artículo 5°).

Esta Corporación ha precisado que el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo con parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que *“involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente”*.²⁹

La Ley 388 de 1997 también determina las competencias en materia de ordenamiento territorial. De acuerdo con este cuerpo normativo a la Nación corresponde el señalamiento de la política general en ese campo; al nivel departamental la elaboración de las directrices y orientaciones para la organización de su territorio; al nivel metropolitano la formulación de los planes integrales de desarrollo metropolitano; y a los municipios y distritos la adopción de los planes de ordenamiento territorial en armonía con las políticas nacionales, departamentales y metropolitanas (artículo 7°).

Dentro de ese contexto, se define igualmente el plan de ordenamiento territorial (POT)³⁰ 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”* -art. 9°-. También se instituyen los denominados planes parciales, entendiendo como tal aquellos

²⁹ Sentencias C-795 de 2000, C-006 de 2002 y C-117 de 2006.

³⁰ Según la densidad poblacional de los municipios y distritos, los planes de ordenamiento territorial se denominan: 1) planes de ordenamiento territorial propiamente dichos, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con una población superior a los 100.000 habitantes; 2) planes básicos de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con poblaciones que oscilan entre los 30.000 y los 100.000 habitantes y 3) esquemas de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes -ley 388 de 1997, art. 9°-.

instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales (artículo 19)

La Ley 388 de 1997 también se ocupa de definir el componente rural de los planes de ordenamiento territorial, que consiste en el instrumento que garantiza la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes a suministrar la infraestructura y el equipamiento básico para los servicios de los pobladores rurales, prevé distintas exigencias para las autoridades municipales y distritales.

Respecto de la naturaleza y características propias del componente rural la sentencia C-123 de 2014 precisó que conforme a las leyes existentes este deberá contener:

“i) las políticas de mediano y corto plazo sobre ocupación del suelo en relación con los asentamientos humanos localizados en estas áreas; ii) el señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera; iii) la delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos; iv) la localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, de acuerdo con las posibilidades de suministro de servicios de agua potable y saneamiento, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente; v) la identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social; vi) la determinación de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios de agua potable y saneamiento básico de las zonas

rurales a corto y mediano plazo y la localización prevista para los equipamientos de salud y educación; y los parámetros a partir de los cuales se expidan normas para la parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental”.

La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros³¹.

Al ser estos los aspectos que la Constitución y ley entienden que conforman el ordenamiento territorial, se evidencia la trascendencia de la función asignada a los concejos distritales y municipales por los artículos 311 y 313 numeral 7, y lo relevante que resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades. En este sentido la sentencia C-123 de 2014 precisó: *“Lo fundamental que es que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento identificador de la esencia y determinador del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución”.*

5.2. La jurisprudencia constitucional ha sido clara respecto al alcance y sentido del artículo 80 superior, en lo relacionado con el deber del Estado de planificar el manejo de los recursos naturales a fin de garantizar su desarrollo sostenible. En este sentido ha precisado que la norma constitucional hace referencia no sólo a la Nación sino al conjunto de autoridades públicas, esto no sólo por cuanto es un deber que naturalmente se predica de todas ellas sino, además, porque específicamente la Carta consagra obligaciones ecológicas de otras entidades territoriales. En este sentido la sentencia C-221 de 1997 sobre el particular precisó:

³¹ Sentencia C-123 de 2014.

“La Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales (...) la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer “la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales”. Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación”.

En igual medida, el artículo 313 señala que los concejos deben dictar las normas necesarias para garantizar el *“control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico municipal”*, y el artículo 300 atribuye a las asambleas la competencia para *“expedir las disposiciones relacionadas con el ambiente”*. Por ello esta Corporación ya había establecido que en materia ambiental en general las competencias ambientales entre los distintos niveles territoriales son en general concurrentes y no exclusivas³².

Teniendo en cuenta la importancia del medio ambiente en la Carta del 91, el legislador profirió la Ley 99 de 1993. Esta define al ordenamiento ambiental del territorio como *“la función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la Nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible”*, el cual comprende un conjunto de reglas y criterios que hacen parte de la Política Nacional del Ambiente y los Recursos Naturales Renovables, la cual debe ser formulada por el Estado, en cabeza del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para asegurar el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del medio ambiente. (Artículo 5, numeral 1). Este conjunto de reglas y de criterios regulan y orientan el proceso de diseño y planificación de uso del territorio, el cual debe garantizar tanto la conservación de ecosistemas y de servicios ecosistémicos, como la sostenibilidad ambiental de las actividades que pueden desarrollarse en el territorio, conforme a un régimen general de usos.

³² Sentencia C-535 de 1996 y C-221 de 1997.

El Ministerio del Medio Ambiente ha afirmado que el ordenamiento ambiental del territorio *"hace parte del conjunto de acciones instrumentales de la política ambiental y constituye la herramienta fundamental de la planificación y de la gestión ambiental nacional, regional y local, tendiente a: Garantizar la renovabilidad del capital natural; Prevenir el deterioro de los ecosistemas de mayor valor por sus servicios ecológicos indispensables para el desarrollo nacional; Proteger la biodiversidad y la diversidad cultural Fortalecer y consolidar la presencia internacional del país de acuerdo con las prioridades e intereses nacionales"*³³.

El propósito fundamental del ordenamiento ambiental del territorio es entonces *"contribuir a garantizar la funcionalidad y sostenibilidad del sistema natural de soporte de la población y de los procesos sociales y económicos"*³⁴. Ahora bien, teniendo en cuenta que el ordenamiento del territorio emplea el componente ambiental como una de las variables a seguir, la Ley 388 de 1997 en diversas disposiciones reconoce la competencia de los municipios para regular diversos temas ambientales. Sobre el particular la citada ley precisó en los artículos 1, 6, 8, 12, 14, 17, 30 y 35 lo siguiente:

“Artículo 1º.- Objetivos. *La presente Ley tiene por objetivos: 1) Armonizar y actualizar las disposiciones* contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas **y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional Ambiental (...)** 4) 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.

Artículo 6º.- Objeto. *El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las*

³³ MÁRQUEZ, Germán; *Consideraciones Básicas Sobre Ordenamiento Ambiental y Ecosistemas Estratégicos en Colombia*. Informe Ejecutivo - Ministerio del Medio Ambiente. Santafé de Bogotá, D.C., 1997.

³⁴ Lineamientos para la Política Nacional de Ordenamiento Ambiental del Territorio, Ministerio del Medio Ambiente.

intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: **1) La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales**

Artículo 8º.- Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: **12) Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados.**

Artículo 12º.- Contenido del componente general del plan de ordenamiento. El componente general del plan de ordenamiento deberá contener: **2.5) La clasificación del territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, con la correspondiente fijación del perímetro del suelo urbano, en los términos en que estas categorías quedan definidas en el Capítulo IV de la presente Ley, y siguiendo los lineamientos de las regulaciones del Ministerio del Medio Ambiente en cuanto a usos del suelo, exclusivamente en los aspectos ambientales y de conformidad con los objetivos y criterios definidos por las Áreas Metropolitanas en las normas obligatoriamente generales, para el caso de los municipios que las integran.**

Artículo 14º.- Componente rural del plan de ordenamiento. El componente rural del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes al suministro de infraestructuras y equipamientos básicos para el servicio de los pobladores rurales. Este componente deberá contener por lo menos: **3. La delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos.**

Artículo 17°.- Contenido de los esquemas de ordenamiento territorial. Los esquemas de ordenamiento territorial deberán contener como mínimo los objetivos, estrategias y políticas de largo y mediano plazo para la ocupación y aprovechamiento del suelo, la división del territorio en suelo urbano y rural, la estructura general del suelo urbano, en especial, el plan vial y de servicios públicos domiciliarios, la determinación de las zonas de amenazas y riesgos naturales y las medidas de protección, **las zonas de conservación y protección de recursos naturales y ambientales** y las normas urbanísticas requeridas para las actuaciones de parcelación, urbanización y construcción.

Artículo 35°.- Suelo de protección. Constituido por las zonas y áreas de terreno localizados dentro de cualquiera de las anteriores clases, que por sus **características** geográficas, paisajísticas o **ambientales**, o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, **tiene restringida la posibilidad de urbanizarse**”.

En igual media el artículo 107 de la Ley 99 de 1993 radica importantes deberes de protección en cabeza de los entes territoriales en los siguientes términos: “*Declárense de utilidad pública e interés social la adquisición por negociación directa o por expropiación de bienes de propiedad privada, o la imposición de servidumbres, que sean necesarias para la ejecución de obras públicas destinadas a la protección y manejo del medio ambiente y los recursos naturales renovables, conforme a los procedimientos que establece la ley. Las normas ambientales son de orden público y no podrán ser objeto de transacción o de renuncia a su aplicación por las autoridades o por los particulares. En los términos de la presente Ley el Congreso, las Asambleas y los Concejos municipales y distritales, quedan investidos de la facultad de imponer obligaciones a la propiedad en desarrollo de la función ecológica que le es inherente*”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que los municipios cuentan con una importante función de reglamentación, control y vigilancia ambiental en el marco de sus competencias.

6. Protección constitucional de los recursos naturales en la Carta de 1991

La explotación indiscriminada y la destrucción de complejos ecosistemas han puesto al género humano ante la posibilidad de una crisis ambiental que haga insostenible la vida en el planeta como la conocemos; dicha situación además ha llevado a replantear la manera como los hombres interactúan con la naturaleza. En este sentido la Corte ha afirmado que:

*“El riesgo al cual nos enfrentamos no es propiamente el de la destrucción del planeta sino el de la vida como la conocemos. El planeta vivirá con ésta o con otra biosfera dentro del pequeño paréntesis biológico que representa la vida humana en su existencia de millones de años, mientras que con nuestra estulticia sí se destruye la biosfera que ha permitido nacer y desarrollarse a nuestra especie, estamos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, la de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición de la especie humana”.*³⁵

En la sociedad actual, existen fenómenos que condicionan el vínculo del hombre con la biodiversidad e inciden en la idea de equilibrio que, en principio, debería presidir esta relación. En efecto, el crecimiento de la población mundial y la industrialización plantean problemas que la humanidad no había enfrentado. Es así como, frente a la constatación del crecimiento exponencial de la población, surgen dos preguntas respecto a si: (i) la tierra podrá sustentar las necesidades de todos sus habitantes y (ii) si será posible que la vida humana se desarrolle sin alterar la naturaleza. De otro lado, respecto de la posibilidad de esa conciliación también surgen interrogantes en torno al influjo que causan al medio ambiente los procesos de industrialización y crecimiento económico³⁶.

En este contexto es importante resaltar que desde mediados del siglo XX uno de los temas que mayor preocupación causa a los Estados, a la comunidad científica internacional e incluso al ciudadano común, es la búsqueda de condiciones de desarrollo que garanticen la protección y, a su vez, fomenten el aprovechamiento eficiente de los recursos naturales³⁷. La sentencia C-671 de 2001 precisó sobre este punto lo siguiente:

“De la mayor utilidad resulta precisar que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es

³⁵ Sentencia C-339 de 2002.

³⁶ Cfr. CARRIZOSA Julio; *Comentarios al panel sobre cambio climático y Constitución*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia: 2015.

³⁷ Sentencia C-137 de 1996.

decir, aquellas derivadas de la actividad humana, tendientes a la satisfacción de sus necesidades, especialmente desarrolladas desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente y ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, hasta el punto de generar un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global, con evidentes consecuencias, a saber: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros”³⁸.

Fue precisamente el riesgo de destruir los ecosistemas en los cuales los colombianos ejercían sus derechos y garantías esenciales, lo que llevo al Constituyente de 1991 a elevar el derecho a un ambiente sano a rango constitucional³⁹.

El referido deber de protección ambiental buscó dotar a los jueces de las herramientas necesarias para salvaguardar los entornos que conforman el sustrato necesario para garantizar la vida como la conocemos, mediante la preservación y restauración de los recursos naturales que aún perviven⁴⁰.

Una muestra de esta valoración se tiene en la sentencia C-431 de 2000, que respecto al derecho al ambiente sano explicó lo siguiente:

“El tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. Como testimonio de lo anterior y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente: La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar

³⁸ Cfr. Sentencia C-671 de 2001.

³⁹ Sobre el particular la Corte en sentencia T-282 de 2012 afirmó: “El Constituyente, en reacción a la problemática de explotación y el uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del medio ambiente sano, decidió implementar la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y un equilibrio ecológico y, en consecuencia, consagró y elevó a rango constitucional la protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico colombiano”.

⁴⁰ Sentencia T-606 de 2015.

iluminada por este fin, y debe tender a su realización. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”.

La relevancia constitucional del medio ambiente actualmente tiene un deber de protección reforzado en nuestro país, si se tiene en cuenta que debido a *“las particularidades climáticas y atmosféricas de Colombia, en tanto país reconocido a nivel mundial como uno de los centros biológicos de mayor diversidad, le ha valido el calificativo de país megabiodiverso y le impone un enorme esfuerzo para conservar una de las ventajas comparativas más críticas en las relaciones internacionales y la economía del siglo XXI: los recursos genéticos y la diversidad biológica, ventaja que es absoluta cuando se trata de especies endémicas, es decir únicas y no repetidas en lugar alguno del planeta”*⁴¹.

Respecto de la importancia de la megadiversidad y la protección de los ecosistemas estratégicos la doctrina especializada ha manifestado lo siguiente: *“El desarrollo de la biotecnología y el potencial de componentes de la biodiversidad para aplicaciones industriales posicionaron la biodiversidad como el oro verde del siglo XXI. Edward Wilson, aclamado biólogo de la Universidad de Harvard que acuñó el término biodiversidad, manifiesta que ésta es a Colombia lo que el petróleo es a Arabia Saudita. Por su parte Cristian Samper, director del Museo de Historia Natural del Instituto Smithsonian, refiriéndose a la biodiversidad del país había destacado en el año 2008 que los colombianos están sentados en una mina de oro”*⁴². Así las cosas es claro, la importancia que tiene el medio ambiente no solo para la adecuada supervivencia de los colombianos sino para garantizar en las décadas futuras la sostenibilidad financiera del país mediante la explotación y conservación de importantes recursos genéticos y biológicos que surgen de nuestros ecosistemas.

Debe precisarse que la constitucionalización de la protección del medio ambiente, no es solo una preocupación de los colombianos. Por el contrario, este derecho ha tenido un importante desarrollo en otras latitudes y en la legislación comparada, a medida que diferentes Estados han identificado la imperiosa necesidad de garantizar la

⁴¹ Cfr. Sentencia C-519 de 1994.

⁴² NEMOGÁ Gabriel; *Limitada protección de la diversidad biocultural de la nación*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015

protección de sus ecosistemas. Al respecto Michel Prieur ha manifestado lo siguiente:

“La constitucionalización ambiental es ahora un fenómeno universal. Los primeros Estados que introdujeron en su Constitución el derecho ambiental fueron Grecia (1975), Portugal (1976), España (1978) con ocasión de la democratización después de la dictadura. Los últimos ejemplos de constitucionalización ambiental son Marruecos, Bangladés y Jamaica en 2011 e Islandia y Túnez en 2014. En la actualidad, el medio ambiente se encuentra incluido en 177 constituciones (sobre un total de 193 Estados), y el reconocimiento formal del derecho individual a un ambiente sano aparece en 98 constituciones.

Pero la universalidad encuentra una gran diversidad de contenido. Al nivel formal se pueden encontrar tres modalidades. En primer lugar, la introducción en la Constitución de una parte especial, como sucede en Francia con la Carta del Medio Ambiente, compuesta por 10 artículos. En segundo lugar, la introducción del medio ambiente dentro de casi todos los capítulos, como sucede en Colombia, con más veinte artículos dedicados al ambiente. En tercer lugar, se observa un sistema mixto como en el caso de Brasil, con un artículo principal (artículo 225) y 18 artículos dispersos”⁴³.

En este orden de ideas, es claro que la protección jurídica del medio ambiente es hoy una necesidad universalmente reconocida, la cual busca dar una respuesta contundente a las agresiones que sufren los ecosistemas de nuestro país. Más aún si se tiene en cuenta que la protección de los recursos renovables asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras⁴⁴, condiciona el ejercicio de ciertas facultades que se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, conforme a la función ecológica de la propiedad y obliga a actuar de determinada manera, dado que la satisfacción de las necesidades actuales requieren de planificación económica y de responsabilidad⁴⁵.

⁴³ PRIEUR Michel; *El derecho al ambiente sano y el derecho constitucional: desafíos globales*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

⁴⁴ Cfr. Sentencia C-431 de 2000.

⁴⁵ Sentencia T-606 de 2015.

La protección al medio ambiente no debe estructurarse bajo un entendimiento de los ecosistemas como medio para garantizar a perpetuidad el desarrollo humano. Por el contrario, este mandato imperativo nace del deber de respetar y garantizar los derechos de la naturaleza como sujeto autónomo tal y como este tribunal lo manifestó en la sentencia C-449 de 2015 en los siguientes términos:

“La legislación expedida y la jurisprudencia constitucional vertida sobre la defensa al medio natural y el entorno ecológico han partido de un desarrollo histórico y líneas de pensamiento que han desembocado en la existencia de diversos enfoques jurídicos que vienen a concretarse en visiones: i) antropocéntricas⁴⁶, ii) biocéntricas⁴⁷ y iii) ecocéntricas⁴⁸, entre otras. Una perspectiva antropocéntrica la constituye la Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Humano, 1972, al proclamar que “el hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea” (considerando 1) y “de cuanto existe en el mundo, los seres humanos son lo más valioso. Un enfoque ecocéntrico lo constituye la Carta Mundial de la Naturaleza, 1982, al reconocer que “toda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin de reconocer a los demás seres vivos su valor intrínseco” (preámbulo) y se “respetará la naturaleza y no se perturbarán sus proceso esenciales” (principio general 1). La perspectiva ecocéntrica puede constatarse en algunas decisiones recientes de esta Corporación. La sentencia C-632 de 2011⁴⁹ expuso que en la actualidad, la naturaleza no se concibe únicamente como el

⁴⁶ “Hace referencia a la preeminencia y dominio del ser humano sobre los demás seres existentes en el planeta tierra; una ética de la relación con la naturaleza centrada en lo humano y en la satisfacción de las necesidades de esta especie. Desde esta perspectiva, los recursos naturales son vistos de manera instrumental como proveedores de alimento, energía, recreación y riqueza para la humanidad y por esta razón deben ser conservados, protegidos y convenientemente explotados para garantizar la supervivencia de la especie humana. Al respecto véase Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, cit; Dobson. Pensamiento político verde, cit. pp. 84-94; Gregorio Mesa Cuadros. Derechos ambientales en perspectiva de integralidad. Concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2010.” Información tomada del texto “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Javier Alfredo Molina Roa, Universidad Externado de Colombia, 2014. Pág. 72.

⁴⁷ Envuelve una teoría moral que considera al ser humano como parte de la naturaleza confiriéndole a ambos valor, ya que son seres vivos que merecen el mismo respeto. Propende porque la actividad humana ocasione el menor impacto posible sobre las demás especies y el planeta. Reivindica el valor primordial de la vida. Ver, sentencia C-339 de 2002.

⁴⁸ “Apunta al valor intrínseco de la naturaleza integrada por los ecosistemas y la biosfera en el planeta tierra, independientemente de su valor para el hombre”. Véase Claudia Toca Torres. Las versiones del desarrollo sostenible, en Sociada de Cultura, vol. 14, No. 1, enero-junio del 2011, Universidad de Federal de Goiás, p. 203.” Extraído del libro “Derechos de la Naturaleza”, historia y tendencias actuales. Pág. 48.

⁴⁹ Le correspondió examinar el artículo 31 y los párrafos 1° y 2° del artículo 40 de la Ley 1333 de 2009, en orden a establecer si el legislador al incluir las medidas compensatorias dentro del régimen sancionatorio ambiental y asignarle a las autoridades administrativas la competencia para adoptarlas, desconoció las garantías de non bis in ídem, de legalidad de la sanción y reserva de ley, así como el principio de separación de poderes.

ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza. Por su parte la sentencia C-123 de 2014, al referir a la complejidad que involucra el concepto de medio ambiente reconoce que sus elementos integrantes pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana”, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista⁵⁰”.

A nivel latinoamericano también es importante destacar los avances constitucionales de Ecuador y el Estado Plurinacional de Bolivia, relacionados con la protección al medio ambiente. Ambos países adoptaron en sus nuevas constitucionales cosmovisiones de los pueblos ancestrales de los Andes sobre la vida, la conexión con la Madre Tierra y el respeto con la naturaleza para garantizar el buen vivir. En Ecuador se incorporó la concepción Sumak Kawsayo, buen vivir, (preámbulo, capítulo 2 y título VI, Constitución Política de la República del Ecuador de 2008), mientras que en Bolivia se incluyó la concepción del Suma Qamaya como uno de los principios de la Constitución de 2009 (preámbulo y artículo 8º, Constitución Política)⁵¹.

Tradicionalmente, se consideró que el hombre era amo y señor de la naturaleza, de la cual se servía como de un objeto externo inagotable y puesto a su entera disposición. Sin embargo, esa visión centrada en el ser humano, sus necesidades y su libre arbitrio ha tenido que ceder ante la convicción de que el abuso puede dar al traste con el entorno natural y, al tiempo, con la propia humanidad, cuya definitiva desaparición, lejos de ser una idea fantasiosa, se percibe como algo posible si no se reacciona oportunamente⁵².

Así las cosas, la preocupación por salvaguardar los elementos y componentes de la naturaleza, fueran estos bosques, atmósfera, ríos, montañas, ecosistemas, etc., no deben materializarse por el papel que representan para la supervivencia del ser humano, sino principalmente porque se trata de sujetos de derechos individualizables por ser seres vivos. Solo a partir de una actitud de profundo respeto con la

⁵⁰ Cfr Sentencia C-449 de 2015.

⁵¹ NEMOGÁ Gabriel; *Limitada protección de la diversidad biocultural de la nación*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

⁵² CARRIZOSA Julio; *Comentarios al panel sobre cambio climático y Constitución*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia: 2015

naturaleza y sus integrantes es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, abandonando todo concepto que se limite a lo utilitario o eficientista⁵³.

Es claro para esta Sala que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes⁵⁴. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso⁵⁵. La relación medio ambiente y ser humano acoge significación por el vínculo de interdependencia que se predica de ellos.

En este orden de ideas, es claro que la Constitución proporciona una combinación de deberes contiguo al reconocimiento de derechos, los cuales deben propender por que en los próximos años se logre una transformación de las relaciones con la naturaleza. Lo anterior puede lograrse si se replantea el entendimiento que tiene hombre de los ecosistemas que lo rodean desde una mirada económica y jurídica⁵⁶. Sobre esta situación la Corte ha manifestado:

*“Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.”*⁵⁷

⁵³ Sentencia T-606 de 2015.

⁵⁴ La Constitución del Ecuador (2008), plantea un nuevo escenario jurídico en lo que a protección del ambiente se refiere. El artículo 71 establece que la Pachamama tiene derecho a que se le respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, como la estructura, funciones y procesos evolutivos. Establece que toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza⁵⁴. Otro paso lo es la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, que tuvo lugar en Cochabamba (Bolivia) en el 2010, ya que el numeral 6 del artículo 1 señaló: “Así como los seres humanos tienen derechos humanos, todos los demás seres de la Madre Tierra también tienen derechos que son específicos a su condición y apropiados para su rol y función dentro de las comunidades en los cuales existen.” La preocupación de los Estados, como sucede en Europa, por alcanzar un desempeño ambiental adecuado y una sostenibilidad ecológica a largo plazo se ha incrementado desde hace tres décadas, alcanzándose avances relevantes en políticas ambientales en países como Alemania, Finlandia, Japón, Suecia, Noruega, Dinamarca y Nueva Zelanda. Cfr. Derechos de la naturaleza. Historia y tendencias actuales. Págs.188 a 201.

⁵⁵ Sobre la relevancia del hombre y tierra de Ludwig Klages para el actual debate ecológico. Diana Aurenque Stephan. Revista de Humanidades No. 22 (diciembre 2010). Visionario de la problemática ecológica, 1913.

⁵⁶ Sentencia T-606 de 2015

⁵⁷ Sentencia C-339 de 2002.

En suma, el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido autónomamente cuya preservación debe procurarse no sólo a través de acciones aisladas del Estado, sino con la concurrencia de todas las ramas del poder público, los distintos entes territoriales, los colombianos, la industria y la sociedad.

7. Explotación sostenible de los recursos naturales

7.1 Dentro del marco constitucional, el aprovechamiento de los recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad e integridad del ambiente⁵⁸. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-411 de 1992, en la cual aseveró que *“el desarrollo sin planificación y los avances científicos fueron ampliando considerablemente el impacto industrial en el entorno. El problema ecológico y todo lo que este implica es hoy en día un clamor universal, es un problema de supervivencia”*.

En este orden de ideas, es claro que cualquier actividad que tenga el potencial de afectar los recursos naturales debe adelantarse teniendo en cuenta el criterio de desarrollo sostenible, entendido este como *“el modelo de desarrollo que permite satisfacer las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas propias”*⁵⁹.

La doctrina señala que el concepto de *“desarrollo sostenible”* fue acuñado oficialmente por primera vez en el Informe Brundtland, también conocido como *“Nuestro futuro común”*, resultado de la Comisión de las Naciones Unidas sobre ambiente y desarrollo de 1987.

La Corte ha manifestado que la protección al medio ambiente no solo está ligada al derecho a la vida de las generaciones actuales, sino también de las ulteriores. Así lo consideró en la sentencia T-411 de 1992, en los siguientes términos: *“El patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes”*⁶⁰.

⁵⁸ Sentencia T-154 de 2013.

⁵⁹ Sentencia C-137 de 1996.

⁶⁰ Cfr. Sentencia T-411 de 1992.

Así las cosas, se entiende que los derechos de las personas que nos van a suceder en esta tierra constituyen jurídicamente un criterio límite al ejercicio de derechos actuales y ello se manifiesta claramente en las formas de restricción del alcance del derecho de dominio público y privado, de la libertad económica y en los mandatos de intervención estatal a largo plazo y de planificación, a efecto de proteger los derechos de las futuras generaciones⁶¹.

La noción de desarrollo sostenible implica dos conceptos fundamentales: (i) necesidades esenciales de los pobres del mundo, a quienes se les debería dar prioridad preponderante y (ii) limitaciones impuestas por el Estado de la tecnología y la organización social sobre la habilidad del medio para satisfacer las necesidades presentes y futuras. Por esta razón, se debe comprender como propósito fundamental del desarrollo sostenible, el mantener la productividad de los sistemas naturales y el satisfacer las necesidades esenciales de la población, en especial de los sectores menos favorecidos⁶².

El desarrollo sostenible irradia la definición de políticas públicas y la actividad económica de los particulares, donde el aprovechamiento de los recursos naturales no puede dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social, ni tampoco acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente⁶³.

En este sentido, la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972, también conocida como la Declaración de Estocolmo, en sus principios 2 y 5 abogan por el desarrollo sostenible de las actividades humanas. Estos establecen que:

“Principio 2 Los recursos naturales de la Tierra, incluidos el aire, el agua, la tierra, la flora y la fauna, y especialmente muestras representativas de los ecosistemas naturales, deben preservarse en beneficio de las generaciones presentes y futuras mediante una cuidadosa planificación u ordenación, según convenga

(...)

Principio 5 Los recursos no renovables de la Tierra deben emplearse de forma que se evite el peligro de su futuro

⁶¹ GONZÁLEZ Mauricio; *La ciudadanía ambiental*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

⁶² Sentencia T-574 de 1996.

⁶³ Sentencia T-606 de 2015

agotamiento y se asegure que toda la humanidad comparte los beneficios de tal empleo”.

En el contexto colombiano la figura de desarrollo sostenible ha sido incorporada al ordenamiento a través de distintos mecanismos. La Ley 165 de 1994, por la cual se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito en Río de Janeiro en 1992, define en su artículo 2º que “utilización sostenible” es aquel manejo de componentes de la diversidad biológica a un ritmo que no conlleve su reducción a largo plazo, de manera que se mantenga la capacidad de la diversidad biológica para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras⁶⁴.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que el propósito de conservación no solo atañe a la humanidad presente, sino también está inspirado en las generaciones futuras, que no merecen recibir un mundo deteriorado, necesitado de un esfuerzo de reconstrucción de dimensiones ahora incalculables o privado para siempre de recursos y potencialidades que el hombre actual haya desperdiciado hasta producir su agotamiento irreversible⁶⁵.

Este clamor ha sido reconocido por el documento “El Futuro que queremos”, de la Conferencia de Río+20 (junio 2012), el cual afirmó en su parágrafo 39: *“Reconocemos que el planeta tierra y sus ecosistemas son nuestro hogar y que “Madre Tierra” es una expresión común en muchos países y regiones, y observamos que algunos países reconocen los derechos de la naturaleza en el contexto de la promoción del desarrollo sostenible. Estamos convencidos de que, para lograr un justo equilibrio entre las necesidades económicas, sociales y ambientales de las generaciones presentes y futuras, es necesario promover la armonía con la naturaleza”.*

Igualmente, el artículo 4º, literal c), de la Ley 472 de 1998, señaló que es un derecho colectivo *“la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”.* Es tal la importancia del principio de desarrollo sostenible que el Decreto Ley 3570 de 2011⁶⁶, señala como

⁶⁴ En igual orden de ideas, se debe precisar que en materia de biodiversidad, el Convenio sobre Biodiversidad, reconoce la utilización sostenible de los componentes biológicos y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos

⁶⁵ CARRIZOSA Julio; *Comentarios al panel sobre cambio climático y Constitución*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia: 2015

⁶⁶ Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y se integra el Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

objetivos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables⁶⁷.

Por su parte, la Ley 1523 de 2012⁶⁸, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres, dispuso en su artículo 3° que *“El desarrollo es sostenible cuando satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de los sistemas ambientales de satisfacer las necesidades futuras e implica tener en cuenta la dimensión económica, social y ambiental del desarrollo. El riesgo de desastre se deriva de procesos de uso y ocupación insostenible del territorio, por tanto, la explotación racional de los recursos naturales y la protección del medio ambiente constituyen características irreductibles de sostenibilidad ambiental y contribuyen a la gestión del riesgo de desastres”*.

Recientemente, la Ley 1753 de 2015⁶⁹, en su artículo 170, destacó la necesidad de revisar los mecanismos e instrumentos de mercado existentes que puedan tener efectos adversos sobre el medio ambiente. Esto con el fin de proponer su desmonte gradual para avanzar hacia una Colombia que fomente el crecimiento verde. La ley en comento manifiesta:

“El Gobierno Nacional, a través del Departamento Nacional de Planeación en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y con participación de los ministerios, formulará una política de crecimiento verde de largo plazo en la cual se definan los objetivos y metas de crecimiento económico sostenible. Dentro de sus estrategias se diseñará un programa de promoción de la investigación, desarrollo tecnológico e innovación para el fortalecimiento de la competitividad nacional y regional a partir de productos y actividades que contribuyan con el desarrollo sostenible y que aporten al crecimiento verde. Asimismo, se revisarán los mecanismos e instrumentos de mercado existentes que puedan tener efectos adversos sobre el

⁶⁷ Sobre el particular el artículo primero, del Decreto Ley 3570 de 2011 asevera que: *“El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible es el rector de la gestión del ambiente y de los recursos naturales renovables, encargado de orientar y regular el ordenamiento ambiental del territorio y de definir las políticas y regulaciones a las que se sujetarán la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables y del ambiente de la Nación, a fin de asegurar el desarrollo sostenible, sin perjuicio de las funciones asignadas a otros sectores”*.

⁶⁸ Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

⁶⁹ Por la cual se expide el plan nacional de desarrollo 2014-2018 "todos por un nuevo país"

medio ambiente, con el fin de proponer su desmonte gradual y nuevos mecanismos e instrumentos de mercado que fomenten el crecimiento verde”.

El término anteriormente descrito, estipulado en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo, proviene de la reciente adhesión de Colombia a la “Declaración sobre Crecimiento Verde”, instrumento que busca *“fortalecer los esfuerzos para trabajar en estrategias como parte de sus respuestas a la crisis y más allá, reconociendo que lo verde y el crecimiento pueden ir de la mano”*. La referida herramienta de gestión pública asevera que:

“Crecimiento verde significa fomentar el crecimiento y el desarrollo económicos y al mismo tiempo asegurar que los bienes naturales continúen proporcionando los recursos y los servicios ambientales de los cuales depende nuestro bienestar. Para lograrlo, debe catalizar inversión e innovación que apunten el crecimiento sostenido y abran paso a nuevas oportunidades económicas⁷⁰”.

Distintos países recientemente se han adherido a los estándares de crecimiento verde ya que comprendieron que los riesgos para el desarrollo van en aumento a medida que el crecimiento continúa erosionando el capital natural. Si tal situación no se controla esto significaría una mayor escasez de agua, un creciente estrangulamiento de los recursos, una mayor contaminación, cambio climático y una pérdida irreversible de la biodiversidad⁷¹. Sobre este aspecto la OCDE ha manifestado:

“El crecimiento verde no se concibió como un reemplazo del desarrollo sostenible, sino que debe considerarse un complemento de éste. Su alcance es más estrecho e implica una agenda operativa de política que puede ayudar a obtener un avance concreto y mensurable en la interacción de la economía y el medio ambiente. Brinda una fuerte concentración en el fomento de las condiciones necesarias para la innovación, la inversión y la competencia que pueden hacer surgir nuevas fuentes de crecimiento económico, consistentes con los ecosistemas adaptables⁷²”.

⁷⁰ <http://www.oecd.org/greengrowth/49709364.pdf>

⁷¹ OCDE, Hacia el crecimiento verde, un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

⁷² OCDE, Hacia el crecimiento verde, un resumen para los diseñadores de políticas. Mayo de 2011.

Ahora bien, el hecho de que recientemente el Gobierno haya incluido en sus estándares el término “crecimiento verde”, no quiere decir que la Corte acepte este complemento sin ningún tipo de reparos. Así las cosas, este tribunal aclara que la expresión introducida por la Ley 1753 de 2015, solo es aceptable cuando el deber de canalización de inversión e innovación en materia ambiental, es compatible con los estándares constitucionales y las nuevas tendencias internacionales que reconocen una importancia superior del derecho al ambiente⁷³.

Así las cosas, y como recientemente lo manifestó este Tribunal. *“en la balanza desarrollo económico – preservación del medio ambiente, ha ido restringiendo la amplitud y flexibilidad con que se miraba el concepto bienestar económico, para adentrarse paulatinamente por una mayor propensión de la protección del medio ambiente, atendiendo el impacto ambiental que generan ciertas actividades sobre el entorno ecológico y sus componentes, además del desconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación. Ello se ha reflejado en la imposición de una serie de limitaciones y condicionamientos al ejercicio de la libertad de la actividad económica, que buscan hacer compatibles de una manera más justa el desarrollo económico con la necesidad e interés superior de mantener y preservar un ambiente sano”*⁷⁴

En este orden de ideas, el desarrollo sostenible y los nuevos modelos de protección ambiental que han surgido en la última década buscan mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad. De ahí que: (i) la sostenibilidad ecológica exige que el desarrollo sea compatible con el mantenimiento de la diversidad biológica y los recursos biológicos, (ii) la sostenibilidad social pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad, (iii) la sostenibilidad cultural exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados, y (iv) la sostenibilidad

⁷³ En igual línea de pensamiento, la sentencia T-080 de 2015 al examinar la protección y reparación del medio ambiente en virtud del derrame de Losrban sobre la bahía de Cartagena en 1989, manifestó que se ha avanzado en aproximaciones alternas y críticas al concepto de desarrollo sostenible, más acordes con la realidad y particularidades de nuestro país”. Precisó, desde la corriente dominante del pensamiento económico occidental “se ha comenzado a tomar en serio la preocupación por el medio ambiente, en el entendido que su sacrificio desproporcionado podría conducir al estancamiento y colapso del crecimiento financiero de toda una región, antes que al tan anhelado “desarrollo”. Más aún, se ha advertido que existen múltiples y graves externalidades conexas a los macroproyectos de ‘desarrollo’ (desempleo, contaminación de fuentes hídricas, dependencia de los recursos provenientes de las materias primas, desplazamiento, seguridad alimentaria y violencia) que ponen en entredicho el valor real del progreso perseguido, y que cuestionan el supuesto balance positivo final en términos de costo-beneficio”

⁷⁴ Sentencia C-449 de 2015.

económica pretende que el desarrollo sea económicamente eficiente y sea equitativo dentro y entre generaciones.⁷⁵

En esta línea de pensamiento, los Estados partícipes de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible de Río + 20, del 22 de junio de 2012, reconocieron “...*que es necesario incorporar aún más el desarrollo sostenible en todos los niveles, integrando sus aspectos económicos, sociales y ambientales y reconociendo los vínculos que existen entre ellos, con el fin de lograr el desarrollo sostenible en todas sus dimensiones, (...) el desarrollo sostenible exige medidas concretas y urgentes [y] sólo se puede lograr forjando una amplia alianza de las personas, los gobiernos, la sociedad civil y el sector privado, trabajando juntos para lograr el futuro que queremos para las generaciones presentes y futuras*”.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que, en torno al concepto de desarrollo sostenible se desprenden al menos cuatro elementos recurrentes: el primero es la necesidad de preservar los recursos naturales para el beneficio de las generaciones futuras (equidad inter generacional); el segundo es la idea de explotar los recursos de una manera sostenible, prudente y racional; el tercero es el uso equitativo de los recursos naturales; y el cuarto la necesidad de que las consideraciones medioambientales estén integradas en los planes de desarrollo.⁷⁶

7.2 Ahora bien, el concepto desarrollo sostenible igualmente está relacionado con el deber de prevenir y restaurar los ecosistemas deteriorados o afectados por las actividades humanas. Al respecto este tribunal ha manifestado que “*la Constitución Política establece que es obligación del Estado no solo conservar y proteger los recursos naturales, sino también prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*”⁷⁷.

La sentencia C-495 de 1996 resaltó que la Carta Política de 1991 acogió en forma decidida y prioritaria un sistema normativo ecologista tendiente a “*mitigar la tendencia inercial hacia una catástrofe nacional de proporciones irreversibles*”. Por su parte la sentencia T-080 de 2015 recabó que el daño ambiental es por lo general “*permanente e irremediable y es por ello de la mayor importancia*

⁷⁵ Sentencia T-574 de 1996.

⁷⁶ Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, 5 de noviembre de 2013, Radicación número: 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP).

⁷⁷ Cfr Sentencia C-449 de 2015.

*promover ante todo su conservación y prevención*⁷⁸”. De ahí que los Estados se preocupen por aprobar instrumentos internacionales que permitan avanzar en la garantía y preservación efectiva de un ambiente sano, como⁷⁹: i) el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, 1987; ii) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; iii) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; iv) el Protocolo de Kyoto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático, 1997; v) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000, donde los países se comprometen con una nueva alianza estableciendo ocho metas; el Objetivo 7 se denomina “*Garantizar la Sostenibilidad del Medio Ambiente*”⁸⁰; vi) el Acuerdo de Copenhague de 2009, que busca limitar el aumento de la temperatura del planeta, reducir las emisiones y obtener la financiación para poner en marcha iniciativas en los países en desarrollo a fin de combatir el cambio climático; entre otros.

Colombia aprobó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), donde los Estados partes expresan su preocupación por cuanto las actividades humanas han ido aumentando sustancialmente las concentraciones de gases y porque ese aumento intensifica el efecto invernadero natural, lo cual dará como resultado un calentamiento adicional de la superficie y la atmósfera de la tierra, que puede afectar adversamente a los ecosistemas naturales y a la humanidad entera. Por ello, los Estados se comprometieron a tomar medidas de mitigación del cambio climático, limitando sus emisiones antropógenas de gases de efecto invernadero.

En lo que respecta a la protección del recurso hídrico, la Sentencia C-094 de 2015 reseñó a la Conferencia de Dublín en 1992, la cual recomendó a los Estados adoptar medidas para cumplir el principio según el cual “*el agua dulce es un recurso finito y vulnerable, esencial para sostener la vida, el desarrollo y el medio ambiente*”. Esta decisión agregó que los Estados han reconocido la relevancia de proteger los recursos naturales de la tierra, incluida el agua, mediante la planificación sistemática orientada a satisfacer las necesidades

⁷⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 28 de marzo de 2014. Radicado 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

⁷⁹ Sentencias C-595 de 2010, T-354 de 2010, C-750 de 2008, T-760 de 2007 y C-245 de 2004.

⁸⁰ Parte del cumplimiento de cuatro objetivos: incorporar los principios del desarrollo sostenible en las políticas y los programas nacionales, y reducir la pérdida de recursos del medio ambiente; reducir y frenar la pérdida de diversidad biológica en 2010; reducir a la mitad, para el 2015, la proporción de personas sin acceso sostenible al agua potable y a servicios básicos de saneamiento; y mejorar considerablemente, en el 2020, la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales.

esenciales, y a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos, la garantía de los ecosistemas y el ciclo hidrológico. Destaca la necesidad de identificar y corregir las principales causas de desperdicio en la utilización del agua, y formular y mantener una política en relación con el uso, la ordenación y su conservación⁸¹.

En igual medida la Sentencia C-449 de 2015 ha expresado respecto al principio de prevención que *“se ha producido, en nuestros días, una toma de consciencia de que no basta con reparar (modelo curativo) sino que se impone prevenir (modelo preventivo), y ello convierte al principio de prevención en uno de los grandes principios estructurales de este sector del derecho internacional público. La finalidad o el objeto último del principio de prevención es, por tanto, evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas”*⁸².

La doctrina evidencia que es importante en materia ambiental buscar modelos o políticas que hagan posible que las descargas a la naturaleza, no se efectúen en forma desmedida ni abusiva, sino de manera racional, ya que reciclar las emisiones o desechos y reincorporarlos a su ciclo, garantiza que cualquier actividad humana se inscriba dentro de unos límites (diríamos precisos y estrictos) que fijan las concentraciones, las cantidades o los niveles bajo los cuales se impactará la naturaleza⁸³. La sentencia T-080 de 2015 señaló que el primer objetivo de la política pública ambiental es el de prevenir *“todo tipo de degradación del entorno natural”*. No obstante, agregó que no se puede desconocer que *“por las dinámicas propias de la*

⁸¹ En una decisión anterior, sentencia C-220 de 2011 (declaró exequible el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 sobre tasa por utilización de aguas), la Corte señaló que el Estado es garante de la buena administración del recurso hídrico y de la garantía del derecho al agua. Fuera de reconocer su carácter fundamental para las personas y a la vez constituir un recurso limitado, informa que las autoridades deben diseñar e implementar políticas públicas adecuadas encaminadas al uso racional del recurso, cómo orientar y coordinar la actividad económica con el fin de que las decisiones empresariales favorezcan el empleo y preservación del mismo. Hace hincapié en que las autoridades deben vigilar y evitar cualquier abuso por personas naturales o jurídicas de su posición dominante para fines del uso inadecuado del agua. Adujo que la intervención del Estado es indispensable para corregir la contaminación, además que excepcionalmente las autoridades pueden establecer limitaciones a los derechos de las personas en aras de la protección de los recursos naturales.

⁸² Estudio realizado por Patricia Jiménez de Parga y Maseda denominado “Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”. Cfr. Política y Sociedad. 2003. Vol. 4. Núm. 3. Departamento de Derecho Internacional Público y Privado, Universidad Complutense de Madrid. Págs. 7-22. Sentencia C-595 de 2010.

⁸³ Derecho ambiental colombiano. Parte general Tomo I. Julio Enrique González Villa. Universidad Externado de Colombia. 2006. Págs. 133-134. Este texto trae a colación la siguiente cita: “La contaminación ambiental es una de las formas de dañar o degradar al ambiente, producto de la acción del hombre sobre el medio. La materia discurre, descomponiéndose y recomponiéndose, impulsada en última instancia por la energía que el planeta absorbe del sol, a lo largo de los ciclos biogeoquímicos, cuya estabilidad depende del ajuste entre los ritmos de entradas y salidas que soportan. Cuando el hombre sobreexplota la biósfera provoca un desequilibrio por drenaje excesivo de materia; cuando contamina su entorno, el sistema se desarmoniza por sobrecarga. El problema de la contaminación, que es un daño en acto, supone el inadecuado reciclaje de la producción humana, de energía y materiales. El entorno está contaminado por haber recibido ciertos elementos que han variado su composición y propiedades.”. Silvia Jaquenod de Zsogón. El derecho ambiental y sus principios rectores. 3ª edición. Madrid, Dykinson, 1991. Pág. 220.

*actividad humana se producen acciones contaminantes, sean de forma voluntaria o involuntaria”, a las cuales es preciso responder de forma integral. Producido un daño, el plan de reparación debe vincularse con una “finalidad preventiva, buscando reorientar la conducta del infractor para que jamás vuelva a incurrirse en ella (...) El efecto disuasivo de la sanción o de la medida de protección ordenada, así como la restauración ‘in natura’ del ecosistema afectado contribuyen al propósito final de preservar el medio ambiente y sus recursos*⁸⁴.

Así las cosas, el deber de prevenir y restaurar los ecosistemas intervenidos por el hombre, trae consigo la obligación de identificar cuáles son los lugares más estratégicos por sus características ecológicas y naturales, para así propender por su correcto tratamiento hasta llegar o aproximarse a un punto de impacto ambiental cero, tal y como la Corte lo manifestó en los siguientes términos:

*“No es cierto que los límites tolerados no produzcan efectos nocivos para con la naturaleza y el entorno ecológico. Ha de notarse que el concepto de contaminación ambiental no parte de que se lesione o dañe el medio ambiente, sino que tenga la potencialidad de interferir en los recursos naturales o el bienestar de los seres humanos. Es indispensable que la humanidad avance en la implantación de nuevos objetivos que impliquen el establecimiento de regulaciones y políticas públicas serias, oportunas y rigurosas que hagan posible respecto de cualquier actividad humana, aproximarnos al concepto de impacto ambiental cero*⁸⁵”.

De esta manera, es claro que el concepto de desarrollo sostenible en el mundo contemporáneo sigue siendo objeto de un redimensionamiento, que atiende principalmente al alto costo que ha tenido que soportar la naturaleza y su entorno, y con ello también la población mundial, producto del desenfrenado e irreversible quebranto ocasionado al medio ambiente, con las secuelas negativas que apareja para la vida natural y social, razón por la cual cada vez más se ven tendencias que propenden por prevenir y restaurar los ecosistemas deteriorados o afectados por las actividades humanas con la prohibición de ejecutar cualquier tipo de actividad humana de mediano y alto impacto ambiental.

⁸⁴ Sentencia T-080 de 2015.

⁸⁵ Sentencia C-449 de 2015.

8 Evolución del derecho al desarrollo y modelos alternativos del mismo.

8.1. Conforme lo estableció la *“Declaración sobre el derecho al desarrollo”* proferida por la Asamblea General de la ONU (Resolución 41/128, del 4 de diciembre de 1986), el desarrollo es un proceso global económico, social, cultural y político, que tiende al mejoramiento constante del bienestar de toda la población y de todos los individuos. Con este objeto el artículo octavo de la citada disposición precisó que: *“Los Estados deben adoptar, en el plano nacional, todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y garantizarán, entre otras cosas, la igualdad de oportunidades para todos en cuanto al acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo, y la justa distribución de los ingresos. Deben adoptarse medidas eficaces para lograr que la mujer participe activamente en el proceso de desarrollo. Deben hacerse reformas económicas y sociales adecuadas con objeto de erradicar todas las injusticias sociales”*.

El objetivo básico del derecho al desarrollo es crear un ambiente propicio para que los seres humanos disfruten de una vida prolongada, saludable y creativa, es decir, para la materialización de esta garantía se necesita atender las necesidades básicas de las personas como la salud, la vivienda y, en sí, la protección a los derechos humanos. En otras palabras, el desarrollo se garantiza permitiendo el acceso a los recursos y servicios básicos tratando de proveer una distribución justa y equitativa de los mismos.⁸⁶

Conforme lo ha precisado un sector de la doctrina, el concepto desarrollo puede ser entendido desde diversas perspectivas, todas ellas ligadas a la transformación de las condiciones de vida de los habitantes. En este sentido Antonio y María Wolkmer precisaron:

“El concepto de “desarrollo” se ha prestado a diferentes interpretaciones que pueden expresar crecimiento económico, proceso histórico o dinámica de modernización. Así, el desarrollo económico y social está identificado con cambios en la estructura tradicional, de sociedades caracterizadas como atrasadas en la importación de nuevas tecnologías y en la

⁸⁶ Cfr. ROMERO Xiomara *La síntesis de dos opuestos - derecho al desarrollo y pobreza*. Ver en: <https://www.minjusticia.gov.co/InvSocioJuridica/DboRegistros/GetPdf?fileName=La%20sintesis%20de%20dos%20opuestos%20-%20Derecho%20al%20desarrollo%20y%20pobreza.pdf>

*promoción racionalista de procesos identificados con el trabajo de base industrial*⁸⁷”

En igual medida, la jurisprudencia constitucional en la sentencia T-008 de 1992 respecto al derecho al desarrollo, precisó varias de sus características tales como: (i) su clasificación histórica como derecho de tercera generación, (ii) su carácter solidario, (iii) su origen predominantemente internacional y (iv) su titularidad, la cual recae en la humanidad considerada globalmente. En ese sentido la citada providencia afirmó lo siguiente:

“Derechos de la Tercera Generación. La componen los derechos a la paz, al entorno, al patrimonio común de la humanidad y el derecho al desarrollo económico y social. Se diferencian estos derechos de los de la primera y segunda generación en cuanto persiguen garantías para la humanidad considerada globalmente. No se trata en ellos del individuo como tal ni en cuanto ser social, sino de la promoción de la dignidad de la especie humana en su conjunto, por lo cual reciben igualmente el nombre de derechos "Solidarios". Su carácter solidario presupone para el logro de su eficacia la acción concertada de todos los "actores del juego social": El Estado, los individuos y otros entes públicos y privados. Estos derechos han sido consagrados por el Derecho Internacional Público de manera sistemática en varios Tratados, Convenios y Conferencias a partir de la década de los setenta del presente siglo y por las constituciones políticas más recientes”. (Negrilla y subraya fuera de texto)

Como se manifestó anteriormente, el derecho al desarrollo depende de distintas variables las cuales permiten que en un contexto determinado un país garantice el mejoramiento del bienestar de toda su población. Ahora bien, sin el objeto de ser simplistas o de reducir la naturaleza de este derecho a su mínima expresión, es claro, que en gran medida la oportunidad de contar con importantes recursos económicos permite a los Estados avanzar en la consolidación de esta garantía internacional.

Por lo menos desde el punto teórico, es claro que entre más ingresos y recursos lleguen a las arcas de un país, este podrá en mayor medida garantizar el acceso a los recursos básicos, la educación, los servicios

⁸⁷ Cfr. Los derechos humanos y su efectivización como derecho al desarrollo ver en: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111021100240/wolk3.pdf>

de salud, los alimentos, la vivienda, el empleo y la infraestructura, lo cual impactaría positivamente en la materialización del derecho al desarrollo. En este sentido vale la pena resaltar lo manifestado por el informe anual del año 2002 proferido por el Banco Mundial el cual afirmó:

“Entre las condiciones esenciales para fomentar positivamente el desarrollo figuran los programas de educación y de salud que contribuyen a crear capacidad humana; un sistema eficaz para el suministro de infraestructura; una función de gobierno eficaz y honesta; unos regímenes jurídicos y judiciales eficaces, y unos sistemas financieros bien organizados y bien supervisados”.

8.2. Ahora bien, aunque no se pone en tela de juicio la necesidad de los Estados de conseguir recursos para invertirlos y redistribuirlos en la adecuación de bienes y servicios, recientemente han surgido voces que han cuestionado la forma y los métodos que están siendo utilizados para generar dicha riqueza, en especial por sus altos costos sociales y medioambientales. En este sentido la doctrina especializada ha manifestado lo siguiente:

“El proceso de desarrollo económico desordenado o incontrolable aporta su gigante cuota a la disminución de la biodiversidad en la medida en que propicia abusivas extracciones de recursos, intercambios de especies motivados por desproporcionados afanes de lucro, destrucción de hábitats a causa de la explotación adelantada a toda costa, emisión de contaminantes, extracción de maderas u obtención de combustibles sin medir consecuencias.”⁸⁸.

En igual línea de pensamiento el Secretario General de la OCDE ha asegurado que: *“Debemos encontrar nuevas maneras de producir y consumir. Además, incluso redefinir lo que queremos decir con el término progreso y cómo lo medimos (...) volver a hacer las cosas como hasta ahora, no es aconsejable y finalmente insostenible, ya que implicaría riesgos que podrían imponer costes humanos y restricciones sobre el crecimiento y el desarrollo económicos. Podría dar como resultado una mayor escasez de agua, agotamiento de recursos, contaminación del aire y del agua, cambio climático y una pérdida de biodiversidad que podría ser irreversible⁸⁹”.*

⁸⁸ CARRIZOSA Julio; *Comentarios al panel sobre cambio climático y Constitución*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia: 2015

⁸⁹ <http://www.oecd.org/greengrowth/49709364.pdf>

Por su parte, la Directora General del Instituto Humboldt, respecto a los riesgos del desarrollo en nuestro país y a las graves consecuencias ecológicas que pueden derivarse de continuar replicando irreflexivamente modelos económicos extractivos afirmó lo siguiente:

“En medio de la transición Niño-Niña, que acecha, sin evidencia de ser aún síntoma de cambio climático, se impone la obligación de superar el modelo 70 del crecimiento como panacea y asumir los costos reales de la economía verde: porque si hay que desarrollar agroindustria, autopistas, represas o ciudades, que requieren minería a gran escala, hay que invertir proporcionalmente en infraestructura ecológica por fuera de las áreas protegidas, la mejor fuente de adaptación climática y ambiental. No hay cómo dejarla para después, cuando superemos la crisis fiscal, ni hacerla depender de una renta petrolera que va hacia la explotación de no convencionales, pues en esa senda no hay un después⁹⁰.

Bajo el contexto anteriormente descrito resalta por su importancia un reciente informe del Banco Mundial, el cual advierte que nuestra economía es vulnerable a los riesgos asociados, paradójicamente, con nuestra riqueza natural. Sobre el particular el referido texto manifestó que: *“Los países bien dotados de recursos a menudo no desarrollan economías altamente diversificadas y están en riesgo de desarrollar instituciones débiles, un fenómeno conocido como la maldición de los recursos, que termina por generar costos mayores en términos globales a las utilidades que se derivan de la explotación de las materias primas”⁹¹*

La maldición de los recursos según lo ha precisado la doctrina especializada, suele además ensañarse con las comunidades más vulnerables, las cuales en el común de los casos no cuentan con los conocimientos y recursos jurídicos y financieros para poder defender sus derechos. En este sentido la doctrina especializada ha precisado que *“los proyectos de desarrollo no victimizan a los sectores privilegiados de la sociedad sino que concentran sus efectos en los más vulnerables que no acceden a los mecanismos políticos de representación en el sistema democrático o carecen de recursos*

⁹⁰ <http://www.semana.com/opinion/articulo/brigitte-baptiste-economia-verde-y-adaptacion-zombi/469117>

⁹¹ Banco Mundial. 2014. Notas Políticas de Colombia: hacia la paz sostenible, la erradicación de la pobreza y la prosperidad compartida. Washington, DC: Banco Mundial. Disponible en <http://www.bancomundial.org/content/dam/Worldbank/Feature%20Story/lac/Colombia%20Policy%20Notes%20pub%20SPA%2011-7-14web.pdf> P. 136, citado por la Sentencia T-080 de 2015.

económicos para la representación judicial que les permitiera ejercer resistencia institucional”⁹²

Por su parte la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, en igual medida ha precisado que el desarrollo no puede ser una noción que justifique la vulneración de los derechos humanos. Sobre el particular manifestó *“El derecho al desarrollo solo puede hacerse realidad cuando existe, a nivel nacional e internacional, un sólido marco de rendición de cuentas al respecto que respete la justicia social y los derechos humanos”⁹³.*

Así las cosas, las normas que establecen la prioridad del interés general no pueden ser interpretadas de tal manera que se justifique la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos. Aquí, en esta imposibilidad, radica justamente uno de los grandes avances de la democracia y de la filosofía política occidental en contra del absolutismo y del utilitarismo. La persona es un fin en sí mismo; el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona. La protección de los derechos fundamentales no está sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado⁹⁴.

En igual línea de pensamiento recientemente este Tribunal en la sentencia T-197 de 2016 hizo suyos los reparos presentados por varios pueblos en el foro de las Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas respecto del concepto desarrollo, sobre esta problemática la referida providencia destacó que:

“La búsqueda de crecimiento económico a toda costa no sólo es destructiva para los pueblos indígenas sino también para el resto de la humanidad y para el planeta. El foco en el producto interno bruto como medida principal de progreso ha distorsionado el verdadero significado del progreso y el bienestar. En este sentido, el daño a los ecosistemas, la pérdida irreversible en diversidad biológica y la erosión de la diversidad cultural y lingüística y de los conocimientos indígenas tradicionales no se tienen en cuenta en el balance general. Rara vez se utilizan esos indicadores ecológicos, culturales, sociales y

⁹² VIDAL Roberto; *Desplazamiento forzado por desarrollo en Colombia. Violencia, conflicto y necesidades de intervención constitucional*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

⁹³ Ver: <http://www.un.org/es/events/righttodevelopment/background.shtml>

⁹⁴ Sentencia T-428 de 1992

espirituales que proporcionan medidas más completas de las situaciones nacionales y mundiales”⁹⁵.

En este sentido, la Corte Constitucional también ha reconocido aproximaciones alternas y críticas al mismo, más acordes con la realidad y particularidades de nuestro país. Sobre el particular la sentencia C-123 de 2014⁹⁶, develó las implicaciones de los grandes proyectos mineros y sus impactos sobre las comunidades en donde se desarrollan en los siguientes términos:

“La llegada de población migrante altera las costumbres de los pobladores locales, incluyendo, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el madresolterismo no deseado han coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos”.

Recientemente la jurisprudencia ha cuestionado el tradicional optimismo que irreflexivamente se confía en los macroproyectos económicos, señalando que adicional al impacto ambiental, tales iniciativas pueden llegar a ocasionar determinadas dinámicas sociales de empobrecimiento y pauperización del entorno social más cercano. Esto debido a aspectos –o como los llaman los economistas, externalidades- que no suelen ser incluidos en el impacto general del desarrollo, el cual se restringe al crecimiento abstracto de la economía y del producto⁹⁷.

En este punto, es importante destacar el análisis efectuado en la sentencia T-080 de 2015, en el cual esta Corporación afirmó lo siguiente:

“La cada vez más creciente reacción del “Sur global” por superar la forma acrítica, vertical y hegemónica en que se ha asumido el desarrollo, ha derivado en proyectos alternativos de convivencia y buen vivir, más allá de los parámetros dispuestos por la lógica del mercado. Es una apuesta que exalta las “ideas de reciprocidad, solidaridad y complementariedad vigentes

⁹⁵ http://www.un.org/es/events/indigenousday/pdf/indigenous_culture_identity_sp.pdf

⁹⁶ Este fallo analizó la prohibición de las entidades territoriales para establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería

⁹⁷ Sentencia T-080 de 2015.

tanto en las relaciones entre los seres humanos como en las relaciones entre los humanos y la naturaleza”⁹⁸.

Una postura del post-desarrollo propone la creación de un espacio/tiempo colectivo en el cual:

(i) “El «desarrollo» cese de ser el principio central que organiza la vida económica y social; (ii) Se cuestione efectivamente la pre-eminencia del concepto de crecimiento económico y este como meta; (iii) Se deconstruye la matriz cultural de donde proviene el desarrollo y su historicidad (visión dominante europea de la modernidad); (iv) Se desarticula paulatinamente en la práctica el modelo de desarrollo basado en la premisa de la modernización, la explotación de la naturaleza como ser no vivo, los mercados, la exportación, y la acción individual; (v) Se reconozca una multiplicidad de definiciones e intereses alrededor de las formas de sustento, las relaciones sociales, y las prácticas económicas; (vi) Se diseñen políticas desde la relacionalidad entre grupos humanos y entre estos y la naturaleza; es decir se procede desde un principio de cosmovisiones relacionales (como las que subyacen las cosmovisiones y prácticas de muchos grupos indígenas, negros, y campesinos, y de las formas comunales de algunos grupos urbanos, así como la ecología), en vez de la cosmovisión dualista que separa seres vivientes de no vivientes, humano de lo no humano, individuo y comunidad; (vii) Se establezca un diálogo intercultural alrededor de las condiciones que podrían devenir en un pluriverso de configuraciones socio-naturales, es decir, una multiplicidad de propuestas y visiones (ej., liberales y comunales, capitalistas y no capitalistas, etc.); (viii) Se propenda por formas de integración regional autónoma basadas en criterios ecológicos (por ejemplo el biorregionalismo), de desarrollo autocentrado (no dictado por los requerimientos de la economía mundial), a niveles sub-nacionales, nacionales, regionales y globales”⁹⁹.

De esta forma, el post-desarrollo, antes que una iniciativa con vocación universal y de objetivos concretos verificables, es la deconstrucción de un lenguaje que impuso como valores absolutos el crecimiento económico a toda sociedad que

⁹⁸ Boaventura. Op. cit. p. 20.

⁹⁹ Escobar. Op. cit. p. 141.

aspirara a ser civilizada la autonomía del individuo y el crecimiento económico infinito”.

Tenido en cuenta lo anterior, es clara la necesidad de repensar creativamente un nuevo modelo de desarrollo que tenga como centro el respeto de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales; que responda a las necesidades actuales pero que garantice su sostenibilidad para las generaciones futuras; no es aceptable un modelo de riqueza para hoy y pobreza para mañana. Un modelo con criterios morales y éticos, que haga de Colombia un Estado social de derecho, que responda a las necesidades de toda la población¹⁰⁰.

Conforme a lo expuesto es claro que el Estado colombiano no puede dar una prevalencia automática y abstracta al interés general y la visión mayoritaria del desarrollo o progreso cuando este afecta los derechos fundamentales de las personas. Adicionalmente, dado el carácter democrático y participativo plural de dicho Estado, consagrado principalmente en los artículos 1º y 9º de la Carta, el desarrollo no es el único modelo protegido constitucionalmente, sino que lo son incluso aquellos proyectos alternativos de convivencia y buen vivir, más allá de los parámetros dispuestos por la lógica del mercado¹⁰¹.

9. Política minera nacional.

Conforme lo manifestó el Ministerio de Minas y Energía, recientemente dicha cartera profirió la Resolución número 40391 del 20 de abril de 2016, *“Por la cual se adopta la política minera nacional”*. Este documento unificó la visión institucional respecto a la actual situación minera del país y a los retos a superar en las próximas décadas de cara a convertir a Colombia en una potencia en la extracción de minerales. Debido a la importancia de la citada norma para el asunto *sub examine*, la Corte expondrá in extenso los fundamentos de esta.

La Resolución número 40391 del 20 de abril de 2016 a grandes rasgos explica: (i) los retos de la actividad minera a nivel global y nacional, (ii) la visión institucional para llevar a Colombia por la senda minera y (iii) los beneficios económicos y sociales de dicha actividad.

¹⁰⁰ Albeiro Moya Mena (2016) La minería en el Choco: un balance no convencional. Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana.

¹⁰¹ Sentencia T-197 de 2016.

9.1. Retos de la actividad minera a nivel global y nacional

El documento reconoce que las exportaciones del sector minero han disminuido debido a problemas económicos globales ligados a la desaceleración de las principales economías mundiales y a la especulación bursátil. Sobre el particular precisó:

“La caída de la actividad minera ha estado marcada por la dinámica internacional relacionada con la disminución de los precios internacionales del carbón y la más reciente caída de los precios de otras materias primas como el oro y el níquel. Lo anterior, como consecuencia en la disminución de la demanda externa debido al desaceleramiento de las economías de Estados Unidos, la Unión Europea y China. Paralelamente, durante estos años las autoridades estadounidenses detuvieron el programa de compras de activos y mantuvieron las tasas de interés, lo que le restó demanda al mercado de oro; de la misma forma, la especulación bursátil contribuyó a que los propietarios de oro decidieran salir de estos activos con el fin de buscar instrumentos más rentables en el corto plazo (...)

En el sector minero, la inversión extranjera para el periodo comprendido entre 2010 y 2014 se he mantenido, en promedio, en el orden de los USD\$2.272 millones por año. No obstante, en 2015 la inversión fue de USD\$533 millones. Esto fue debido, principalmente, a la caída en los precios internacionales y a que los grandes proyectos de carbón finalizaron sus inversiones en la expansión de las producciones y en la modernización de su infraestructura portuaria y logística. Los altos niveles de inversión del período 2011-2013 responden, en parte, a una política de Estado que en dos décadas pasó de ser una economía cerrada a una política de atracción de inversiones en todos los niveles de la economía¹⁰²”.

De la misma manera, la Resolución número 40391 de 2016, precisó que ante este escenario internacional la actividad minera debe evolucionar para ser aún más competitiva en atraer inversión extranjera. Por ello identificó los principales retos a nivel interno que deben ser abordados por las autoridades para garantizar que aún bajo las particularidades actuales, la minería en Colombia pueda ser un

¹⁰² Cfr. Resolución número 40391 del 20 de abril de 2016, “Por la cual se adopta la política minera nacional”

actor competitivo a nivel internacional. Entre los retos a superar la Política Minera Nacional identificó los siguientes:

(i) “En la actualidad no existe una visión compartida de mediano y de largo plazo entre el sector minero y otros sectores relacionados con el uso del suelo

(ii) Existe una mala reputación, o aversión, frente a la actividad minera, así como niveles importantes de conflictividad y resistencia a los proyectos en muchas regiones donde se desarrolla la minería, debido a la escasa implementación de procesos de difusión y socialización efectivos sobre los impactos positivos y negativos que genera esta actividad.

(iii) Actualmente, hay desinformación en las comunidades cuando se expone la idea errónea de que la minería en general es nociva para el ambiente, la economía y la sociedad, lo cual dificulta la implementación y puesta en marcha de los proyectos mineros. Aunque mucho de lo anterior es producto de una creciente campaña de protección a ultranza del medio ambiente, entre otras razones, debe ser claro que errores que algunos empresas mineras cometieron en el pasado han sido fuente de descontento local”.

Teniendo en cuenta lo anterior la Resolución adoptó los pilares y las líneas estratégicas que debe acoger la industria de cara a las realidades internacionales.

9.2. Visión institucional de una Colombia minera

La Política Minera Nacional reconoció la necesidad de contar con mecanismos de participación y dialogo entre la Nación y los demás entes territoriales, siempre partiendo de reconocer que la actividad minera: 1) genera desarrollo y 2) debe ejecutarse en los territorios bajo los lineamientos nacionales pero garantizando la planeación y el ordenamiento territorial. En este sentido la Resolución número 40391 de 2016 precisó:

(i) “Teniendo en cuenta que la minería es fundamental para el desarrollo no solo del país sino de las regiones, debe existir consenso en que la minería se debe desarrollar, siempre y cuando se haga bajo los mejores estándares

(ii) Se debe fortalecer las intervenciones de las entidades del Gobierno en los territorios, como lo estableció la Sentencia C-123 de 2014 y la C-035 de 2016, lo cual refleja una fuerte presencia del Estado y de la institucionalidad en las regiones (...) lo que contribuirá a un ordenamiento minero compatible y alineado con la planeación y el ordenamiento territorial de las áreas en las que se desarrolla la actividad, atendiendo así los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

(iii) Conociendo la importancia del ordenamiento territorial en el desarrollo de las actividades productivas, se hace necesario contar con un ordenamiento del sector minero planeado y concertado con las autoridades territoriales, con el fin de que los nuevos proyectos se desarrollen de manera armónica con los demás sectores y generen desarrollo en sus poblaciones de impacto”.

En igual línea de pensamiento, el citado documento aseveró que aunque recientemente nuestro país ha aceptado el modelo de “Crecimiento Verde” sugerido por la OCDE, la adhesión a dicho estándar no excluye la posibilidad de continuar con la actividad minera en el país, ya que la explotación de los recursos no renovables y la protección del medio ambiente pueden coexistir en el modelo económico Colombiano. Sobre el particular expuso: *“De acuerdo con el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, el crecimiento verde constituye una de las estrategias transversales para el desarrollo del país. En ese sentido, la investigación, el desarrollo tecnológico y la innovación y las medidas de adaptación y mitigación al cambio climático deben contribuir al desarrollo del sector de manera armónica con otras actividades y a su desarrollo sostenible y competitivo, es decir, bajo el entendido que tener un crecimiento verde no implica la imposibilidad de hacer minería”.*

Así las cosas, la actual política minera reconoce que: (i) se debe escuchar a las autoridades municipales y departamentales a la hora de ejecutar proyectos mineros, (ii) sin embargo a pesar de que surjan oposiciones, la minería se debe desarrollar y (iii) la gran minería y el desarrollo sostenible no son conceptos que se contraponen.

9.3. Beneficios económicos y sociales de la minería¹⁰³

¹⁰³ Se resalta que dichos beneficios son sustentados exclusivamente por el Gobierno Nacional a través de sus diferentes carteras y entidades.

El documento mediante el cual se establece la Política Minera Nacional asevera que la actividad minera genera importantes recursos económicos, que han permitido financiar diversos programas sociales. En este sentido precisó:

(i) El sector minero colombiano ha representado en promedio el 2.2 % del PIB entre 2010 y 2015 y ha aportado el 19.6 % de las exportaciones y 16 % de inversión extranjera directa en el mismo periodo. Solo con los recursos obtenidos por regalías entre 2010-2015, que ascienden a \$9.7 billones, se pueden financiar dos años completos del programa social Familias en Acción.

(ii) La creciente participación de la minería en lo economía regional ha sido fundamental, toda vez que el sector es una fuente de ingresos importante o nivel local. Los departamentos de Guajira, Cesar y Córdoba, por ejemplo, se destacan por la alta representatividad del sector minero en sus economías.

(iii) El sector minero aporta de manera importante a la economía colombiana. En primer lugar, en lo relacionado con Producto Interno Bruto (PIB), el sector minero representa un aporte promedio de 2.2 % del PIB colombiano. Pasando de generar \$9.5 billones en 2010 a \$10.6 billones en 2015. En ese mismo periodo de tiempo, la participación del carbón en el PIB minero fue de aproximadamente 65.9 %, mientras que los metales metalíferos y minerales no metálicos participaron con el 18.9 % y el 15 %, respectivamente.

(iv) De la misma manera, el sector minero colombiano tiene un peso importante en las exportaciones nacionales. Para el 2015, las exportaciones mineras alcanzaron un valor de USD\$6.408 millones FOB (Free on Board), lo que representó un aporte del 17 % a las exportaciones del país. En cuanto a las exportaciones de los principales minerales, el carbón es el principal mineral de exportación colombiana, con una participación cercana al 71 % de las exportaciones mineras totales.

En igual línea de pensamiento, la Resolución número 40391 de 2016 precisó que la actividad minera también tiene impactos positivos sobre diversas comunidades, pueblos indígenas, población negras o afrocolombianas, raizales y gitanas, asentadas en el área de influencia

de los proyectos mineros, tanto existentes como potenciales. En este sentido precisó:

(i) “En cuanto a sus aportes en empleo, aunque por su complejidad es considerada intensiva en el uso de bienes de capital, la actividad minera colombiana demanda tanto de mano de obra calificada como no calificada de manera importante. Según el Done, el sector de minas y canteras genera alrededor de 215.000 empleos anuales, que incluyen tanto al sector minero como al de hidrocarburos; se estima que los proyectos mineros de carbón son los que más generan empleos formales en el sector.

(ii) Es necesario consolidar la actividad minera como un sector aliado del desarrollo, generar valor social agregado en los territorios generando empleo, produciendo encadenamientos y haciendo que los proyectos financiados con regalías o por las empresas se ejecuten debidamente y estén al servicio de la comunidad”.

Ahora bien, la postura institucional según la cual la actividad minera genera importantes beneficios a las comunidades también ha sido respaldada por un sector de la doctrina el cual considera que al menos desde el punto de vista teórico, la mayor adquisición de ingresos por parte de la extracción de recursos no renovables le permite al Estado fomentar el desarrollo económico y mejorar las condiciones de vida de la población. En este sentido se ha afirmado lo siguiente:

“En la mayoría de los casos no es fácil enfrentarse al dilema de cómo asegurar la sostenibilidad de los recursos naturales al tiempo que se genera desarrollo y crecimiento económico, pues no siempre es una cuestión de mera escogencia, entre lo uno y lo otro. De hecho, para varios expertos el principal enemigo de la conservación y del sostenimiento de los recursos naturales es precisamente la pobreza (...) para el caso colombiano, es indudable que la minería ha crecido enormemente en los últimos años. Ese comportamiento se puede evidenciar en el incremento de los ingresos que ha recibido el estado por concepto de regalías provenientes de la extracción minera. Esta situación ha permitido que el estado tenga acceso a una gran bolsa de recursos disponibles para ser invertidos en el territorio nacional

para, en teoría, fomentar el desarrollo económico y mejorar las condiciones de vida de la población”¹⁰⁴.

En igual medida Fedesarrollo en una investigación titulada *“La minería en Colombia: impacto socioeconómico y fiscal”*, identificó que *“El sector de la minería juega un papel significativo por sus aportes a los ingresos corrientes de la Nación y de algunas regiones del país. Específicamente, la minería contribuye a las finanzas públicas con impuestos de renta, patrimonio e IVA, como el resto de las actividades productivas, así como con un aporte específico del sector constituido por las regalías (...) la creciente participación de la minería en la economía de algunos Departamentos constituye un punto central en el análisis del desarrollo económico regional, en la medida en que el sector tiene gran importancia como fuente generadora de ingresos por concepto de exportaciones y tributación”¹⁰⁵.*

Según precisa el citado estudio la minería puede ser motor de desarrollo para los países y puede llegar a ser un sector tan importante en la economía colombiana como el textil, el agropecuario, la silvicultura y la pesca. Sobre el particular precisó:

“La minería ha tenido un auge notable en los últimos años. Al notable incremento de los precios de varios de sus productos en los mercados mundiales se agrega el dinamismo que han tenido los flujos de inversión de las grandes empresas mineras internacionales. América Latina no ha sido ajena a ese fenómeno y hoy muchos países de la región se benefician de un notable aumento de los flujos de inversión extranjera y un auge significativo de exportaciones de la minería. Este inusitado dinamismo se ha dado en momentos en que ha surgido un nuevo paradigma, basado en la revisión de la experiencia de varios países, que afirma que la minería puede ser motor de desarrollo (...) la minería ha tenido un impacto económico significativo en los últimos años. Después de haber tenido un desempeño modesto en los años noventa, desde comienzos de esta década la minería colombiana registró un dinamismo importante. Este hecho se manifiesta en que el sector ha tenido tasas de crecimiento superiores a las presentadas por otros segmentos

¹⁰⁴ Macías Andes; *Impacto de la minería en las condiciones de seguridad y convivencia ciudadana en los municipios colombianos: un balance no convencional*. Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana; Universidad Externado. 2016.

¹⁰⁵ La minería en Colombia: impacto socioeconómico y fiscal: ir a: <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>

productivos como manufacturas, energía, servicios personales, agropecuario, silvicultura y pesca”¹⁰⁶.

Conforme a lo expuesto, es claro que tanto para el Gobierno nacional como para un importante sector de la doctrina la actividad minera es un cardinal motor de desarrollo para el país.

10. Impactos de la actividad minera en aspectos inherentes a las competencias constitucionales de los municipios.

Teniendo en cuenta que uno de los argumentos a la hora de resolver el asunto *sub examine*, consiste en determinar si la actividad minera genera impactos sobre la planeación del uso del suelo y los recursos naturales, esta Sala tomara *in extenso* las conclusiones proferidas sobre el particular en la sentencia C-123 de 2014 en la cual se afirmó lo siguiente:

(i) “La actividad minera implica aumento en la demanda de servicios; obliga a tomar medidas que afronten los problemas derivados del aumento de la población; obliga a precaver las necesidades de los nuevos habitantes del municipio; crea el deber de prever medidas que faciliten la convivencia y eviten posibles conflictos; afecta las políticas destinadas al cuidado del medio ambiente; afecta las políticas que sobre cuidado, uso y destinación del agua deban adoptarse en el municipio; puede originar variaciones en los precios de artículos de primera necesidad; etc.

(ii) En lo relativo al aspecto social, la llegada de población migrante altera las costumbres de los pobladores locales. En algunas poblaciones los impactos sociales han implicado, incluso, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el madresolterismo no deseado han coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos.

(iii) La economía pecuaria o agrícola suele ser desplazada por la minera, afectando el nivel de seguridad alimentaria que existía antes del inicio de la actividad minera, por cuanto los

¹⁰⁶ ibídem

alientos que anteriormente se producían en la población, ahora tendrá que ser comprados en los municipios que todavía los produzcan. Igualmente, al aumentar la población aumenta el costo de vida debido a la demanda de servicios para los cuales no suele existir una oferta adecuada, afectando a la población local que no se dedica a la minería. Esto sin duda repercute en el desarrollo económico de los municipios y afecta la función de planeación del mismo, competencia de los municipios de acuerdo con el tantas veces mencionado artículo 311 de la Constitución-.

(iv) Igualmente, en tanto la exploración y explotación minera exige el empleo de ingentes cantidades de agua, implicará la posible afectación de la fuente de donde sea tomada el agua requerida, así como del lugar en donde sean vertida el agua utilizada; la actividad minera precisará, igualmente, de un sitio adecuado para el depósito de los materiales necesarios para su realización, la construcción de vías de acceso, la creación de una infraestructura que permita disponer de los residuos que no se utilicen, etc.

(v) La actividad minera genera alteraciones en los servicios requeridos por la población, en las necesidades de planeación económica, en las actividades agrícolas e industriales que se desarrollan en el municipio, en la seguridad alimentaria del mismo, en los requerimientos de agua, en la política de cuidado y protección de las fuentes hídricas y en las costumbres de la población, tanto la existente anteriormente como la llegada con razón de la actividad minera, se aprecian como elementos que condicionan de forma principal y determinante el desarrollo de la vida en los distritos y municipios en los que se decida desarrollar actividades de exploración y explotación minera.

(vi) En este contexto, para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una lectura del artículo 37 del Código de Minas que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial –

artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias¹⁰⁷ –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º”.

En igual medida, teniendo en cuenta que en el marco de la presente acción de tutela fueron allegados distintos informes y documentos sobre la materia, esta Corporación sistematizará conforme a la información presentada cuáles son los impactos de la minería en los entes territoriales. Esto con el objeto de determinar si estos tienen la posibilidad de oponerse a las explotaciones que tengan la potencialidad de modificar sus usos y costumbres.

10.1. Minería y soberanía alimentaria

10.1.1 El artículo 65 de la Constitución dispone que la producción de alimentos pecuarios y pesqueros gozará de la especial protección del Estado. Con ello está previendo la seguridad alimentaria como principio y, por esa vía, exigiendo del Estado la protección e impulso de la producción de alimentos. Adicionalmente, de tal disposición se desprende un deber orientado a la satisfacción de las necesidades del mercado interno. Dice la norma:

“La producción de alimentos gozará de la especial protección del Estado. Para tal efecto, se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. De igual manera, el Estado promoverá la investigación y la transferencia de tecnología para la producción de alimentos y materias primas de origen agropecuario, con el propósito de incrementar la productividad”.

La seguridad alimentaria desde el mismo proceso constituyente fue una de las grandes preocupaciones por parte de la comisión redactora de los artículos agrarios de la Carta del 91. Sobre el particular, resulta importante tener en cuenta que en la exposición de motivos de la ponencia presentada para primer debate sobre derechos agrarios varios constituyentes manifestaron ante la plenaria lo siguiente:

¹⁰⁷ Este contenido del principio de autonomía territorial implica, entre otros aspectos, que se asegure la posibilidad de tomar las principales decisiones para la vida de un determinado municipio o distrito o, como garantía mínima, participar efectiva y eficazmente en el proceso por el que las mismas son tomadas.

*“El sector agrario y la economía campesina ha cumplido un importante papel en el proceso económico del país, contribuyendo con su trabajo a la producción de alimentos y al fomento de las exportaciones, garantizando una estabilidad relativa en los suministros y precios. El aporte a la capitalización de otros sectores ha sido significativo, sin guardar una equitativa proporcionalidad en el nivel de inversiones, modernización y capacitación tecnológica del sector. (...) || La tierra como bien productivo se sustrae en alto grado del racional aprovechamiento social, originado por una inadecuada apropiación territorial, que se expresa en concentración latifundista, dispersión minifundista y colonización periférica depredadora. Esta concurrencia de factores negativos hace que las necesidades de la población se hallen insatisfechas ante la ausencia de un desarrollo integral equitativo, sostenido y armónico, que permita el pleno empleo de los recursos productivos desde el punto de vista estratégico, económico y social. (...) || La propuesta contiene una ampliación del sector agrario, en el sentido de que integra sectores de la producción pesquera, forestal y agroindustrial, como elementos complementarios al desarrollo armónico, apuntando a un **plan de seguridad alimentaria** y suministro de materias primas básicas. En este mismo horizonte se plantea la necesidad de impulsar la asistencia técnica, el crédito de fomento, el desarrollo de obras de infraestructura y de servicios, el mercado, acopio, ventajas fiscales y demás variables que contribuyan al desenvolvimiento pleno de los factores productivos y de la dignificación del trabajo campesino. (...) Se busca, por lo tanto, una democratización de la propiedad, entendida como el derecho al acceso productivo, incorporando diversas formas de tenencia y organización privada, familiar y asociativa de la economía solidaria, articulando este proceso como parte integral de la asistencia técnica, la educación y la formación de los trabajadores del campo, la participación comunitaria, el respeto a las formas de resguardos y culturas indígenas, dentro del marco y criterios de productividad y eficiencia, en concurrencia con el desarrollo empresarial del sector agrario¹⁰⁸”* (Negrilla fuera del texto original).

En igual medida, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que del derecho a la alimentación, consagrado en el artículo 65 de la Constitución, se desprende otra garantía como lo es la seguridad

¹⁰⁸ Ver en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/ANC/brblaa219156.pdf>

alimentaria. Sobre el particular, en sentencia C-864 de 2006 la Corte indicó que se *“vulnera el deber de seguridad alimentaria reconocido en el artículo 65 del Texto Superior, cuando se desconoce el grado de garantía que debe tener toda la población, de disponer y tener acceso oportuno y permanente a los alimentos que cubran sus requerimientos nutricionales, tratando de reducir la dependencia externa y tomando en consideración la conservación y equilibrio del ecosistema para beneficio de las generaciones”*¹⁰⁹

Lo anterior, cobra aún mayor sentido cuando se analiza la protección de la producción alimentaria como fundamento de dos derechos, los cuales son el derecho social individual a la alimentación adecuada y a no tener hambre, y el derecho colectivo de la seguridad alimentaria¹¹⁰.

Vale recordar que el derecho a la seguridad alimentaria ha sido acogido, concebido y establecido como obligación para los Estados por varios instrumentos internacionales de derechos humanos¹¹¹. Entre los principales se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que consagra en su artículo 11.1 el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación, y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre¹¹².

Dando alcance a lo referido anteriormente, la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, organizada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura- FAO de 1996, propuso por primera vez el concepto de “soberanía alimentaria”, que hace

¹⁰⁹ Sentencia C-644 de 2012.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (preámbulo), la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (artículos 6 y 24), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (artículo 28), el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador” de 1988 (artículo 12), entre otros. Sobre el derecho a la alimentación concretamente, pueden mencionarse los siguientes: Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992, la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966, la Resolución 2004/19 de la Asamblea general de las Naciones Unidas y las Directrices Voluntarias de la FAO de 2004.

¹¹² “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto, reconociendo el derecho fundamental de toda persona a estar protegida contra el hambre, adoptarán, individualmente y mediante la cooperación internacional, las medidas, incluidos los programas concretos, que se necesitan para: a) Mejorar los métodos de producción, conservación y distribución de alimentos mediante la plena utilización de los conocimientos técnicos y científicos, la divulgación de principios sobre nutrición y el perfeccionamiento o la reforma de los regímenes agrarios de modo que se logren la explotación y la utilización más eficaces de las riquezas naturales y b) Asegurar una distribución equitativa de los alimentos mundiales en relación con las necesidades, teniendo en cuenta los problemas que se plantean tanto a los países que importan productos alimenticios como a los que los exportan.

referencia al derecho de cada pueblo a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos que garanticen una alimentación sana, con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus culturas y la diversidad de los medios campesinos, pesqueros, étnicos e indígenas de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos.¹¹³

El Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹¹⁴, por su parte, ha afirmado que el derecho a la alimentación implica la capacidad de tener acceso a alimentos sanos que aseguren una alimentación digna, e incluye en ello el derecho de los grupos vulnerables y discriminados a tener acceso a la tierra, a la producción en pequeña escala, a participar de los mercados locales y rurales, a las áreas tradicionales de pesca, entre otros. La garantía de esos derechos se realiza, además en el marco de la libre elección de prácticas de subsistencia de las comunidades.

Por su parte, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la alimentación ha afirmado que las personas tienen *“el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra en dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”*.¹¹⁵

En igual sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 12, estableció que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce *“cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”*. La Observación General, adicionalmente, reconoce que para erradicar el problema del hambre y la malnutrición no basta con incrementar la producción de alimentos, sino que también es necesario garantizar que la población más vulnerable tenga disponibilidad y acceso a ellos. Por eso el Comité precisó que el derecho a la alimentación tiene cuatro aristas: i) disponibilidad, b)

¹¹³ Sentencia T-348 de 2012.

¹¹⁴ Disponible en: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/food/> y en el “Estudio del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la discriminación en el contexto del derecho a la alimentación”, disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/16session/A.HRC.16.40_sp.pdf

¹¹⁵ “El Derecho a la Alimentación Adecuada”. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura – FAO. Folleto Informativo número 34. (2010).

accesibilidad, c) estabilidad y d) utilización de los alimentos. Respecto a las dos primeras aristas, la Observación General señala:

“Por disponibilidad se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda”; y la accesibilidad hace referencia a que los individuos tengan acceso a alimentos adecuados, tanto en términos económicos como físicos. Tanto la disponibilidad de alimentos como el acceso sostenible a ellos, están determinados, entre otros factores, por las condiciones de sostenibilidad ambiental, las cuales se aseguran si existe una gestión pública y comunitaria prudente de los recursos que aseguren la disponibilidad de alimentos a las generaciones presentes y futuras”¹¹⁶.

En el caso Colombiano, la Constitución garantiza el derecho a la alimentación equilibrada como un derecho fundamental de los niños (artículo 44) y como deber de protección a la mujer en embarazo (artículo 43). En cuanto a la protección especial a la producción alimentaria y mecanismos para lograrlo, la Carta del 91 establece en los artículos 64, 65, 66, 78, y 81 los deberes del Estado en la materia¹¹⁷.

Por su parte el documento Conpes 113 del 31 de marzo de 2007 en igual línea de pensamiento define a la seguridad alimentaria en los siguientes términos:

“Seguridad alimentaria y nutricional es la disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa. La definición pone de manifiesto que si el fin último de la seguridad alimentaria y nutricional es que todas las personas tengan una alimentación suficiente, oportuna y adecuada, una persona está en privación si: 1) Carece de la posibilidad de alcanzar una canasta que incluya los niveles

¹¹⁶ “Guía para legislar sobre el derecho a la alimentación”. Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación – FAO (2010).

¹¹⁷ Cfr. T-348 de 2011.

mínimos de alimentos necesarios para una alimentación suficiente (dimensión de los medios económicos) y 2) Si no tiene la posibilidad o la facultad de transformar los medios e instrumentos disponibles (y a los cuáles tiene acceso) que les permita alimentarse de manera adecuada y (dimensión de calidad de vida y fines del bien-estar). En el caso particular de seguridad alimentaria y nutricional, el estado o acción constitutiva de la vida es tener una alimentación suficiente y adecuada y en consecuencia una vida saludable y activa”.

Cabe precisar igualmente que el derecho al ambiente sano y al desarrollo sostenible está atado al reconocimiento y a la protección especial de los derechos de las comunidades campesinas a trabajar y subsistir de los recursos que les ofrece el entorno donde se encuentran, y sobre el que garantizan su derecho a la alimentación. En este sentido la Corte ha afirmado:

*“La soberanía alimentaria comprende no sólo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos; también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros”.*¹¹⁸

10.1.2. Ahora bien, una de las críticas más comunes a la actividad minera es que sustrae grandes extensiones de tierra de la posibilidad de ser explotadas por los sujetos de reforma agraria, y en esa medida, atenta contra el derecho a la seguridad alimentaria, ya que a menos tierra por adjudicar, es claro que correlativamente habrá menos alimentos por generar. En este sentido la doctrina especializada ha manifestado que:

“Los proyectos extractivos inspiran todo tipo de movimientos de población tanto los voluntarios de quienes miran hacia lugares donde se están llevando a cabo los proyectos para obtener allí un empleo, como los involuntarios, de quienes se pueden ver obligados a salir de sus lugares habituales de residencia ya sea porque se ha dispuesto que se deben emplear sus terrenos para desarrolla allí la actividad o porque las condiciones de vida en los lugares se vuelven difíciles frente a condiciones como la

¹¹⁸ Sentencia T-348 de 2012.

contaminación de ríos, la presencia de partículas en el aire, o la imposibilidad de realizar actividades agrícola”¹¹⁹.

En igual línea de pensamiento la directora de Parques Nacionales citando a varios expertos en la materia, afirmó que: *“La industria extractiva tiene que entrar a competir con las actividades agrícolas por el uso del suelo, y ello altera profundamente la economía local”*¹²⁰. Por su parte, el Centro Nacional de Memoria Histórica en el informe titulado *“Política de reforma agraria y tierras en Colombia – Esbozo de una memoria institucional”* afirmó respecto a los potenciales efectos de la actividad minera en la soberanía alimentaria de nuestro país, lo siguiente:

“En el modelo de globalización ocurre una contrarreforma agraria entorno a los megaproyectos y en relación con la cuestión minera y petrolera. Allí se enfrentan intereses estratégicos, el acceso a recursos naturales y vías, así como la valorización de los predios por los proyectos. De esa manera, el problema no se limita a la vieja pelea entre campesinos, comunidades y terratenientes.”

Teniendo en cuenta lo anterior, para el caso sub examine es indispensable resaltar lo expresado por la UPR (Unidad de Planeación Agropecuaria) en un reciente informe allegado en cumplimiento de las órdenes proferidas en el auto 222 de 2016, en el cual dicha entidad manifestó lo siguiente:

“El artículo 67 de Ley 160 de 1994 modificado por el artículo 1 de la Ley 1728 de 2014, determina que: No serán objeto de adjudicación los terrenos baldíos situados dentro de un radio de dos mil quinientos (2.500) metros alrededor de las zonas donde se adelanten procesos de explotación de recursos naturales no renovables; entendiéndose por estos, materiales fósiles útiles y aprovechable económicamente presentes en el suelo y el subsuelo, dejando por fuera los materiales de construcción y las salinas tomando como punto para contar la distancia la boca de la mina y/o el punto de explotación petrolera”.

¹¹⁹ CASTRO Alexandra; *Proyectos de extracción minera y movimientos involuntarios de personas: en busca de mecanismos de regulación y protección*. Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana; Universidad Externado. 2016.

¹²⁰ LONDOÑO Julia; *Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap) y el sector minero*. Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015. Citando a Rudas Lleras y Espitia Zamora

Así las cosas, conforme lo reconoció la Unidad de Planeación Rural Agropecuaria, la actividad minera por expresa disposición legal (artículo 67 de Ley 160 de 1994 modificado por el artículo 1 de la Ley 1728 de 2014) sustrae vastas extensiones de tierra de la posibilidad de titulación. Respecto al número exacto hectáreas baldías que se encuentran actualmente afectadas por este limitante el informe presentado por la UPRA manifestó lo siguiente:

“Áreas afectadas por Pozos de Producción de Hidrocarburos, considerando el Artículo 1 de la Ley 1728 de 2014: Radio de 2,5 Km Con base en la información suministrada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos con corte a 2014, la UPRA estimó que un total de 4.048.810 ha se encuentran en el radio de 2,5 Km de pozos de producción, razón por la que se constituyen en áreas restringidas y la existencia de baldíos en dichas áreas, les da carácter de inadjudicabilidad. La metodología utilizada para esta estimación consistió en identificar los pozos en producción de hidrocarburos y estimar el área en un radio de 2,5 km. (Negrilla fuera de texto)

Títulos Mineros. Se consideraron los siguientes: • Materiales fósiles: 3'137.404 ha. 2. Licencias Mineras. • Materiales fósiles: 182.959 ha. La metodología utilizada, es similar a la anterior. Se identificó la localización y área de los títulos mineros, así como las licencias ambientales mineras y estimó el radio de 2,5 km en cada uno, obteniéndose un área total de 3'138.533 ha (esta área descuenta 181.959 ha de traslape entre las zonas de licencias y títulos), considerando que en la actualidad no se cuenta con la ubicación de las bocas de minas, los 2.5 km se midieron con base en el perímetro del polígono.

La suma de la totalidad de las restricciones de adjudicación es de 6'893.348 ha, esta suma considera los traslapes entre las diferentes restricciones que suman 425.880 ha”.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la minería actualmente imposibilita la titulación de casi 7 millones de hectáreas de bienes baldíos a campesinos y sujetos de reforma agraria en el país. Esta cifra adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que los cálculos más extremistas respecto al número de hectáreas que fueron despojadas o abandonadas en el marco del conflicto armado tan solo hablan de la

sustracción de 6 millones de las mismas¹²¹. Es decir, conforme lo reconoce el propio gobierno, si se analizan los impactos de la actividad minera respecto al derecho a la seguridad alimentaria de los campesinos colombianos, se puede concluir que la minería ha tenido mayores impactos que el conflicto armado.

En conclusión, conforme a las pruebas obrantes en el expediente, esta Corporación considera que la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria.

10.2. Actividad minera y conflicto armado.

Según un importante sector de la doctrina *“hablar de minería como motor de desarrollo resulta complicado en un escenario como el colombiano, marcado por la presencia de diferentes grupos armados al margen de la ley. Aunque tradicionalmente los grupos insurgentes y paramilitares han obtenido sus ingresos a través del negocio del narcotráfico, y de actividades como el secuestro y la extorción en general, el gran auge de la explotación de los recursos naturales ha despertado un gran interés de esos grupos por controlar las rentas de la actividad minera”*¹²².

Este razonamiento también ha sido compartido por la Corte Constitucional, la cual ha manifestado que existen prácticas estatales, judiciales, sociales, económicas o legislativas que si bien son lícitas, impactan negativamente sobre los derechos de la población vecina a los lugares donde se adelantan proyectos mineros¹²³. En igual medida la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, ha expresado que los grupos armados, cuando se posicionan en un territorio, no solo buscan acrecentar sus finanzas mediante la realización de actividades criminales, sino por el contrario, también buscan cooptar otras actividades de carácter lícito, especialmente si

¹²¹ En este sentido Acnur manifestó: *“Las personas desplazadas, de origen rural en su mayoría, son el grupo mayor de víctimas en el país y, seguramente, quienes más se han visto afectadas por el abandono y despojo de tierras. Cerca de cuatro millones de personas desplazadas y entre 5 y 6 millones de hectáreas abandonadas y/o despojadas reflejan la magnitud del reto que el Estado colombiano tiene que afrontar para restituir las tierras y proteger las vidas de las víctimas que las reclaman”* ver: http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/2012/Situacion_Colombia_Tierras_-_2012.pdf?view=1

¹²² MACÍAS Andes; *Impacto de la minería en las condiciones de seguridad y convivencia ciudadana en los municipios colombianos: un balance no convencional*. Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana; Universidad Externado. 2016.

¹²³ Sobre el particular vale la pena traer a colación lo expresado por esta corporación en los autos 004 y 005 de 2009, en los cuales este tribunal identificó la ocurrencia de ciertas actividades de explotación y exploración de recursos que han impactado de manera desproporcional a la población indígena y afrodescendiente en el territorio nacional.

evidencian un gran potencial de inversión. Sobre el particular dicha entidad manifestó:

*“La dinámica actual del conflicto interno y de la violencia en general plantea un escenario de permanencia de las acciones de los grupos armados organizados al margen de la ley afectando de forma sistemática a la población civil e incrementado la crisis humanitaria, especialmente mediante el desplazamiento forzado en zonas de presencia histórica de estas estructuras ilegales y en aquellas en las que el marco del desarrollo económico les genera un ambiente propicio para la implementación de rentas ilícitas y la cooptación de otras de carácter lícito”*¹²⁴.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo ha tenido conocimiento de múltiples casos en los cuales se ha intentado realizar desalojos de población desplazada, en zonas en las cuales se presentan actividades comerciales que generan grandes inversiones. Específicamente, la referida entidad adujo lo siguiente: *“resulta frecuente que estos desalojos forzosos se presenten en zonas de alta valorización por efecto de construcción de obras de infraestructura vial y comercial, así como por la realización de megaproyectos, entre otras actividades promovidas por intereses particulares*¹²⁵”.

En igual medida vale la pena traer a colación lo manifestado por el propio Gobierno Nacional, según el cual: *“uno de los factores que influyen en el desplazamiento forzado lo constituyen las tácticas de los grupos armados ilegales por apropiarse de las áreas con mayor presencia de recursos naturales y mineros, así como de zonas con influencia de cultivos extensivos y megaproyectos (energéticos, viales y de infraestructura)*¹²⁶.

Hoy en día se ha evidenciado una directa correlación entre el desarrollo de grandes megaproyectos industriales, mineros, marítimos o agrícolas en una determinada población, y la repentina aparición o expansión de grupos armados al margen de la ley en esa zona. La llegada de grandes inversiones a una región en el caso colombiano según la evidencia histórica, puede generar desplazamientos forzados,

¹²⁴ Informe Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Desplazamiento y Crisis Humanitaria 2012-2013.

¹²⁵ Segundo informe de seguimiento y monitoreo a la implementación de la ley de víctimas y restitución de tierras, 2012-2013 - Comisión de seguimiento de los organismos de control.

¹²⁶ Informe Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Desplazamiento y Crisis Humanitaria 2012-2013.

tal y como lo manifestó el Centro de Memoria Histórica en su informe titulado *“Justicia y Paz – Tierras y Territorios en las Versiones de los paramilitares”*:

“El destierro además de ser una maniobra de vaciamiento de poblaciones para consolidar territorios y corredores estratégicos, reconquistar parcelas adjudicadas por el Estado y atesorar tierras, también fue una estrategia para apropiarse de zonas ricas en recursos naturales, y/o de zonas en las que se planeaban o ejecutaban proyectos de desarrollo y plusvalía.

(...)

Las zonas de expolio de tierras y territorios coinciden con regiones en las que se ejecutan o planean grandes proyectos de desarrollo, entre ellos de explotación minera (ferroníquel en Córdoba, carbón en La Guajira y Cesar y oro en Bolívar); agroindustria para olefinas y agrocombustibles (Urabá, Sucre, La Guajira, Cesar y Norte de Santander); agroforestería (Urabá, Montes de María -Sucre-Bolívar- y Córdoba); ganadería extensiva (Urabá, Córdoba, Sucre, Bolívar y Magdalena), y construcción de infraestructura portuaria (Choco, La Guajira y Magdalena), vial (Ruta del Sol), de riego y energía (represas de Urrá en Córdoba y Ranchería en La Guajira) y poliductos y refinerías (Bolívar). En algunas regiones, el destierro se relaciona con las expectativas de futuros proyectos, como por ejemplo, la construcción de la vía Panamericana que conectará a Colombia con Panamá.”

Respecto a la existencia de factores lícitos como detonantes de afectaciones territoriales el Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra (GICHD) en su informe del año 2013 manifestó lo siguiente: *“la expansión de la participación nacional e internacional en la agroindustria y la minería también contribuyen a nuevos conflictos de tierras y recursos”*¹²⁷.

La Corte Constitucional por su parte en el Auto 004 de 2009 manifestó respecto de las afectaciones mineras a los territorios en los cuales se ejecutan lo siguiente: *“Múltiples grupos indígenas han denunciado estrategias de violencia por parte de los actores armados interesados, o bien en la realización directa de megaproyectos*

¹²⁷ Acción contra minas y problemática de tierras en Colombia - Centro Internacional de Desminado Humanitario de Ginebra (GICHD)- informe 2013.

agrícolas y de explotación de recursos naturales, o bien en el apoyo a ciertas empresas y actores económicos que desarrollan estos proyectos, y con los cuales se han asociado para lucrarse con los beneficios de tales actividades”

En este mismo sentido, vale la pena traer a colación lo manifestado por, Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448. Esta considera que la presencia de proyectos mineros, agrícolas e industriales en algunas zonas del país podría traer como consecuencia la llegada de grupos armados, los cuales buscarían controlar los rendimientos que generan dichas actividades. Específicamente la referida comisión manifestó lo siguiente:

“La ampliación de la minería ilegal es vista como un factor de amenaza, porque pone en riesgo las posibilidades de restitución, a partir de la depredación ambiental y la destrucción de la calidad agrológica de los suelos, a lo que se suma la regulación ejercida por actores armados irregulares. En este sentido no puede descartarse la posibilidad de que beneficiarios del despojo de tierras, terratenientes y personas vinculadas a actividades agroindustriales o mineras, utilicen la oferta violenta de grupos post desmovilización de las AUC para generar amenazas e intimidaciones a líderes sociales, de organizaciones de víctimas y reclamantes de tierras”¹²⁸.

En este orden de ideas tal y como lo manifestó la sentencia C-123 de 2014, es claro que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes.

10.3. Minería, micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo.

Según un importante sector de la doctrina, más allá de los efectos que tiene la minería en las condiciones de seguridad de los entes territoriales y en la potencialidad de titulación de la tierra, esta actividad genera una reconvención económica de la industria local, la cual termina por afectar a otros sectores hasta el punto de hacerlos inviables financieramente. En este sentido se ha afirmado que:

¹²⁸ Primer Informe al Congreso de la República 2013 – 2014, Comisión de Seguimiento y Monitoreo al Cumplimiento de la Ley 1448 de 2011, agosto de 2014.

“La economía colombiana ha venido sufriendo cambios estructurales en las últimas décadas hacia una reprimarización centrada en la minería, petróleo e hidrocarburos, y terciarización alrededor de servicios financieros, acentuada con una relativa desagriculturización y desindustrialización. Como lo muestra Espitia (2014), en la medida en que la minería (incluyendo minerales, petróleo y gas) aumentaba su participación en el PIB de un 2% en el último quinquenio de los años setenta, a 4 y 4,5% en las décadas de los ochenta y noventa, hasta cerca de un 8% en la primera década de los 2000; y los servicios financieros también la incrementaban del 13 al 14 y 16, y hasta el 18%, respectivamente; en marcado contraste con la respectiva participación de la agricultura y ganadería que disminuyó progresivamente del 23 al 18, 13, y hasta el 8%; y de la industria manufacturera del 22 al 17 y 14%, y hasta el 13%.”¹²⁹

Para algunos autores la concentración de una economía en actividades mineras, petroleras y de producción de materias primas, no permite que se generen capacidades que pueden ser utilizadas en la producción o explotación de nuevos productos¹³⁰, lo cual termina por destruir la vocación agrícola del municipio o su calidad industrial.

En este sentido Fedesarrollo afirmó que: *“Las teorías tradicionales del desarrollo económico suelen ofrecer una perspectiva crítica de la actividad minera. De acuerdo con estas visiones la minería no representaría aportes significativos al proceso de desarrollo de un país, e incluso podría ir en detrimento de la expansión de otros sectores de la economía”¹³¹*. Así mismo, una reciente investigación realizada por la Universidad Externado precisó que: *“Los proyectos de extracción de recursos naturales provocan cambios importantes en la forma de vida de las comunidades locales, ya sea por la llegada de personas que se van a desempeñar en las labores extractivas, por los cambios en los medios de producción y subsistencia, en las dinámicas*

¹²⁹ GARAY Jorge *Reflexiones en torno a la gestión social de la minería como sistema, a la justicia socioecológica transnacional y al modelo minero neoextractivista. A propósito del caso de Colombia* Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹³⁰ CAMARGO Ximena *la criminalización de la minería a pequeña escala y la transnacionalización de la pena: Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana*; Universidad Externado. 2016.

¹³¹ LA MINERÍA EN COLOMBIA: IMPACTO SOCIOECONÓMICO Y FISCAL, FEDESARROLLO, ir a : <http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2011/08/La-miner%C3%ADa-en-Colombia-Informe-de-Fedesarrollo-2008.pdf>

locales o, incluso, por el impacto de tales actividades en el medio ambiente”¹³².

Sobre estos riesgos la actual directora de la Unidad de Parques Nacionales Naturales ha manifestado que *“la dinámica extractiva tiene impactos significativos macroeconómicos para cualquier país, por cuanto implica una masiva llegada de divisas, que supone oportunidades de desarrollo, pero también riesgos de distorsiones sectoriales, por la llamada enfermedad holandesa. En efecto, un ingreso fuerte de divisas por exportaciones mineras tiende a generar una apreciación de la moneda nacional, lo cual disminuye la competitividad externa de sectores como el industrial o el agropecuario (Corden, 1984; Botta et al., 2014). Esto puede tener no solo efectos negativos sobre el desarrollo nacional, sino también cambios profundos en las dinámicas económicas regionales y territoriales*”¹³³.

De este modo, cuando se habla de la expansión de la industria extractiva en Colombia, no puede obviarse o minimizarse el hecho de que ella genera impactos importantes en los territorios. La profundidad de las afectaciones causadas por la industria extractiva sobre los territorios justifica que se verifique si estas nuevas relaciones entre empresas y tierras se ajustan a la Constitución, a sus principios y a su jurisprudencia¹³⁴.

Así las cosas, en principio, puede afirmarse que la llegada de una industria extractiva a un determinado municipio no puede ser entendida como un problema microeconómico que requiera de la intervención del Derecho, esto por cuanto, es apenas lógico que la producción local ante la llegada de un nuevo actor económico que requiere de ciertos bienes y servicios tiende a garantizar la prestación de los mismos incluso abandonando otros sectores que no generan la misma tasa de rentabilidad. Sin embargo, uno de los peligros que se genera en dicha dinámica es que ante la caída de los precios internacionales, las especulaciones bursátiles, la terminación del producto o el cierre de la empresa, el municipio y sus habitantes se vean privadas de su principal agente productivo, y el resto de las

¹³² CASTRO Alexandra; *Proyectos de extracción minera y movimientos involuntarios de personas: en busca de mecanismos de regulación y protección*. Minería y desarrollo: Minería y comunidades impactos, conflictos y participación ciudadana; Universidad Externado. 2016.

¹³³ LONDOÑO Julia; *Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap) y el sector minero*. Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹³⁴ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

industrias municipales no puedan servir de soporte a la economía del ente territorial por cuanto desaparecieron en la bonanza minera.

En palabras más simples, es claro que cuando un determinado sector económico intensivo en capital y recursos como la minería o la explotación de hidrocarburos llega a un municipio, en el común de los casos el costo de vida suele dispararse debido al fenómeno económico de la oferta y la demanda. A modo de ejemplo podría afirmarse que en X municipio de vocación agrícola, los arriendos antes de la llegada de una industria extractiva oscilaban alrededor de 300.000 pesos. Este valor del mercado se establecía teniendo en cuenta el ingreso *per cápita* de sus habitantes, los cuales en su gran mayoría desempeñaban labores como jornaleros o campesinos, recibiendo a cambio de su trabajo un salario mínimo. Sin embargo, con la llegada de una industria extractiva es posible que un gran número de habitantes ingresen al municipio y que algunos de sus tradicionales pobladores logren enrolarse a la industria minera.

Esta situación llevaría a que de la noche a la mañana un elevado número de personas vieran elevados sus ingresos y recursos. Dicho proceso suele tener el efecto lógico de elevar los precios de los mismos bienes y servicios que antes se consumían a valores inferiores. Así las cosas, la llegada de población flotante ávida de competir por la adquisición de productos como vivienda, transporte y alimentos, llevaría a que los arriendos, suban a 600.000 pesos, recursos que fácilmente puede desembolsar la nueva mano de obra calificada que llegó al proyecto, o incluso los habitantes históricos del municipio que lograron enrolarse con el nuevo actor económico. Pero que sería imposibles de sufragar por parte de las personas que no pudieron enrolarse en la respectiva industria, es decir, los habitantes que no transformaron su modo de producción hacia el encadenamiento minero se convertirían en desplazados del costo de vida del municipio.

Sobre el particular la doctrina especializada ha manifestado que: *“El desplazamiento forzado por proyectos de desarrollo (en adelante DFPD) es un concepto que se ha venido integrando desde hace cincuenta años. El paradigma del desarrollo, estructurado después de la Segunda Guerra Mundial para paliar los efectos del conflicto, se constituyó en una promesa de transformación de las condiciones de existencia de los pueblos, basado en la integración a la economía mundial. Frente a la idea universal de progreso posible, el concepto DFPD muestra la posibilidad de que los procesos de transformación económica lleguen a producir efectos adversos sobre personas y*

*comunidades que pretende redimir. El primer problema que encierra el DFPD como modalidad de violación de derechos es que se encuentran justificados en la ética colectiva. Las víctimas del DFPD aparecen como subproductos de procesos necesarios y deseables de cambio social o, en el peor de los casos, resultan en víctimas invisibles*¹³⁵.

Así las cosas, conforme a lo anteriormente expuesto es claro que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (Micro enfermedad holandesa).

10.4. Minería y medio ambiente

Toda la actividad de la industria extractiva implica una afectación en mayor o menor medida de los territorios. En consecuencia, una expansión de la producción de materiales obtenidos del subsuelo para esta industria exigirá, en todos los casos, un aumento en la intervención de estas empresas en los territorios y en los recursos naturales¹³⁶.

Existe evidencia del impacto ambiental que se genera por la minería en zonas aledañas a las áreas protegidas y que puede afectar los objetivos y los valores objeto de conservación de las mismas: deterioro en la calidad del agua por drenajes ácidos de mina, degradación de suelos por apertura de socavones, muerte de flora y fauna por vertimientos de la minería, intervención de cursos de agua, pérdida de cobertura vegetal y tala de bosques por campamentos y maquinaria¹³⁷.

Los residuos contaminantes que deja la explotación de minas e hidrocarburos y las técnicas de explotación minera, en todos los casos y con variantes distintas, comparten dos elementos: el uso masivo de agua que impacta en la calidad de agua disponible, y un potencial contaminante de otros recursos por voladuras. En cuanto al uso del agua, los estudios advierten que se requieren aproximadamente 477 litros de agua para producir un gramo de oro (Mudd, 2007), mientras

¹³⁵ VIDAL Roberto; *Desplazamiento forzado por desarrollo en Colombia. Violencia, conflicto y necesidades de intervención constitucional*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹³⁶ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹³⁷ LONDOÑO Julia; *Sistema Nacional de Áreas Protegidas (Sinap) y el sector minero*. Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

que otros productos cuya producción necesita mucha agua, como el café tostado o la carne vacuna, gastan aproximadamente 17 litros de agua por gramo producido (Cabrera y Fierro, 2013)¹³⁸.

El impacto de la industria extractiva en el agua de los territorios no se limita a las ingentes cantidades que demanda esta actividad. Esta industria también amenaza la calidad del agua que se consume en el territorio después de que se realiza la explotación minera o de hidrocarburos. En efecto, la explotación de minerales produce desechos de rocas, aceites y productos químicos, cuyos componentes generan contaminación al ser expuestos al aire y modifican las condiciones de las rocas por las que transitan las aguas subterráneas, convirtiéndolas en aguas contaminadas (Moran, 2013)¹³⁹.

La importancia del subsuelo consiste no solamente en que alberga una preciada riqueza económica y geológica de recursos naturales no renovables (RNNR), sino además porque desempeña otras funciones “como las ambientales (por su relación con fuentes de agua y sus propiedades de recarga hídrica), las bióticas (por su contribución al incremento de la actividad biológica del suelo), las geológicas (por su aporte en la estabilización de terrenos) y las culturales simbólicas (por su significancia en el caso de sitios sagrados de pueblos indígenas)”¹⁴⁰.

La minería afecta tanto el suelo como el subsuelo. Por ejemplo, un gran yacimiento de oro al aire libre precisa millones de metros cúbicos de agua, ingentes cantidades de cianuro anuales y plantas de tratamiento y escombreras ubicadas a distancias considerables. De allí que no se pueda tomar una decisión sobre la mina sin decidir al mismo tiempo sobre el agua, la agricultura, la salud pública y el ambiente de toda una región¹⁴¹.

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores a los cuales llega.

¹³⁸ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹³⁹ *ibídem*.

¹⁴⁰ GARAY Jorge *Reflexiones en torno a la gestión social de la minería como sistema, a la justicia socioecológica transnacional y al modelo minero neoextractivista. A propósito del caso de Colombia* Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹⁴¹ RODRÍGUEZ César; *Las nuevas fronteras de la justicia constitucional: la democracia ambiental y las consultas populares en conflictos socioambientales*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

11. Justicia social ambiental y participación de las comunidades en las decisiones que puedan afectarlos.

5.3.1. Tras la segunda mitad del siglo XX, en especial a partir de la década de 1980, los términos “justicia” y “ambiente” comenzaron a aparecer conjugados hasta dar lugar al concepto de “justicia ambiental”. De acuerdo con una conocida definición adoptada por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, tal concepto designa *“el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales”*¹⁴².

Sobre el concepto justicia ambiental la sentencia T-294 de 2014 afirmó que, dentro de esa definición, el tratamiento justo supone que ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel estatal, local o tribal.

El concepto justicia ambiental suele remontarse a los movimientos sociales surgidos en el sureste de los Estados Unidos desde finales de la década de 1970, a raíz de las protestas locales por la instalación de plantas de desechos tóxicos y de industrias contaminantes en zonas predominantemente habitadas por población pobre y afro-americana. Los estudios realizados como consecuencia de estas denuncias evidenciaron que la población afroamericana y otras minorías étnicas (latinos, asiáticos, nativos americanos) soportaban un porcentaje desproporcionado de residuos tóxicos en relación a su peso en la población total del país, lo que permitió acuñar el concepto de racismo medioambiental para nombrar este patrón discriminatorio.¹⁴³

¹⁴² Sentencia T-294 de 2014.

¹⁴³ Entre estos estudios se destacan el realizado en 1983 por la U.S. General Accounting Office, titulado “Siting of Hazardous Waste Landfills and their Correlation with Racial and Economic Status of Surrounding Communities” (“Localización de vertederos de desechos peligrosos y su correlación con el estatus racial y económico de las comunidades circundantes”, disponible en: <http://archive.gao.gov/d48t13/121648.pdf>). En 1987 se publicó el informe “Toxic Waste and Race in the United States: A National Report on the Racial and Socioeconomic Characteristics of Communities with Hazardous Waste Sites” (“Residuos tóxicos y raza en Estados Unidos: Informe Nacional sobre las características raciales y socioeconómicas de las comunidades próximas a instalaciones de residuos peligrosos”, disponible en: <http://www.ucc.org/about-us/archives/pdfs/toxwrace87.pdf>), patrocinado por la Comisión de Justicia Racial de la Iglesia Unidad de Cristo (UCC-CRJ, por sus siglas en inglés), coordinado por el reverendo Benjamin F. Chavis, uno de los arrestados en las protestas de Afton y quien acuñó el concepto de “racismo ambiental”. Finalmente, en 1992 la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (EPA, por sus siglas en inglés), publicó el estudio “Environmental Equity: Reducing Risk for all Communities” (“Equidad Ambiental: Reduciendo riesgo para todas las comunidades”, disponible en: http://www.epa.gov/environmentaljustice/resources/reports/annual-project-reports/reducing_risk_com_vol1.pdf). Todos los documentos aquí citados fueron recuperados el 5 de diciembre de 2013.

En este sentido, la sentencia T-294 de 2014 afirmó:

“Este recorrido por la génesis del concepto de justicia ambiental da cuenta de los dos principales elementos que lo integran. El primero, es una demanda de justicia distributiva que aboga por el reparto equitativo de las cargas y beneficios ambientales entre los sujetos de una comunidad, ya sea nacional o internacional, eliminando aquellos factores de discriminación fundados ya sea en la raza, el género o el origen étnico (injusticias de reconocimiento), o bien en la condición socioeconómica o en la pertenencia a países del Norte o del Sur global (injusticias de redistribución). Esta exigencia fundamenta (i) un principio de equidad ambiental prima facie, conforme al cual todo reparto inequitativo de tales bienes y cargas en el diseño, implementación y aplicación de una política ambiental o en la realización de un programa, obra o actividad que comporte impactos ambientales debe ser justificado, correspondiendo la carga de la prueba a quien defiende el establecimiento de un trato desigual. Asimismo, de este primer componente se deriva (ii) un principio de efectiva retribución y compensación para aquellos individuos o grupos de población a los que les corresponde asumir las cargas o pasivos ambientales asociados a la ejecución de un proyecto, obra o actividad que resulta necesaria desde la perspectiva del interés general.

En segundo lugar, la justicia ambiental incorpora una demanda de justicia participativa, esto es, un reclamo de participación significativa de los ciudadanos, en particular de quienes resultarán efectiva o potencialmente afectados por la ejecución de determinada actividad. Esta dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones relativas a la realización del proyecto, la evaluación de sus impactos, permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local, que se expresa en la evaluación nativa de los impactos y en la definición de las medidas de prevención, mitigación y compensación correspondientes”.

En el ámbito interno los componentes de la justicia social ambiental cuentan con respaldo constitucional expreso y quedan comprendidas dentro del mandato del Constituyente de asegurar la vigencia de un

orden justo (art. 2 CP). Es más, no se debe olvidar que la Carta del 91 consagra el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, disposición que, interpretada a la luz del principio de igualdad establecido en el artículo 13, fundamenta un derecho fundamental de acceso equitativo a los bienes ambientales y un reparto igualmente equitativo de las cargas públicas, al igual que un mandato de especial protección para los grupos sociales discriminados o marginados¹⁴⁴.

En igual sentido, el deber de ofrecer una efectiva retribución y compensación por los daños ambientales que se derivan de una actividad lícita y orientada al logro del interés general, encuentra fundamento en el restablecimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas, que esta Corte ha sustentado en una interpretación sistemática de los principios de solidaridad (art. 1 CP), igualdad (art. 13 CP) y responsabilidad patrimonial por daño antijurídico (art. 90 CP).¹⁴⁵ Adicionalmente, de manera específica, en los mandatos de reparación del daño ambiental (art. 80 CP) y de procurar *“la distribución equitativa de las oportunidades y de los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”* (art. 334 CP)¹⁴⁶.

Para garantizar que la justicia social ambiental no sea anulada o menoscabada bajo el rotulo de “desarrollo”, debe garantizarse en el mayor nivel posible la participación de los afectados, bien sea que estos tengan una ancestral forma de interrelacionarse con su entorno (pueblos indígenas o tribales) o solo sean sujetos vulnerables que puedan verse afectados por una intervención económica a gran escala. En este sentido la sentencia T-135 de 2013 afirmó lo siguiente:

“El derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de “desarrollo”, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las

¹⁴⁴ Cfr. sentencia T-204 de 2014.

¹⁴⁵ A partir de la sentencia C-333 de 1996, la Corte fundamentó la obligación constitucional de reparar los daños derivados de actividades lícitas del siguiente modo: “La posibilidad de indemnización de un daño antijurídico incluso originado en una actividad lícita del Estado armoniza además con el principio de solidaridad (CP art. 1º) y de igualdad (CP art. 13), que han servido de fundamento teórico al régimen conocido como de daño especial, basado en el principio de igualdad de todos ante las cargas públicas. En efecto, si la Administración ejecuta una obra legítima de interés general (CP art. 1º) pero no indemniza a una persona o grupo de personas individualizables a quienes se ha ocasionado un claro perjuicio con ocasión de la obra, entonces el Estado estaría desconociendo la igualdad de las personas ante las cargas públicas (CP art. 13), pues quienes han sufrido tal daño no tienen por qué soportarlo, por lo cual éste debe ser asumido solidariamente por los coasociados (CP art. 1º) por la vía de la indemnización de quien haya resultado anormalmente perjudicado. Se trata pues, de un perjuicio especial sufrido por la víctima en favor del interés general, por lo cual el daño debe ser soportado no por la persona sino por la colectividad, por medio de la imputación de la responsabilidad al Estado”.

¹⁴⁶ Sentencia T-294 de 2014.

personas. Al ejecutar una megaproyecto, el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos”.

Para garantizar la adecuada materialización de los derechos a la participación de las comunidades o poblaciones afectadas por un proyecto extractivo, algunos autores han manifestado la importancia de establecer bases organizativas que tengan la capacidad de generar incidencia en la decisión, ya que una participación meramente simbólica en la toma de una determinación no podría estar dotada de la legitimidad que propugna el estado social y democrático de derecho que estableció la Carta del 91 si los afectados no son escuchados y su punto de vista es tenido en cuenta a la hora de tomar la decisión. En este sentido Gustavo Wilches Chaux ha manifestado lo siguiente:

“Se debe tener la posibilidad de las comunidades de organizarse, pero de organizarse para participar. En Colombia conjugamos el verbo participar usualmente como yo participo, tú participas, ellos deciden. Realmente hay que participar para decidir, para tener impacto sobre las decisiones que afectan el territorio, pero la contrapartida de la verdadera participación es la corresponsabilidad. O sea: yo participo en la decisión y me hago corresponsable con los efectos que esta pueda tener”¹⁴⁷.

La participación es un derecho fundamental que involucra procesos de trabajos conjuntos que pueden conducir a la superación de problemas y a la generación de determinaciones concertadas, relacionadas con intereses similares. Es una forma de intervención social de gran importancia, ya que permite la interacción entre diferentes actores buscando incidir en las decisiones que se establecen y haciendo posible un diálogo en el que distintas opiniones y visiones del mundo son contrastadas y analizadas, ya que aunque se tengan intereses disímiles posibilita la deliberación con miras a lograr un propósito, un proyecto o la toma de una determinación sobre un asunto de conveniencia para todos. Esto implica entonces que la participación tiene un valor instrumental y uno sustantivo¹⁴⁸.

¹⁴⁷ CHAUX Gustavo; *Aguaceros y goteras. Derechos de las personas y comunidades afectadas o susceptibles de ser afectadas por desastres*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹⁴⁸ RODRÍGUEZ Gloria; *Participación y consulta previa en materia ambiental*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

Resulta importante mencionar que las decisiones que se tomen deben contar con espacios que permitan la inclusión con el fin de evitar la generación de conflictos ambientales de trascendencia en el orden nacional e incluso internacional¹⁴⁹.

Una de las maneras en las cuales se manifiesta el principio de justicia ambiental es garantizando la participación comunitaria de los grupos potencialmente afectados al ejecutar las políticas ambientales. En especial, si se tiene en cuenta que a lo largo de la historia las autoridades no han propiciado la intervención de las personas y comunidades en las decisiones que de alguna manera los afectan. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-076 de 2006, en los siguientes términos:

Históricamente ha primado una visión despótica del Estado que excluye a los particulares de participar en las decisiones que afectan su vida diaria. La instauración que una democracia participativa debe poner fin a esta situación. No obstante, no basta para asegurar la participación ciudadana, la mera consagración positiva de derechos constitucionales sino que, además, es necesario un desarrollo legislativo que involucre un sistema eficaz de recursos ágiles y sumarios y de mecanismos de participación efectiva.

La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad¹⁵⁰.

En igual medida, este tribunal en sentencia T-348 de 2012 afirmó:

“Es así, como según cada caso y conforme a la decisión que se esté adoptando, deben analizarse cuáles son las comunidades que se verán afectadas, y por ende, a quienes debe garantizársele los espacios de participación y de concertación

¹⁴⁹ Ibídem

¹⁵⁰ Sentencia C-076 de 2006.

oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vayan a ejecutar obras o políticas que impliquen la intervención de recursos naturales, los agentes responsables deben determinar qué espacios de participación garantizar según los sujetos que vayan a verse afectados; si se trata de comunidades indígenas o afrodescendientes, o si se trata de una comunidad, que a pesar de que no entra en dichas categorías, su subsistencia depende del recurso natural que se pretende intervenir, y en esa medida, también será obligatoria la realización de espacios de participación, información y concertación, que implican el consentimiento libre e informado”¹⁵¹.

Ahora bien, en estos casos la tensión entre el interés general y el interés particular no debe abordarse como si algunos grupos vulnerables se opusieran al bienestar común, sino desde la perspectiva de la efectividad de los derechos. Esto es, en aplicación de este principio no se pueden desconocer las garantías de las personas en situación de vulnerabilidad y su reconocimiento como plenos sujetos de derechos¹⁵².

Según la jurisprudencia de este Tribunal, se entiende que la participación comunitaria resulta significativa cuando: “(i) los residentes comunitarios potencialmente afectados tienen una oportunidad apropiada para participar en las decisiones sobre una actividad propuesta que afectará su ambiente y/o salud; (ii) la contribución del público y las preocupaciones de todos los participantes son efectivamente tenidas en cuenta y susceptibles de influir la toma de decisiones y (iii) los responsables de decidir promueven y facilitan la participación de aquellas personas y/o grupos potencialmente afectados”.¹⁵³

En desarrollo de lo anterior, el artículo 6º de la Carta Democrática Interamericana reconoce el deber de garantizar la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, destaca varios derechos políticos entre los cuales se encuentra el derecho de todo ciudadano a participar en los asuntos públicos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha reconocido que: “*La participación pública en la toma de decisiones*

¹⁵¹ Cfr. Sentencia T-348 de 2012.

¹⁵² Sentencia T-244 de 2012.

¹⁵³ Sentencia T- 294 de 2014.

permite, a quienes tienen en juego sus intereses, expresar su opinión en los procesos que los afectan. La participación del público está vinculada al artículo 23 de la Convención Americana, donde se establece que todos los ciudadanos deben gozar del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos¹⁵⁴”.

En igual medida, el Principio 10 de la Declaración de Río plantea: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener... la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones”.

Dando alcance a lo referido anteriormente, este tribunal ha manifestado en reiteradas oportunidades que “el Estado o los particulares no pueden afectar el ambiente natural de manera indiscriminada, sin tener en cuenta las circunstancias propias del sitio y de sus pobladores. Estas circunstancias especiales son las que impiden, por ejemplo, que se construya una planta de embotellamiento de agua mineral en la única fuente de abastecimiento de un poblado, o que se construya una planta de producción de asfalto en frente de un hospital para dolientes pulmonares, o una fábrica de productos químicos en medio de una bahía de pescadores.¹⁵⁵”

Se debe destacar que la adecuada participación en las decisiones que afectan a los habitantes de un municipio debe ser un imperativo necesario para dotar de legitimidad las decisiones de la administración sobre la materia. Más aún si se tiene en cuenta que tradicionalmente la jurisprudencia constitucional ha considerado a los trabajadores agrarios como sujetos de especial protección constitucional debido a una serie de limitaciones para emprender la defensa de sus intereses, debido a vulnerabilidad de sus organizaciones, el bajo nivel de escolaridad, la dificultad para acceder a cargos de toma de decisiones, el poco apoyo institucional, etc. Ahí es precisamente en donde recae el eje de acción de la justicia ambiental.

12. Importancia de la Consulta popular en el ordenamiento colombiano

¹⁵⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos - La Situación de los Derechos Humanos de los habitantes del interior del Ecuador afectados por las actividades de Desarrollo.

¹⁵⁵ Sentencia T-428 de 1992.

12.1. Uno de los pilares de la Constitución de 1991 es el reconocimiento del principio de participación democrática, que inspira no sólo el ejercicio del control político sino que irradia transversalmente diferentes esferas de la sociedad. Erigido sobre la base del pluralismo, de la tolerancia, de la vigencia de los derechos y libertades, este principio revaloriza el papel del ciudadano en los procesos de toma de decisiones, a la vez que le impone nuevas responsabilidades como miembro activo de la comunidad¹⁵⁶.

El debate de las crisis de las democracias de representación fue materia de los debates de la Asamblea Nacional y en verdad que el Constituyente le ofreció al país un catálogo generoso de mecanismos de participación. Apoyados en un concepto de soberanía popular, no nacional, concluyeron los entonces delegatarios que Colombia es un Estado Social de Derecho Participativo en el que la soberanía la ejerce el pueblo directamente o a través de sus representantes, y que los mecanismos de participación directa tienen unas instancias de participación y cuentan con unos instrumentos ciudadanos de participación, a los que vamos a hacer alguna referencia¹⁵⁷.

La jurisprudencia de esta Corporación ha destacado su importancia en reiteradas oportunidades. Así, por ejemplo, en la sentencia C-180 de 1994, que examinó la constitucionalidad de la ley estatutaria sobre los mecanismos de participación ciudadana, precisó lo siguiente:

“El principio de participación democrática expresa no sólo un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo”.

“El concepto de democracia participativa lleva ínsita la aplicación de los principios democráticos que informan la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional”.

¹⁵⁶ Sentencia T-123 de 2009.

¹⁵⁷ Cfr. GONZÁLEZ Mauricio; *La ciudadanía ambiental*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

“No comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones en referendos o en consultas populares, o para que revoquen el mandato de quienes han sido elegidos, sino que implica adicionalmente que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual”.

“La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho”.

“En la democracia participativa el pueblo no sólo elige sus representantes, por medio del voto, sino que tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones, así como la de dejar sin efecto o modificar las que sus representantes en las corporaciones públicas hayan adoptado, ya sea por convocatoria o por su propia iniciativa, y la de revocarle el mandato a quienes ha elegido”.

“En síntesis: la participación concebida dentro del sistema democrático a que se ha hecho referencia, inspira el nuevo marco sobre el cual se estructura el sistema constitucional del Estado colombiano. Esta implica la ampliación cuantitativa de oportunidades reales de participación ciudadana, así como su recomposición cualitativa en forma que, además del aspecto político electoral, su espectro se proyecte a los planos de lo individual, familiar, económico y social”¹⁵⁸.

En el mismo sentido, en la sentencia C-522 de 2002, la Corte destacó la proyección del principio democrático y de la participación ciudadana en otros escenarios en virtud de su carácter universal y expansivo. Dijo entonces:

¹⁵⁸ Sentencia C-180 de 1994,

“[D]e otra parte, es necesario puntualizar que la Constitución Política de 1991 no restringe el principio democrático al ámbito político sino que lo extiende a múltiples esferas sociales. El proceso de ampliación de la democracia supera la reflexión sobre los mecanismos de participación directa y especialmente hace énfasis en la extensión de la participación de las personas interesadas en las deliberaciones de los cuerpos colectivos diferentes a los políticos. El desarrollo de la democracia se extiende de la esfera de lo político en la que el individuo es considerado como ciudadano, a la esfera social donde la persona es tomada en cuenta en su multiplicidad de roles, por ejemplo, como trabajador, estudiante, miembro de una familia, afiliado a una empresa prestadora de salud, consumidor etc. Ante la extensión de la democracia la Corte Constitucional ha señalado que el principio democrático que la Carta prohija es a la vez universal y expansivo. Universal porque compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que válidamente puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por lo tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder. Es expansivo pues porque ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción”.

Todo ordenamiento realmente democrático supone siempre algún grado de participación. A pesar de ello, la expresión ‘participativo’ que utiliza el Constituyente de 1991, va más allá de los atributos generales que ostenta cualquier democracia y que se ponen de manifiesto en sus modalidades de representación. Alude a la presencia inmediata -no mediada- del Pueblo, en el ejercicio del poder público, ya como constituyente, legislador o administrador. Por ello entonces al concepto de democracia representativa se adiciona, entonces, el de democracia de control y decisión¹⁵⁹.

Desde sus primeras sentencias este Tribunal destacó con especial fuerza la importancia de la participación en el ordenamiento constitucional y su condición de fuente de legitimidad. En esa dirección, la sentencia T-540 de 1992 indicó:

¹⁵⁹ Sentencia C-150 de 2015.

“La democracia participativa como principio, finalidad y forma de gobierno (CP Preámbulo, arts. 1 y 2) exige la intervención de los ciudadanos en todas las actividades confiadas a los gobernantes para garantizar la satisfacción de las necesidades crecientes de la población. Sin la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de los propios asuntos, el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad.”

En análogo sentido, la sentencia C-089 de 1994 expresó con claridad el significado del cambio constitucional y la pretensión constituyente de materializar la democracia y de impregnar con sus categorías las diferentes instancias sociales. Dijo en esa ocasión:

“El fortalecimiento y la profundización de la democracia participativa fue el designio inequívoco de la Asamblea Nacional Constituyente, luego traducido en las disposiciones de la Carta Política que ahora rige el destino de Colombia y de las que se infiere el mandato de afianzar y extender la democracia tanto en el escenario electoral como en los demás procesos públicos y sociales en los que se adopten decisiones y concentren poderes que interesen a la comunidad por la influencia que puedan tener en la vida social y personal.

La democratización del Estado y de la sociedad que prescribe la Constitución no es independiente de un progresivo y constante esfuerzo de construcción histórica que compromete a los colombianos - en mayor grado, desde luego, a las instituciones públicas y a los sujetos privados que detentan posiciones de poder social o político - y de cuyo resultado se derivará la mayor o menor legitimidad de las instituciones, no menos que la vigencia material de la Carta y la consecución y consolidación de la paz pública.”

El carácter cualificado del modelo democrático adoptado en la Constitución de 1991 ha conducido a la Corte a precisar que su caracterización requiere tomar en consideración no solo su dimensión procedimental sino también la dimensión sustantiva que contribuye a conferirle legitimidad. Así, en la sentencia C-674 de 2008

diferenciando entre principios materiales y principios estructurales de la democracia, explicó:

*“Ahora, existe relativo consenso en la doctrina sobre el contenido del concepto jurídico de democracia y sobre las reglas generales que la identifican y estructuran, las cuales, para efectos prácticos, pueden denominarse principios democráticos. De este modo, resulta indudable que, dentro de los elementos de la democracia sustantiva o también denominados principios materiales de la democracia, se encuentran la dignidad humana, libertad, la igualdad y el pluralismo y, dentro de los elementos propios de la democracia procedimental o principios estructurales encontramos, por ejemplo, la participación, la representación, la adopción de decisiones por mayoría, el respeto por las minorías, la prohibición de la arbitrariedad y el principio de imparcialidad.”*¹⁶⁰

La naturaleza participativa del ordenamiento constitucional supone entonces la obligación de promover, *en cuanto resulte posible*, la manifestación de formas democráticas de decisión y de control y, *en cuanto sea necesario*, la expresión de sus dimensiones representativas¹⁶¹. Este criterio de interpretación se apoya, de una parte, en el reconocimiento que la Carta hace de las instituciones propias de la democracia representativa y, de otra, en la pretensión reconocida en el artículo 2º de la Constitución de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.¹⁶²

Conforme a lo expuesto la democracia y, de manera particular la democracia participativa, se erige en una categoría central para el sistema constitucional colombiano, cuyo reconocimiento y garantía tiene consecuencias directas en la forma en que actúan, inciden y se expresan los ciudadanos, las organizaciones sociales y las autoridades públicas. En ese sentido, tal y como lo afirman los considerandos de la Carta Democrática de la Organización de los Estados Americanos *el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la*

¹⁶⁰ En la sentencia SU-747 de 1998 la Corte había ya tenido oportunidad de advertir la doble dimensión procedimental y sustancial de la democracia.

¹⁶¹ Este punto de partida ha sido reconocido por la dogmática alemana en su intento por caracterizar los modelos en que se reconoce la democracia participativa.

¹⁶² Sentencia C-150 de 2015.

*solidaridad en el Hemisferio*¹⁶³ y, por ello, se erige en fundamento de derechos y deberes constitucionales tal y como se explica más adelante.

En plena concordancia con ello, la jurisprudencia de este Tribunal ha indicado que la efectividad de la participación demanda la vigencia de reglas e instituciones que salvaguarden el pluralismo, la transparencia y la libertad de los ciudadanos de manera tal que (i) se garantice, en condiciones de igualdad, la intervención en los procesos democráticos de todos los ciudadanos, grupos y organizaciones y (ii) se asegure que las manifestaciones de los ciudadanos en todos los mecanismos de participación sea completamente libre y, en consecuencia, genuina¹⁶⁴.

12.2. Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 103 de la Constitución reconoce expresamente la consulta popular como uno de los mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía. De acuerdo con el artículo 8º de la Ley Estatutaria 134 de 1994, sobre mecanismos de participación ciudadana, la Consulta Popular se define como la *“institución mediante la cual, una pregunta, de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto”*.

En palabras de la Corte, ella hace referencia a la *“posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión. En otros términos, es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas”*¹⁶⁵.

La importancia de la consulta popular como derecho fundamental se refleja en su obligatoriedad. En efecto, el artículo 55 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana señala expresamente que la decisión del pueblo será obligatoria, siempre y cuando se cumplan los requisitos de votación mínima allí previstos.

¹⁶³ En idéntica dirección el artículo 2 del Tratado Constitutivo de la Unión de Naciones Suramericanas cuya constitucionalidad fue examinada en la sentencia C-633 de 2011, establece que el espacio de integración que allí se crea tiene como objetivo *adoptar medidas que contribuya a eliminar la desigualdad socioeconómica, lograr la inclusión social y la participación ciudadana*.

¹⁶⁴ En esta dirección se encuentran varias de las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia C-141 de 2010.

¹⁶⁵ Sentencia C-180 de 1994

Con todo, la Sala debe llamar la atención en el sentido que el derecho a la participación ciudadana (así como sus efectos) no tiene carácter absoluto e incondicionado, ya que como todo derecho es susceptible de ciertas restricciones. En este sentido, la Sentencia C-127 de 2004, precisó:

“[R]esulta relevante recordar que la participación, así como el resto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política, no es un derecho absoluto, pues el mismo admite modulaciones cuya precisión le corresponde al legislador, a quien le compete a través de instrumentos democráticos seleccionar entre las opciones normativas que surgen de la Carta Política, las que desarrollen de mejor manera el derecho en cuestión, sin que resulten irrazonables o desproporcionadas”.

Entre los principales límites de la consulta popular se destacan, entre otras, los siguientes:

(i) Competencia. La primera restricción relacionada con la consulta popular, como mecanismo de participación democrática, tiene que ver con la esfera dentro de la cual se desarrolla. Al respecto, el artículo 104 de la Constitución permite al Presidente de la República, con la firma de todos los ministros y previo concepto favorable del Senado, consultar al pueblo decisiones de trascendencia nacional.

Por su parte, el artículo 105 de la Carta autoriza a gobernadores y alcaldes a realizar consultas, previo cumplimiento de las exigencias legales, “para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio”. En la misma dirección, el artículo 51 de la Ley Estatutaria de Mecanismos de Participación Ciudadana dispone:

Artículo 51. Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local. Sin perjuicio de los requisitos y formalidades adicionales que señale el Estatuto General de la Organización Territorial y de los casos que éste determine, los gobernadores y alcaldes podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales”. (Resaltado fuera de texto).

Como se observa, en este último caso el Constituyente, y consecuente con ello el Legislador, impusieron una expresa restricción a los

mandatarios departamentales y municipales o distritales, que sólo les permite llamar a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de orden regional o local. Así, por ejemplo, un Gobernador no podría consultar a la ciudadanía sobre un asunto fiscal del orden nacional, por ser una cuestión ajena a su competencia; tampoco podría un alcalde hacer una consulta para decidir cuestiones del nivel regional que no sólo involucran a su vecindad, sino que trascienden a la esfera departamental o nacional¹⁶⁶.

(ii) Prohibición de modificar la Constitución. Otra restricción a la Consulta Popular, en este caso convocada por el Gobierno Nacional, está consagrada en el artículo 50 de la Ley Estatutaria referida, según la cual, *“no se podrán realizar consultas sobre temas que impliquen modificación a la Constitución Política”*. En la sentencia C-551 de 2003, la Corte puntualizó:

“Conforme a lo anterior, si el Gobierno considera que cuando una determinada política económica, incluso si ésta es transitoria, requiere reforma constitucional, es lógico que se escoja el camino de la reforma constitucional, incluso por vía de referendo, y no de la consulta, puesto que expresamente está prohibido intentar modificar la Carta por medio de consultas populares”.

En consonancia con lo anterior, tampoco es válido apelar a la consulta para la toma de decisiones que conlleven a la violación de derechos o principios de rango constitucional, pues en la práctica esto implicaría el desconocimiento normativo de la propia Carta Política. Piénsese, sólo a manera de ejemplo, en el caso de una consulta popular para decidir sobre la expropiación de inmuebles sin la indemnización previa correspondiente: una decisión de esta naturaleza sería inadmisibles, ya que atentaría contra el artículo 58 Superior, que exige en forma expresa el reconocimiento de la indemnización previa¹⁶⁷.

En este sentido vale la pena destacar que el artículo 18 de la Ley 1757 de 2015, expresamente consagra una serie de asuntos que no pueden ser objeto de consulta popular. Específicamente la disposición en comento precisa lo siguiente:

“Materias que pueden ser objeto de iniciativa popular legislativa y normativa, referendo o consulta popular. Solo

¹⁶⁶ Sentencia T-123 de 2009.

¹⁶⁷ ibídem

pueden ser materia de iniciativa popular legislativa y normativa, consulta popular o referendo ante las corporaciones públicas, aquellas que sean de la competencia de la respectiva corporación o entidad territorial.

No se podrán presentar iniciativas populares legislativas y normativas o consultas populares ante el Congreso, las asambleas, los concejos o las juntas administradoras locales, sobre las siguientes materias:

- a). Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes;*
- b). Presupuestales, fiscales o tributarias;*
- c). Relaciones internacionales;*
- d). Concesión de amnistías o indultos;*
- e). Preservación y restablecimiento del orden público”.*

A juicio de la Sala, el alcance de la consulta popular y su carácter imperativo están supeditados al respeto de los preceptos constitucionales y a la observancia de las exigencias previstas en la ley que la regula. De esta manera, la fuerza vinculante de una consulta popular debe ser interpretada en consonancia con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución, por lo que no todo llamado a la comunidad para pronunciarse sobre asuntos de interés local puede concebirse en términos imperativos absolutos¹⁶⁸.

En cuanto a los mecanismos generales de participación, no hay ninguna objeción para considerar la validez constitucional de mecanismos tales como el referendo, en todas sus formas, el plebiscito, la consulta popular, la iniciativa normativa, el cabildo abierto. No existe ninguna objeción para afirmar que estos no pueden ser unos mecanismos eficaces para realizar derechos de participación en la esfera ambiental¹⁶⁹. En este sentido la doctrina ha manifestado que:

¹⁶⁸ ibídem

¹⁶⁹ GONZÁLEZ Mauricio; *La ciudadanía ambiental*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

“La democracia ambiental, es decir, la participación de los ciudadanos en las decisiones que afectan el agua que consumen, el aire que respiran, la comida que los sustenta, el paisaje que los rodea y, en general, la tierra donde viven y que legarán a las próximas generaciones. La tensión es evidente porque, aunque uno de los rasgos definitorios de la Constitución colombiana es la promoción de la democracia participativa, en la práctica los mecanismos que la encarnan – consultas populares, referendos, plebiscitos, entre otros– han sido escasamente utilizados. Y cuando han sido reclamados por los ciudadanos, con frecuencia se han encontrado con la resistencia de actores políticos y estatales, como sucede con las consultas populares sobre la minería y medio ambiente que se han organizado en diferentes regiones de Colombia.”¹⁷⁰

En este orden de ideas, es claro que la consulta popular de carácter municipal es un mecanismo de participación que le permite a los habitantes manifestar su opinión de cara a un aspecto específico, y en esa medida el componente ambiental no está excluido de su órbita de competencias.

13. El control judicial a los actos administrativos que materializan pronunciamientos populares.

Según la Ley 1757 de 2015 la consulta popular de escala territorial es el procedimiento mediante el cual un Alcalde o Gobernador, con la firma de todos los secretarios del Despacho, y previo concepto favorable del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, según sea el caso, convoca al electorado de su jurisdicción para que tome una decisión sobre un asunto de su competencia. En este sentido el literal c, del artículo 31 de la disposición en comento estableció lo siguiente:

“Para la Consulta popular a nivel departamental, distrital, municipal y local de iniciativa gubernamental. Los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, podrán convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales”.

¹⁷⁰ RODRÍGUEZ César; *Las nuevas fronteras de la justicia constitucional: la democracia ambiental y las consultas populares en conflictos socioambientales*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

Ahora bien, posterior al concepto favorable del Concejo Municipal o Asamblea Departamental, el Tribunal Administrativo del Distrito Judicial debe adelantar el control previo y automático sobre la constitucionalidad de la Consulta Popular tal y como lo señala el literal b, del artículo 21 de la Ley 1757 de 2015 en los siguientes términos:

“Revisión previa de constitucionalidad. No se podrán promover mecanismos de participación democrática sobre iniciativas inconstitucionales. Para tal efecto (...) b). Los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo competentes se pronunciarán sobre la constitucionalidad del mecanismo de participación democrática a realizarse”.

En este proceso, la autoridad judicial de lo contencioso administrativo deberá determinar si se cumplieron los trámites y procedimientos previstos en las Leyes Estatutarias 134 de 1994 y 1757 de 2015, esto es: (i) si la pregunta es clara, puede ser contestada con un “sí” o un “no”; (ii) si la entidad territorial desborda sus competencias, y en esa medida se interroga al electorado por un asunto que desborda el ámbito local o departamental; (iii) y si se trata de una pregunta, de aquellas que están explícitamente prohibidas, tales como: la modificación de la Constitución Política; aquellas que se relacionan con temas sobre derechos fundamentales; referidas con asuntos que son de iniciativa exclusiva del alcalde como temas presupuestales, fiscales, tributarios o de preservación y restablecimiento del orden público.

La Consulta Popular, conforme fue definida por el Constituyente y desarrollada por el Legislador Estatutario, es ante todo un acto con una clara impronta política. Una manifestación ciudadana a través del mecanismo de participación es esencialmente, un hecho de carácter político, una materialización de una voluntad colectiva, que posteriormente, y de manera diferida tiene consecuencias jurídicas.

Esto lo concluyo, la Sentencia C-180 de 1994 la cual señaló sobre la Consulta Popular lo siguiente:

“Estos requisitos pretenden que la responsabilidad política del mandatario respectivo –(...), Gobernador o Alcalde- en la toma de decisiones sobre asuntos trascendentales, no sea eludida y trasladada al pueblo. Así mismo, buscan evitar que el (...) , en su caso, las Asambleas y Concejos) se vea sometido a presiones

indebidas por parte del Gobierno frente a decisiones de difícil adopción y permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya un enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones.” (negrillas y subrayado fuera del texto)

Así las cosas, la Sentencia C-180 de 1994, destacó el carácter de “hecho político” de una consulta popular, y lo definió como el momento en que el electorado toma partido en una decisión que los afecta. En igual línea de pensamiento dicha providencia explicó el carácter de la consulta pretende conocer u obtener la “opinión”, o “apoyo” de los ciudadanos potencialmente afectados o beneficiados por la determinación, lo cual reafirma indiscutiblemente su naturaleza política.

En igual línea de pensamiento recientemente la Sentencia C-150 de 2015 reiteró el carácter político-democrático del mecanismo de participación en los siguientes términos:

“La Corte se ha ocupado de definir la Consulta Popular. Así, en la sentencia C-180 de 1994, señaló su condición de mecanismo de participación ciudadana consistente “en la posibilidad que tiene el gobernante de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión.” Esta definición implica que el pueblo no adopta directamente la decisión respecto del asunto consultado sino que, en otra dirección, impone un mandato de actuación al ejecutivo.

Conforme a ello destacó este Tribunal que la Consulta consiste en “la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que posteriormente, la obliga a traducirla en acciones concretas.

La consulta popular, además de concretar el derecho a la participación ciudadana, constituye también una forma de canalizar disputas entre dos órganos del poder público legitimados democráticamente. Es por ello que la jurisprudencia ha dicho que “permite que cuestiones complejas, sobre las cuales haya enfrentamiento ejecutivo-legislativo, sean dirimidas por el pueblo, evitando así una parálisis en la adopción de dichas decisiones.”

En este orden de ideas, es claro que la consulta popular supone que la respuesta del pueblo adquiere la naturaleza de un verdadero hecho popular. Consecuencia que se diferencia de un Referendo (constitucional, legal o territorial, aprobatorio o derogatorio), en la medida, en que, la consulta produce una manifestación de una voluntad política, el Referendo, por el contrario aprueba o imprueba una norma jurídica.

Es decir, en un Referendo aprobatorio, el electorado hace las veces de Congreso Nacional, Asamblea Departamental, Concejo Municipal o Junta Administradora Local, y con su pronunciamiento da vida jurídica a un texto constitucional, legal o infralegal. En el caso de un Referendo derogatorio, la misma manifestación del electorado retira del sistema jurídico una norma positiva. En oposición a esto, en una consulta popular que reúna los votos y supere el umbral necesario, el electorado manifiesta su voluntad en apoyo a una pregunta. Esta determinación tiene el carácter de obligatoria, lo cual se traduce en que la Corporación pública (Congreso de la República, Asamblea Departamental, Concejo Municipal o Junta Administradora Local), tiene un término de dos periodos de sesiones para materializar la decisión popular. Así lo establece claramente el Artículo 42 Literal c de la Ley 1757 de 2015:

“Cuando el pueblo haya adoptado una decisión obligatoria en una consulta popular, el órgano correspondiente deberá adoptar las medidas para hacerla efectiva. Cuando para ello se requiera una ley, una ordenanza, un acuerdo o una resolución local, la corporación respectiva deberá expedirla dentro del mismo período de sesiones o a más tardar en el período siguiente. Si vencido, este plazo el Congreso, la asamblea, el concejo o la junta administradora local, no la expidieren, el Presidente de la República, el gobernador, el alcalde dentro de los quince (15) días siguientes la adoptará mediante decreto con fuerza de ley, ordenanza, acuerdo o resolución local, según el caso. En esta circunstancia el plazo para hacer efectiva la decisión popular será de dos meses.”

Como se ve, en una Consulta Popular (sin importar su escala territorial), la determinación popular no aprueba o desaprueba directa e inmediatamente una norma legal o infralegal. En un evento de consulta popular el electorado no deroga o aprueba leyes, solo manifiesta su voluntad para que una Corporación pública,

posteriormente, y en un acto jurídico independiente, tome una decisión que viabilice la manifestación del electorado.

De esta manera, es claro que una Consulta Popular, es ante todo, una manifestación de voluntad política, que posteriormente, y de manera diferida e independiente produce una norma jurídica, la cual, puede ser objeto de control judicial a través de los mecanismos judiciales de control de actos administrativos o de leyes de la República. Teniendo en cuenta dicha situación, esta Corporación considera necesario precisar, que los tribunales administrativos deben en la medida de lo posible limitarse a ejercer el control constitucional de la manera más garantista posible al derecho a la participación ciudadana (formal-participativo).

Asunto distinto, será el control constitucional que una vez finalizado el proceso político se puede efectuar al texto, ordenanza o acuerdo que se derive de la realización de dicho mecanismo de participación ciudadana.

14. Libertad del votante en el marco de mecanismos de participación ciudadana.

La Corte Constitucional en sentencia C-551 de 2003, precisó la importancia de garantizar la neutralidad de las preguntas formuladas a la hora de emplear los mecanismos de participación ciudadana, ya que de lo contrario podría vulnerarse el principio de libertad del votante. Ahora bien, a pesar de que dichas subreglas fueron construidas en el marco de un proceso de refrendo, esta Sala considera que iguales limitantes pueden aplicarse a una consulta popular. Por ello hará relación *in extenso* de los argumentos planteados en dicha oportunidad.

En el derecho comparado se exige una gran claridad en la formulación de las preguntas sometidas a la consideración del pueblo, a fin de evitar que la ciudadanía sea manipulada o que, por no ser experta en derecho constitucional, pueda sentirse confundida frente a la falta de claridad del cuestionario. Por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha establecido que toda ley que organice una consulta popular debe respetar la “doble exigencia de claridad y lealtad” (*double exigence de loyauté et clarté*), según la cual, para permitir una expresión libre del elector, las preguntas no deben ser equívocas ni inducir a engaños¹⁷¹.

¹⁷¹. Sentencia C-551 de 2013

Esta exigencia no está orientada a impedir que el pueblo se pronuncie sobre temas complejos ni sobre materias técnicas cuyo alcance e implicaciones requieren de un proceso pedagógico. No supone la incapacidad del elector para formarse un criterio sobre cuestiones que invitan al análisis, a la deliberación y admiten posiciones e interpretaciones distintas en una democracia pluralista. Ello sería contrario a la confianza que el constituyente ha depositado en el pueblo para decidir y desconocería que una de las principales funciones del referendo es propiciar la deliberación abierta, pluralista y franca sobre asuntos que a todos interesan y afectan¹⁷².

La exigencia de lealtad y claridad apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos. Y con base en este criterio, el Consejo Constitucional, en la decisión N° 87-226 DC del 2 de junio de 1987, declaró inconstitucional una parte de las preguntas de una consulta a ser celebrada en Nueva Caledonia, por cuanto concluyó que su redacción era equívoca e inducía a confusiones en los votantes, pues les hacía creer que estaban aprobando un estatuto territorial que ya estaba definido, cuando eso no era así¹⁷³.

Este tribunal considera que esa doctrina del Consejo Constitucional Francés es aplicable en el caso colombiano. Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo. Entra entonces la Corte a examinar si la presencia de notas introductorias, es decir, de títulos y preguntas a los artículos sometidos al pueblo desconocen o no esa doble exigencia de lealtad y claridad¹⁷⁴.

Las notas introductorias podrían cumplir una función importante en el proceso de formación de la voluntad popular. En efecto, su presencia precediendo cada artículo del proyecto de reforma, ofrece al menos dos ventajas: (i) puede servir como introducción meramente informativa acerca del objeto del artículo o los artículos que se someten a consideración popular, y (ii) puede facilitar el proceso de decisión del ciudadano, al presentar en lenguaje sencillo el contenido técnico jurídico de los artículos. En este sentido, se podría afirmar que la incorporación de notas introductorias permite que el elector

¹⁷² ibídem

¹⁷³ ibídem

¹⁷⁴ ibídem

manifieste libremente su voluntad política y favorece entonces la realización de la democracia participativa como principio rector del Estado colombiano (CP art. 1º y 3º) ¹⁷⁵.

No obstante, la Corte encuentra que la existencia de notas introductorias presenta también importantes problemas. Los más obvios, pero no los únicos, son aquellos casos en que (i) la pregunta está redactada de manera que induzca la respuesta del elector, o que (ii) no haya concordancia entre el contenido del título y la pregunta, y el contenido del texto normativo. Comienza pues la Corte por analizar esas dificultades ¹⁷⁶.

Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. Esta situación se presenta en el caso en que la redacción de las notas introductorias esté acompañada de lenguaje con carga emotiva o que utilice expresiones que no sean valorativamente neutras ¹⁷⁷.

Al asociar una situación socialmente deseable e incluso urgida, con la opción política de aceptar la aprobación del contenido normativo del artículo, implica entonces una inducción al elector. En este sentido, el recurso a la carga valorativa de ciertas expresiones, la cual ha sido determinada previamente por consensos comunes espontáneos, tiene como efectos el de persuadir al elector mediante su fuerza retórica y el de inducirlo por la opción política de aceptar la aprobación del contenido del artículo, lo que a todas luces, compromete las condiciones de libertad que deben existir en el proceso de manifestación de la voluntad política de los sufragantes.

Por otro lado, la inclusión de las notas introductorias y los términos en que sean redactadas deben presentar de manera completa el contenido de los artículos que introducen. Es claro que una presentación incompleta de los mismos, vicia de parcialidad la función informativa a que están llamadas las notas introductorias, lo cual puede tener como

¹⁷⁵ ibídem

¹⁷⁶ ibídem

¹⁷⁷ ibídem

efecto el de inducir en error al sufragante, y en general, el de provocar equívocos y contradicciones en el electorado¹⁷⁸..

En conclusión, la incorporación en el texto de la ley de notas o preguntas introductorias que puedan ser consideradas como inductivas o equívocas, que empleen lenguaje emotivo o que estén incompletas, implica una amenaza al principio constitucional de libertad del sufragante lo cual podría llegar a viciar el proceso de formación de la voluntad política de la ciudadanía”¹⁷⁹..

Teniendo en cuenta lo anterior la sentencia C-551 de 2003 estableció las siguientes sub reglas:

(i) La redacción de las preguntas puede afectar libertad del elector: *"los defectos de redacción de un cuestionario sometido a la consideración del pueblo no configuran un problema puramente técnico sino que tienen obvia relevancia constitucional, pues pueden comprometer la libertad del elector."*

(ii) Las preguntas deben cumplir con exigencia de lealtad y claridad: *"Es indudable que la protección de la libertad del elector implica la doble exigencia de lealtad y claridad en la redacción del texto sometido a consideración del pueblo."*

(iii) Las preguntas inductivas violan libertad del elector y desconoce exigencia de lealtad: *"Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político. Para la Corte es evidente que este tipo de preguntas mengua de manera significativa las condiciones de libertad del sufragante y obviamente desconoce la exigencia de lealtad. (...) En conclusión, la incorporación en el texto de la ley de notas o preguntas introductorias que puedan ser consideradas como inductivas o equívocas, que empleen lenguaje emotivo, o que estén incompletas, implica una amenaza al principio constitucional de libertad del sufragante lo cual podría llegar a viciar el proceso de formación de la voluntad política de la ciudadanía."*

¹⁷⁸ ibídem

¹⁷⁹ ibídem

(iv) Criterios objetivos para evaluar notas introductorias y preguntas: *"Las notas introductorias deben satisfacer ciertos requisitos como, (1) estar redactadas en un lenguaje sencillo y comprensible, (ii) que sea valorativamente neutro, (iii) ser breves en la medida de lo posible, (iv) no ser superfluas o inocuas y (v) ser comprensivas del objeto que el artículo expresa. Para la Corte la satisfacción de estos requisitos garantiza que las notas introductorias (1) no sean un factor de manipulación de la decisión política (ii) no induzcan la respuesta del elector (iii) no presenten información parcial o engañosa y por lo tanto no vicien la voluntad política, (iv) garanticen condiciones favorables para el correcto ejercicio del derecho político, (v) otorguen pulcritud y corrección al proceso de convocatoria, y (vi) revistan de un mayor grado de legitimidad la decisión que se tome."*

(v) Debe haber una alta probabilidad entre la finalidad indicada en la pregunta introductoria y el medio propuesto por la pregunta: *"Para la Corte, la garantía de libertad del elector implica que las preguntas introductorias redactadas en esos términos suponen que existe una relación de causalidad clara, y no meramente hipotética, entre el fin (nota introductoria) y el medio (texto del artículo), lo cual implica que sea posible establecer que una vez aprobado el artículo la finalidad señalada se alcanza con una alta probabilidad."*

15. Caso concreto.

Conforme a los antecedentes descritos, en el presente asunto corresponde a la Sala determinar si la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío del 20 de marzo de 2015 incurrió en algún tipo de causal de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, la cual lleve a la anulación de dicha decisión, para ello esta Sala deberá determinar: (i) si la señora Liliana Mónica Flores Arcila se encuentra legitimada en el caso concreto, (ii) si se cumplen los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, (iii) si la pregunta puesta a consideración de los ciudadanos de Pijao atentó contra la libertad del votante, (iv) si la interpretación realizada por el Tribunal Administrativo del Quindío respecto de la sentencia C-123 de 2014 desconoció el precedente sentado por esta Corporación y (v) si de una interpretación armónica de la Carta

actualmente los municipios están facultados para sustraer de su territorio áreas dedicadas a la minería por razones ambientales y de planeación del uso del suelo.

15.1. Legitimación en el caso concreto

El primer inciso del artículo 86 de la Constitución dispone que toda persona puede reclamar por vía de tutela: *“la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

El carácter dinámico de las democracias, en las que los ciudadanos periódicamente eligen a sus gobernantes, hace que el elemento temporal de los derechos políticos resulte especialmente relevante. La importancia de este elemento temporal ha llevado a que esta Corporación considere justificada la intervención urgente del juez de tutela en casos que involucren derechos políticos. En consecuencia, esta Corte ha conocido de fondo controversias presentadas en sede de tutela que involucren derechos tales como la representación y la posibilidad de participar en mecanismos de participación ciudadana¹⁸⁰. Así lo explicó la Corte en la sentencia SU-712 de 2013 en los siguientes términos:

“La Corte encontró procesalmente válido acudir a la acción de tutela por estar involucrado el ejercicio de derechos políticos para momentos definidos en la propia Constitución, que por lo mismo no pueden ser sustituidos o postergados.”

Con respecto a la legitimación por activa para interponer la acción de tutela con el fin de requerir la protección de derechos políticos, vale la pena resaltar que la Constitución señaló en el numeral 2º del artículo 40 que todo ciudadano puede tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática; y el artículo 103 de la Carta indicó que los mecanismos de participación serán reglamentados por la ley. Por lo tanto, los ciudadanos, en general, son titulares de tales derechos, pero el ejercicio de los mismos está precisado en las disposiciones legales que reglamentan tales potestades.

¹⁸⁰ Sentencia T-066 de 2015.

La reglamentación legal de la respectivas acciones ha sido utilizada para determinar la legitimación en la causa al momento de presentar una tutela, en este sentido se ha precisado que: *“Es relevante entonces analizar las reglas específicas de legitimación por activa esbozadas por la Corte Constitucional en relación con las tutelas que exigen la protección de los derechos políticos, en las cuales se tiene en cuenta la configuración legal para determinar si es posible hacer uso de la acción de tutela”*¹⁸¹.

La jurisprudencia constitucional se ha concentrado en desarrollar las reglas específicas de legitimación por activa en relación con las tutelas que exigen la protección de derechos políticos con relación al ejercicio del mecanismo de participación ciudadana de revocatoria de mandato (sentencias T-516 de 2014, T-1337 de 2001 y T-066 de 2015). No obstante, a partir de la configuración legal del derecho a participar en una consulta popular puede, siguiendo las subreglas establecidas en los citados fallos, determinarse que es posible hacer uso de la acción de tutela en este caso.

Conforme a los precedentes constitucionales, para establecer la legitimidad por activa para interponer una tutela con miras a proteger los derechos políticos de los ciudadanos, debe tenerse en cuenta la configuración legal del mecanismo de participación ciudadana. En el sub examine sería a saber, el artículo 8 de la Ley 134 del año 1994 el cual establece que *“La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto”*.

En la medida en que en el municipio de Pijao han sido otorgados varios títulos mineros, los cuales eventualmente tendrían la potencialidad de crear un cambio significativo en el uso del suelo que daría lugar a una transformación en las actividades tradicionales de ese ente territorial, es claro que la accionante está ante un asunto de trascendencia local, y en esa medida existe un derecho en cabeza de los ciudadanos de Pijao de poder participar o poder expresar su punto de vista respecto a dicha decisión.

En igual medida, como de las pruebas obrantes en el expediente se

¹⁸¹ Ibídem.

logra determinar que tanto el domicilio, como el lugar de asiento de los negocios de la señora Liliana Mónica Flores Arcila es el municipio de Pijao, es claro que en el asunto *sub examine*, existe legitimación en la causa por parte de la accionante para cuestionar las determinaciones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Quindío.

15.2. Verificación de los requisitos generales de procedibilidad

(i). Relevancia constitucional

Esta Corporación considera que el asunto *sub examine* es relevante constitucionalmente. En efecto, los derechos en juego (debido proceso, acceso a la administración de justicia y participación ciudadana) son estructurales para la vigencia de un orden constitucional, democrático, participativo y justo; además materializan una de las grandes conquistas de la Carta del 91 consistente en permitirles a los ciudadanos participar en las decisiones que puedan afectarlos. Esta determinación además podría tener importantes efectos en la vida de miles de habitantes de dicho municipio (Pijao) ya que permitiría determinar el alcance y la garantía del derecho a la participación ciudadana de cara a la autonomía de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses.

(ii). Agotamiento de todos los medios de defensa judicial

Contra la decisión proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío no procede ningún recurso ordinario o extraordinario de defensa judicial, tal y como lo reconoce la Leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015.

(iii). Inmediatez

A juicio de la Corte se cumple con el requisito de inmediatez, toda vez que la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío fue proferida el día 20 de marzo de 2015 y la acción de tutela fue interpuesta el día 7 de julio del mismo año, es decir, aproximadamente cuatro meses después, término que a todas luces se considera razonable.

(iv) Identificación de los hechos y derechos socavados que hubiesen sido alegados dentro del proceso judicial.

Al respecto se advierte que la señora Liliana Mónica Flores Arcila efectivamente identifica los hechos que generaron la presunta

vulneración, originada en las sentencia cuestionada, y esta Sala entiende claramente las falencias en las que al parecer se incurrió.

(iv) *Que no se trate de sentencias de tutela*

La presente acción de amparo no se dirige contra otra tutela.

15.3. Verificación de los requisitos especiales de procedibilidad.

En el caso concreto el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante providencia de 20 de marzo de 2015, encontró que la pregunta puesta a consideración a los habitantes del municipio de Pijao era inconstitucional ya que: (i) la Corte Constitucional en la sentencia C-123 de 2014 dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes, (ii) desconocía los límites legales y constitucionales contemplados en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el Decreto 934 de 2013 y el Decreto 2691 de 2014, los cuales prohibían que las autoridades locales excluyeran la minería de sus territorios y (iii) atentaba contra la libertad del votante, porque al contener elementos valorativos y subjetivos incorporados predisponía al elector, y en este sentido sugería una respuesta en un sentido determinado

Cada uno de los cuestionamientos identificados por el Tribunal, más allá de que sean válidos o no (asunto que se resolverá más adelante) no pueden ser catalogados como intrascendentes. En este sentido, es claro que *prima facie* buscan garantizar el respeto de las garantías constitucionales de los habitantes de Pijao ya que: (i) atestiguan en el proceso democrático la libertad del votante al momento de depositar su voto en las urnas y (ii) propenden por materializar el respeto de las respectivas competencias de los entes territoriales y la nación.

Así las cosas, debido a la importancia de los reparos identificados por el Tribunal Administrativo del Quindío, solo será posible acceder a la prosperidad de la pretensión de la señora Liliana Mónica Flores Arcila consistente en dejar sin efecto la decisión adoptada, si se logran rebatir y anular en conjunto los dos argumentos centrales expuestos por el Tribunal Administrativo, estos son, que la pregunta puesta a consideración de los habitantes inducía a una respuesta determinada y que el objeto de la consulta escapaba a las competencias territoriales.

Teniendo en cuenta lo anterior, precederá la Corte a analizar si los argumentos referidos en la providencia del 20 de marzo de 2015

incurrieron en alguna causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias.

15.3.1. Existencia de un defecto sustantivo en la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío de fecha 20 de marzo de 2015 al concluir erróneamente que los municipios carecen de competencia absoluta para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, si al ejercer dicha prerrogativa acaban prohibiendo la actividad minera.

La señora Liliana Mónica Flores Arcila señaló que se configuró un defecto sustantivo debido a la inobservancia de distintas normas constitucionales y legales que regulaban la materia (artículos 3 y 33 de la Ley 136 de 1994, artículos 1, 3, 6, 7 y 8 de la Ley 388 de 1997 y artículos 1, 40, 103, 270, 311 y 313.7 de la constitución) y debido a la interpretación contraevidente de la sentencia C-123 de 2014, lo cual llevó al Tribunal Administrativo del Quindío a considerar que los municipios no tienen competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.

En el caso sub examine la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío de fecha 20 de marzo de 2015 respecto a la inconstitucionalidad de la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao en lo relacionado con el principio de autonomía territorial, específicamente precisó lo siguiente:

“El Tribunal detecta que materialmente la intención de la consulta popular, de establecer una zona de exclusión minera de manera permanente en el territorio de esa localidad de manera directa y obligatoria es inconstitucional, en tanto desconoce límites legales y constitucionales. Efectivamente, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 por medio del cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.”

Por su parte, el Decreto 934 de 2013 mediante el cual se reglamentó el artículo 37 del Código de Minas indicó: “Artículo 1°. La decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería compete exclusivamente, y dentro de los límites fijados en los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001, a las autoridades minera y ambiental, quienes actuarán con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y dando aplicación al principio del desarrollo sostenible. Parágrafo. Para efectos

de la aplicación del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y de este decreto, se entenderá que la autoridad ambiental es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible y los Distritos Especiales de acuerdo con lo establecido en la Ley 768 de 2002 o quien haga sus veces y la autoridad minera o concedente, la Agencia Nacional de Minería o quien haga sus veces.

Artículo 2°. Dado el carácter de utilidad pública e interés social de la minería, a través del Ordenamiento Territorial no es posible hacer directa ni indirectamente el Ordenamiento Minero, razón por la cual los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de su jurisdicción, salvo previa aprobación de las autoridades nacionales. Parágrafo 1°. En desarrollo de la anterior prohibición, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería mediante acuerdos municipales u ordenanzas departamentales respectivamente, por exceder el ámbito de sus competencias. Parágrafo 2°. Las prohibiciones que se establezcan en los mencionados instrumentos de ordenamiento del territorio en violación de la ley, no podrán ser oponibles, aplicadas o exigidas a las actividades mineras, por ninguna autoridad”.

En igual medida, el Tribunal Administrativo del Quindío expuso respecto a las competencias ambientales de los entes territoriales lo siguiente:

“En este contexto, el Decreto 2691 de 2014 Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera preceptúa lo siguiente: Artículo 1°. Objeto. El objeto de este decreto es

regular el procedimiento que deben seguir los municipios y distritos para acordar con el Ministerio de Minas y Energía medidas de protección del ambiente sano y, en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Las medidas de protección que se adopten en virtud de este decreto, se aplicarán a las solicitudes de concesión en trámite a la fecha de publicación del presente decreto y a las presentadas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del mismo.

Artículo 3°. Solicitud de acuerdo de las autoridades territoriales. Los concejos municipales o distritales podrán solicitar ante el Ministerio de Minas y Energía, previo acuerdo municipal o distrital, medidas de protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, en áreas previamente delimitadas de su circunscripción territorial.

En consecuencia, la competencia sobre la temática prevista en el texto de consulta popular, radica en cabeza de las autoridades ambientales como son el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo y la Corporación Autónoma Regional del Quindío –CRQ-, más no en la administración municipal, de conformidad con lo establecido en el Decreto 934 de 2013 que reguló el artículo 37 de la Ley 685 de 2001; normativa declarada exequible por la Corte Constitucional, en el entendido de que tratándose sobre asuntos mineros las autoridades municipales y nacionales deben concertar las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, los cuales deben ser solicitados de manera previa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 2691 de 2014”.

Finalmente, respecto al deber de concertación contemplado en la jurisprudencia constitucional, la sentencia que aquí se cuestiona señaló lo siguiente:

“Debe recalcar que uno de los límites de las consultas populares municipales, es justamente, que pueden versar sobre asuntos de competencia del respectivo municipio¹⁸². Es más, tal y como lo advierte la Corte Constitucional en providencia citada, el impacto de las decisiones sobre el sistema ambiental del Estado colombiano, como lo sería permitir o excluir un territorio de la actividad minera trasciende de la esfera estrictamente municipal para imbricarse en un escenario regional con proyección nacional, razón por la cual, es imperativo observar los procedimientos de concertación entre autoridades nacionales y locales previstos por el legislador.

En ese escenario, el Tribunal encuentra que el diseño constitucional colombiano en donde conviven los principios de organización unitaria del Estado y autonomía regional, existe prohibición legal derivada de normas superiores de establecer zonas de exclusión minera de manera permanente, en un determinado territorio local determinado, ya que ese sería el alcance de la mentada consulta, en tanto el artículo 55 de la Ley 134 de 1994 señala que la decisión que adopte el pueblo en una consulta popular es de carácter obligatorio. Así entonces, de la interpretación sistemática del preámbulo y los artículos 1, 8, 40 ordinal 2º, 72, 79, 288 y 311 de la Constitución con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, se concluye que no es procedente la consulta popular que promueve el municipio de Pijao, en la medida en que se pretende establecer un territorio local colombiano excluido permanentemente de actividad minera, asunto que está limitado por la normativa expuesta en concordancia con los mandatos constitucionales.

En síntesis, la decisión sobre excluir un territorio permanentemente de actividad minera solo es factible previa concertación con las autoridades nacionales del sector, aspecto este que no prevé el texto de la consulta objeto de examen ni tampoco se encuentra condicionada a ese preciso requisito. Debe agregarse en el sub lite que en este procedimiento de revisión no es viable modificar o sustituir el texto de la pregunta objeto de consulta, ni establecer una condición. En consecuencia, como el texto de la consulta propuesta por el municipio de Pijao - Quindío, no tuvo en cuenta la concertación

¹⁸² Sentencia T-123 de 2009

previa con las autoridades nacionales del sector, mandato que emana de la Carta Política y los preceptos legales señalados, materialmente es inconstitucional”.

En lo que respecta al problema puesto a consideración de esta Sala cabe destacar que la sentencia C-123 de 2014 identificó el alcance del núcleo esencial del derecho a la autonomía de los entes territoriales de cara a la posibilidad de prohibir exclusiones mineras en la totalidad o ciertas zonas del municipio. En este sentido precisó lo siguiente:

(i) Excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional

(ii) La disposición acusada (se refiere al artículo 37 del código de minas) elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias.

(iii) En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesorio o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

(iv) De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313.

En igual línea de pensamiento, la sentencia C-035 de 2016 sostuvo que aun cuando la regulación de la explotación de recursos mineros le corresponde al Congreso, y es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional que una entidad del orden nacional regule la

explotación de recursos del subsuelo, en la práctica no es factible extraer recursos mineros sin afectar la superficie. En esa medida, es imposible definir la vocación minera de un área sin intervenir el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo que le corresponden a las autoridades del orden territorial. Al respecto, la Corte dijo:

“En el presente caso es claro que la selección de áreas de reserva minera no excluye la realización de actividades agrícolas, entre otras. Más aun, 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.”

Ha manifestado la jurisprudencia de la Corte, que el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, el manejo y aprovechamiento de estos bienes pero siempre garantizando la participación de las entidades territoriales de acuerdo con lo que señale la ley¹⁸³. Al respecto señaló la Corte:

“Como primera medida debe advertirse que el artículo 332, en concordancia con el artículo 360, de la Constitución Política, estipula que el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y como consecuencia de ello es el titular originario de las regalías, esto es de las rentas que se producen como consecuencia de la contraprestación de la

¹⁸³ Sentencia C-983 de 2010

*explotación de esos bienes. Sin embargo, el Estado deberá otorgar participación a las entidades territoriales de acuerdo con lo que señale la ley.”*¹⁸⁴

En esa medida es necesario concluir que el ejercicio de la competencia que le corresponde a las autoridades nacionales mineras respecto de la explotación de recursos naturales del subsuelo, confluye con otras competencias asignadas a las entidades territoriales de diverso orden, como la de definir los usos del suelo. En tales casos, están de por medio, por un lado, la autonomía de las entidades territoriales para desempeñar sus funciones de planeación y ordenamiento territorial, competencias que constituyen elementos fundamentales de su autonomía y del otro las competencias de las autoridades mineras de cara a su potestad de autorizar la explotación de los recursos del Estado, aspectos que no pueden desligarse a la hora de adelantar la actividad minera. En este sentido la doctrina especializada ha manifestado lo siguiente

*“¿Qué tiene que ver la industria extractiva con los territorios, si esta industria tiene como objeto principal la explotación de los recursos del subsuelo y no, de los recursos del suelo? Aunque hoy sea posible diferenciar legalmente el régimen jurídico de la tierra del régimen del subsuelo, la industria extractiva tiene un profundo impacto en los territorios, y que la discusión sobre el suelo es inseparable del debate sobre la industria extractiva. Esto se deriva de la necesidad de intervenir el suelo para extraer cualquier cosa que esté debajo de él. Todavía no se han inventado formas de explotar recursos del subsuelo sin intervenir de algún modo el suelo. Entonces, no es posible sostener que se va a hacer minería o extracción de hidrocarburos sin afectar de forma significativa el suelo”*¹⁸⁵.

Ahora bien, para esta Sala, el Tribunal Administrativo del Quindío al reducir al absurdo las competencias territoriales de los entes municipales de cara a la actividad minera desconoció los artículos 1, 3, 6 y 8 de la Ley 388 de 1997¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Sentencia C-029 de 1997

¹⁸⁵ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

¹⁸⁶ Estos precisan que: “**Artículo 1º.-** Objetivos. La presente Ley tiene por objetivos: 1) Armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, la Ley Orgánica de Áreas Metropolitanas y la Ley por la que se crea el Sistema Nacional 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 y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones

Esto quiere decir que las comunidades locales no tienen la potestad legal de decidir qué se hace con el subsuelo, porque ese es del Estado que, en este caso, es unitario. Pero como sí tienen la facultad constitucional de ordenar el uso del suelo, entonces poseen el derecho

urbanísticas eficientes. 3) Garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. 4) 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. 5) Facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política. **Artículo 3°.-** Función pública del urbanismo. El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública, para el cumplimiento de los siguientes fines: 1) Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructuras de transporte y demás espacios públicos, y su destinación al uso común, y hacer efectivos los derechos constitucionales de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios, 2) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible, 3) Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del patrimonio cultural y natural y 4) Mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales. **Artículo 6°.-** Objeto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: 1) La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales, 2) El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital, 3) La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos. El ordenamiento del territorio municipal y distrital se hará tomando en consideración las relaciones intermunicipales, metropolitanas y regionales; deberá atender las condiciones de diversidad étnica y cultural, reconociendo el pluralismo y el respeto a la diferencia; e incorporará instrumentos que permitan regular las dinámicas de transformación territorial de manera que se optimice la utilización de los recursos naturales y humanos para el logro de condiciones de vida dignas para la población actual y las generaciones futuras. **Artículo 8°.-** Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras: 1) Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana, 2) Localizar y señalar las características de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, líquidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos, 3) Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas, 4) Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, en proporción adecuada a las necesidades colectivas, 5) Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales, o que de otra forma presenten condiciones insalubres para la vivienda, 6) Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, 7) Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social, 8) Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria, 9) Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes, 10) Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social, de conformidad con lo previsto en la ley, 11) Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, así como las áreas con fines de conservación y recuperación paisajística, 12) Identificar y caracterizar los ecosistemas de importancia ambiental del municipio, de común acuerdo con la autoridad ambiental de la respectiva jurisdicción, para su protección y manejo adecuados, 13) Determinar y reservar terrenos para la expansión de las infraestructuras urbanas y 14) Todas las demás que fueren congruentes con los objetivos del ordenamiento del territorio. **Parágrafo.-** Las acciones urbanísticas aquí previstas deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en la presente Ley”.

a intervenir en los eventos en los que el Estado toma la decisión de favorecer una actividad minera en su territorio¹⁸⁷.

En igual medida, el fallo de fecha 20 de marzo de 2015, no aplicó diversas disposiciones constitucionales, las cuales garantizan la viabilidad constitucional de adelantar una consulta popular en el municipio de Pijao de cara a determinar si los habitantes estaban de acuerdo con la explotación minera en su municipio. En este sentido el Tribunal Administrativo del Quindío no tuvo en cuenta a la hora de declarar inconstitucional la pregunta puesta a consideración por vulnerar las competencias territoriales y diversas normas constitucionales como lo son los artículos 1, 40, 103, 270, 311 y 313.7 de la Carta.

Estas disposiciones reconocen las especiales atribuciones que poseen los municipios para reglamentar los usos del suelo y para autogobernarse sin la desproporcionada injerencia de los entes de carácter nacional. Así mismo, destacan la especial importancia de los mecanismos de participación ciudadana en la dinámica social:

“ARTICULO 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general

ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido, 2) Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática...

ARTICULO 103. Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. La ley los reglamentará...

¹⁸⁷ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

ARTICULO 270. *La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados*

ARTICULO 311. *Al municipio como entidad fundamental de la división politico-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.*

ARTICULO 313. *Corresponde a los concejos: 7. Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.*

Por la inseparable relación entre las actividades extractivas del subsuelo y el suelo, de nada serviría que un municipio pueda regular el suelo si una directriz del Gobierno central será la que disponga sobre los usos del subsuelo¹⁸⁸.

Conforme a lo anteriormente expuesto esta Sala considera que la consulta popular propuesta por el alcalde de Pijao está plenamente dentro del ámbito de competencias del municipio, y no está encaminada a contrariar a un principio de rango constitucional. Esto por cuanto:

(i) La Constitución Política prevé expresamente en sus artículos 1, 311 y 313.17 que las entidades territoriales gozan de autonomía y que dentro de la órbita de competencias constitucionales de los municipios se encuentra la facultad de reglamentar el ordenamiento del suelo de su territorio, que incluye determinar si en una determinada zona debería haber actividad agrícola o industrial.

(ii) El artículo 288 de la Constitución Política señala asimismo que las competencias atribuidas a distintos niveles territoriales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

¹⁸⁸ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

(iii) Leídos en conjunto, estos principios indican que la actividad minera debe realizarse con la participación de los distintos niveles de la administración que tengan competencia en la materia, como lo son los municipios.

(iv) Conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia: 1) la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria, 2) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes, 3) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo) y 4) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores.

15.3.1.2. Otro de los cargos sobre los cuales se fundamenta la presente tutela se basa en el supuesto desconocimiento de los verdaderos alcances de la sentencia C-123 de 2014.

Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia la Corte considera que el Tribunal Administrativo del Quindío desconoció los términos en los cuales la sentencia C-123 de 2014 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas). En esta providencia, la Corte concluyó que a partir de una lectura sistemática de la Carta, (1) los municipios y distritos deben participar en el proceso de decisión sobre si se realiza o no minería en su territorio y (2) que dicha participación debe ser activa y eficaz

En esta providencia, la Corte Constitucional sobre el particular consideró lo siguiente:

“El artículo 37 cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado- será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio. Esta solución implica, en acuerdo con los artículos 14 y siguientes del Código de Minas, que la Nación continúe participando en dicho proceso; pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de

una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades."

Ahora bien, de la lectura de la sentencia referida es claro que el Tribunal Administrativo del Quindío infirió erróneamente de la C-123 de 2014, que existe una prohibición de participación de los municipios en la toma de decisiones relacionadas con las actividades mineras en su territorio y por tanto, que el municipio no puede hacer consultas populares sobre este tema, porque estaría fuera de su competencia.

El Tribunal desconoció así evidentemente el contenido de esa providencia y el precedente constitucional que creó según el cual aún en el marco de la realización de actividades mineras en el territorio nacional debe garantizarse un grado de participación y que esta además debe ser activa y eficaz, lo cual puede llevar incluso a la manifestación de voluntad por parte del ente territorial de oponerse a la actividad minera.

El Tribunal de Quindío también desconoció que en la propia sentencia la Corte Constitucional reconoció la competencia que tienen los municipios para tomar decisiones que impliquen realización o no de la minería. En efecto, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que los límites principales al derecho a la participación en una consulta popular son (1) que esta esté dentro del ámbito de competencia del ente que la convoca y (2) que la consulta popular no verse sobre algún tema expresamente prohibido por el ordenamiento o que la pregunta tenga como objetivo tomar decisiones que conlleven la violación de derechos

Así las cosas, para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que 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, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones

deben tomarse con su participación eficaz. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio.

15.3.1.3. La competencia de los entes territoriales para oponerse en determinados casos a las actividades mineras se ve particularmente reforzada si se tiene en cuenta que conforme al actual diseño constitucional la propiedad de los recursos naturales no renovables esta en cabeza del Estado, definición que incluye a los municipios, razón por la cual su opinión debe ser adecuadamente escuchada a la hora de destinar si estos deben o no ser explotados.

En este sentido se debe precisar que el artículo 332 de la Constitución prevé que el *Estado* es propietario del subsuelo y de los recursos no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados, con arreglo a las leyes preexistentes (se reitera que es el Estado no el Gobierno Nacional).

Por su parte artículo 334 Superior, reconoce que el *Estado*, intervendrá por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes.

Así mismo, el artículo 360 estipula que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos. En igual medida, dispone esta norma que la explotación de un recurso natural no renovable causará a favor del *Estado*, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte.

De otra parte, el artículo 80 Superior afirma, que el *Estado* planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su consecución, restauración o sustitución.

La tensión en el caso colombiano es la siguiente: la Constitución, en el artículo 332, establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Como el artículo no se refiere a la Nación sino al Estado, y este es el conjunto de las entidades territoriales, debería entenderse entonces que el artículo constitucional incluye a los municipios, toda vez que ellos son entes territoriales. En

otras palabras, debería concluirse que la regulación se puede hacer a nivel nacional, pero no es exclusiva de la Nación. En efecto, mientras que la Constitución de 1886 se refiere a la Nación como propietaria del subsuelo, la del 91 se refiere al Estado¹⁸⁹.

Esta Corporación ha precisado que el hecho de que los recursos naturales constitucionalmente pertenezcan al Estado no quiere decir que los municipios se encuentren totalmente excluidos de su regulación y sus beneficios, precisamente por cuanto la palabra Estado incluye también a los entes territoriales. En este sentido la sentencia C-221 de 1997 sobre el particular precisó:

“El uso de la palabra Estado, en vez de la palabra Nación, no parece casual, ya que durante la vigencia de la Constitución derogada, la jurisprudencia había interpretado el artículo 202 de la Constitución de 1886 como una norma que establecía la propiedad de la Nación sobre el subsuelo y todas aquellas minas que no fueran de propiedad privada. Así, según la Corte Suprema de Justicia, estas minas “subsisten como una riqueza yacente que pertenece a la Nación”, mientras que el Consejo de Estado consideraba que “por medio del artículo 202 se regresó a la nacionalización total de las minas que pertenecían a los Estados soberanos.” La Corte analizó entonces los antecedentes de los artículos 332 y 360 y pudo entonces constatar que la utilización de la palabra Estado en estas normas no es una inadvertencia de los constituyentes sino que tiene una finalidad específica profunda. Así, en varias ocasiones los miembros de la Asamblea indicaron explícitamente que la palabra Estado no es un sinónimo de Nación sino que es un concepto más general que engloba a todos los niveles territoriales”

En igual línea de pensamiento la Sentencia C-891 de 2002 advirtió que la titularidad de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado no puede ir en desmedro de los derechos y garantías de las que gozan, no sólo los pueblos indígenas, las demás comunidades y los individuos, sino las entidades públicas de diverso orden. Al respecto sostuvo: *“Sin embargo, conviene advertir que el hecho de que los minerales sean propiedad del Estado no puede considerarse en perjuicio de los derechos de que gozan los sujetos a los que se refiere la norma (otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos) sobre los terrenos en donde yacen dichos recursos naturales.*

¹⁸⁹ UPRIMNY Rodrigo y ROJAS Nathalia; *Constitución, industrias extractivas y territorios*; Memorias del encuentro constitucional por la tierra. Corte Constitucional de Colombia. 2015.

En este sentido, esta Corporación considera que la argumentación sobre la cual se soporta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío reduce al absurdo las consideraciones proferidas por esta Corporación en la sentencia C-123 de 2014 y desconoce las competencias de los entes territoriales relacionados con el uso del suelo y la protección del medio ambiente.

15.3.1.4. En igual medida la providencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío incurrió en un defecto sustantivo por inadvertencia del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 el cual establece que:

“Artículo 33º.- Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio”.

En Colombia, entonces, el ordenamiento jurídico prevé claramente el derecho a la participación ciudadana en asuntos susceptibles de afectar el medio ambiente. La intervención en la toma de decisiones relacionadas con la afectación del medio ambiente es, a la vez, tanto una previsión constitucional, como, valga la redundancia, un principio de rango legal que debe orientar la interpretación que se haga de todas aquellas otras disposiciones de su mismo nivel o inferior.

Sin embargo, este mandato fue desconocido en la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío, ya que en la sentencia que se cuestiona argumentó que el derecho a la participación ciudadana de los ciudadanos de Pijao no podía regular varios de los aspectos incluidos en la pregunta como lo era la conservación de las cuencas hídricas o el uso del suelo, a pesar de que estos hacen parte de la categoría más amplia medio ambiente.

Esta interpretación de las facultades del municipio relacionadas con su obligación y facultad de proponer consultas populares es equivocada, por un lado, porque la Constitución Política prevé expresamente que es competencia del municipio ordenar el desarrollo de su territorio y reglamentar los usos del suelo. Así las cosas, el Tribunal vulneró entonces el derecho fundamental a participar en una consulta popular

sobre temas de trascendencia local de Pijao, el municipio donde vive la accionante. Esto, en un claro desmantelamiento de la realización de la participativa prevista en el ordenamiento jurídico nacional.

De este artículo es claro que ante eventuales proyectos de naturaleza minera como los que se planea hacer en el municipio de Pijao, que amenacen con transformar las actividades tradicionales de un municipio como son actualmente las actividades agropecuarias, requiere la obligación del municipio de realizar una consulta popular. Por ello, es incorrecto afirmar, como lo hace el Tribunal Administrativo, que la consulta escapa a las competencias del ente territorial. El caso de Pijao configura entonces los supuestos del artículo 33 de la Ley 136 de 1994. Primero, Pijao es un municipio de vocación agrícola donde se han otorgado varios títulos mineros, lo cual indica que se está considerando la realización de proyectos de minería a gran escala.

El Tribunal inadvirtió el artículo 33 de la ley 136 de 1994 que obliga a los entes territoriales a hacer una consulta popular cuando en sus municipios se vayan a realizar proyectos mineros. La realización de esta consulta es por lo tanto obligatoria y no meramente facultativa. Esta situación configuró un defecto sustantivo por inadvertencia de una norma claramente aplicable al caso. El Tribunal, no obstante, no tuvo en cuenta esta disposición a pesar de que fue presentada en el expediente que se puso a su consideración y de que era determinante para la decisión, ya que esta norma se refiere literalmente a escenarios como el de Pijao.

15.3.2. La pregunta puesta a consideración del Alcalde de Pijao vulneraba la libertad de configuración del votante al inducir a una respuesta determinada.

La pregunta puesta a consideración de los habitantes del municipio de Pijao establecía lo siguiente: *“¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros?”*.

En el caso sub examine la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío de fecha 20 de marzo de 2015 precisó

respecto a la forma en la cual estaba redactada la pregunta lo siguiente:

*“Ab initio, el Tribunal advierte que la pregunta que se propone a los habitantes de la localidad referida formalmente es inconstitucional. En efecto, evidentemente se trata de poner en consideración una pregunta **capciosa**, ya que el emisor (alcalde municipal) mediante elementos valorativos y subjetivos incorporados en la pregunta, pretende que el receptor, en este caso los habitantes de la localidad, den una respuesta que los predispone, por tal motivo, el art. 8 de la Ley 134 de 1994¹⁹⁰ advierte que la redacción de la pregunta que se pone en consideración, debe plantearse en términos generales respecto a un tema, sin que pueda observarse en la misma una intención, hipótesis o conclusión anticipada.*

*Consecuentemente, al introducirse elementos en la pregunta relacionada con el tema de si se está de acuerdo o no con la explotación y exploración minera en el municipio de Pijao, como los siguientes: “**pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria**”, desde un principio se está sugiriendo una respuesta hacia un sentido, sin que el ciudadano tenga la posibilidad de razonar y valorar la temática, motivo por el cual, los ciudadanos no expresarán su voluntad de manera libre y espontánea, lo que caracteriza y legitima todo proceso democrático¹⁹¹.*

Lo anterior, sin perjuicio de que antes de adoptarse la decisión democrática, las autoridades y/o grupos de ciudadanos manifiesten argumentos que justifiquen la necesidad de adoptar una decisión en sentido negativo o positivo en torno al tema de interés local, de modo que cada ciudadano habitante de la localidad de manera consiente expresará libremente su voluntad. Por lo tanto, al observarse en el texto de la pregunta de consulta popular aspectos que condicionan, incomodan y

¹⁹⁰ “La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de **carácter general** sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometido por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.”

¹⁹¹ C-592/12. “La libertad de expresión ocupa un lugar preferente en el ordenamiento constitucional colombiano, no sólo por cuanto juega un papel esencial en el desarrollo de la autonomía y libertad de las personas y en el desarrollo del conocimiento y la cultura sino, además, porque constituye un elemento estructural básico para la existencia de una verdadera democracia participativa.”

predisponen al receptor, formalmente es inconstitucional”.
(Negrillas del texto original)

Para esta Sala, las consideraciones adoptadas por el Tribunal Administrativo del Quindío son adecuadas y en esa medida, no será posible revocar la decisión del 20 de marzo de 2015, esto por cuanto:

(i) La jurisprudencia constitucional establece el deber de claridad en la formulación de las preguntas sometidas a la consideración del pueblo, a fin de evitar que la ciudadanía sea manipulada o que, por no ser experta en derecho constitucional, pueda sentirse confundida frente a la falta de claridad.

(ii) La exigencia de lealtad y claridad apunta a garantizar que esa deliberación se realice partiendo de una base neutral sin inducir al elector a engaños o equívocos.

(iii) Puede suceder que según los términos en que sean redactadas las preguntas, éstas puedan ser manipulativas o directivas de la voluntad del ciudadano, inductivas de la respuesta final, tendenciosas o equívocas, lo cual puede conducir a la desinformación, al error, o a una falsa percepción del fenómeno político.

Teniendo en cuenta lo anterior, para esta Sala, tal y como lo manifestaron varios intervinientes, la pregunta formulada por el Alcalde del Municipio de Pijao, estudiada por el Tribunal Administrativo del Quindío denota una inconstitucionalidad flagrante porque contiene elementos valorativos, sugestivos, subjetivos y capciosos lo cual genera en el votante una predisposición, calificando la actividad minera como la causante de la pérdida o la contaminación de fuentes hídricas y la afectación a la salubridad de la población o modificación de la vocación agropecuaria.

Ahora bien, el hecho de que esta Sala haya considerado que la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao es sugestiva y atenta contra la libertad del votante, en ningún momento se contradice con lo expuesto en los numerales 10.1, 10.2, 10.3 y 10.4 de esta sentencia. Así las cosas, aunque es claro que el actual estado de la ciencia y tecnología permiten establecer que la minería sí tienen la potencialidad de generar: (i) contaminación del suelo, (ii) pérdida o contaminación de fuentes hídricas, (iii) afectación a la salubridad de la población y (iv) afectación de la vocación agropecuaria del municipio, este tribunal considera que una pregunta que de antemano determine y

resalte dichas consecuencias, si tiene la vocación de dirigir la respuesta del electorado en un sentido determinado.

Es claro que de admitir que se puedan establecer en la pregunta expresiones que aunque verdaderas, dirijan el sentido del voto en una dirección específica, se correría el riesgo de reducir al absurdo las garantías constitucionales que propenden por la emisión de una decisión popular libre y espontánea, la cual este ajena a todo tipo de injerencias externas. Lo anterior no quiere decir que a los promotores de una determina consulta popular les este vedado explicar las ventajas y desventajas de determina actividad, industria o persona, lo que si se cuestiona es que estas se precisen en la pregunta a apoyar o rechazar por el pueblo.

No puede entenderse desde ningún punto de vista que el derecho fundamental a la participación se vea desarrollado en su mínima o máxima expresión cuando el ciudadano no tiene libertad para crearse su propio criterio y cuando el mismo le es impuesto con fundamento en premisas inductivas, como sucede en el interrogante que adecuadamente declaró inconstitucional el Tribunal Administrativo del Quindío.

En este orden de ideas, esta Sala considera que respecto a la existencia de un posible defecto sustantivo originado en la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío relacionado con la neutralidad de la pregunta puesta a consideración de los habitantes de Pijao, no se concederá el derecho.

Cabe señalar que, tal y como se precisó con anterioridad debido a la importancia de los reparos identificados por el Tribunal Administrativo del Quindío, solo era posible acceder a la prosperidad de la pretensión de la señora Liliana Mónica Flores Arcila consistente en dejar sin efecto la decisión adoptada, si se logran rebatir y anular en conjunto los dos argumentos centrales expuestos por el Tribunal Administrativo. Estos son: (i) que la pregunta puesta a consideración de los habitantes inducía a una respuesta determinada y (ii) que el objeto de la consulta escapaba a las competencias territoriales.

En este sentido, aunque se precisó que la posibilidad de excluir la actividad minera de un municipio es una competencia constitucional que surge de una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales, en el asunto *sub examine* la Corte confirmará la sentencia proferida por los jueces de instancia por cuanto la pregunta

puesta a consideración de los habitantes del municipio inducía a una respuesta determinada y no partía de una base neutral.

16. Inexistencia de estudios estatales que permitan contar con la adecuada información respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano.

Conforme lo precisó la respuesta allegada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en relación con el cuestionamiento presentado por la Corte (estudios sobre impactos de la Minería) *“quien debe pronunciarse al respecto es el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería, en razón a sus competencias”*.

Por su parte la Federación Nacional de Departamentos declaró no conocer estudios generales sobre los impactos de la minería en los municipios. Aclaró adicionalmente que por regla general no se dan investigaciones de esta envergadura, ya que en materia ambiental y de minería, las diversas afectaciones se analizan por cada sitio específico, es decir, se efectúan por cada zona o lugar donde se pretende ejercer la actividad de explotación minera.

Así mismo, la respuesta allegada por el Ministerio del Interior afirmó el que no cuenta con ningún estudio relacionado con la afectación que producen las actividades mineras en los recursos hídricos, así como tampoco el impacto, daño o afectación que se pueda causar a la vida, las costumbres de los pueblos, municipios o territorios donde se hace dicha actividad.

En igual medida, el Ministerio de Minas y Energía respecto a la existencia de estudios gubernamentales que identifiquen los impactos de la actividad minera en los municipios, afirmó que *“no cuenta con estudios técnicos que demuestren de manera genérica, la afectación a la disponibilidad y calidad del recurso hídrico”*.

En este orden de ideas, llama la atención cómo el Gobierno Nacional ha construido toda una política minera sin contar con los adecuados estudios técnicos, sociológicos y científicos que permitan evaluar los impactos que genera dicha actividad sobre los territorios.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala ordenará al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación

de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional a la cual podrán vincular más entidades estatales y privadas, centros de investigación y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación oficial científica y sociológica, en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano. Para la finalización de la investigación se concederá el término improrrogable de dos (2) años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice.

En igual medida se ordenará a los integrantes de la mesa de trabajo interinstitucional conformada para ejecutar el referido estudio, que remitan copia de los avances, cronogramas y actividades a ejecutar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en ejercicio de sus competencias adelanten el seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

Por las razones anteriormente señaladas, y no por las alegadas en los fallos de tutela, se confirmara la inconstitucionalidad de la pregunta puesta a consideración del Tribunal Administrativo del Quindío. Así mismo se impartirán las órdenes señaladas a tomar.

IV. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo dictado por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que a su vez confirmó parcialmente la sentencia proferida por la Sección Segunda de esa misma Corporación

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- PRECISAR que la pregunta puesta a consideración del Tribunal Administrativo del Quindío vulnera la Carta del 91 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.

CUARTO.- ORDENAR al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional, a la cual podrán vincular más entidades y miembros de la sociedad civil, con el objeto de construir una investigación científica y sociológica en el cual se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio Colombiano. Para ello se concederá el término improrrogable de 2 años contados a partir de la notificación de esta sentencia. Este informe deberá de ser publicado en la página web de las respectivas entidades una vez este finalice. En igual medida se ordenará a los integrantes de la mesa de trabajo interinstitucional conformada para ejecutar el referido estudio, que remitan trimestralmente copia de los avances, cronogramas y actividades a ejecutar a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República, para que en ejercicio de sus competencias adelanten el seguimiento al cumplimiento de lo ordenado en esta providencia.

QUINTO.- INSTAR al municipio de Pijao a que si en el futuro desea realizar una consulta popular con el objeto de reglamentar el uso del suelo y garantizar una mayor protección a los recursos naturales, se abstenga de redactar la pregunta con términos valorativos o cargas apreciativas que induzcan al elector a una respuesta determinada.

SEXTO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, publíquese, insértese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado
Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General