

COLECCIÓN ESTUDIOS TÉCNICOS
PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ



MINERÍA Y RURALIDAD: DESAFÍOS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UNA BASE AMBIENTAL PARA LA PAZ

*Laura
Santacoloma Méndez*



PLANETA PAZ

Sectores Sociales Populares
para la Paz en Colombia

Proyecto Agenda Común para Construir Paz.
Mediaciones populares y sociales desde
el Observatorio Nacional de Paz

PROYECTO AGENDA COMÚN PARA CONSTRUIR PAZ.
MEDIACIONES POPULARES Y SOCIALES DESDE EL OBSERVATORIO NACIONAL DE PAZ

**MINERÍA Y RURALIDAD:
DESAFÍOS PARA LA CONSTRUCCIÓN
DE UNA BASE AMBIENTAL PARA LA PAZ**

Laura J. Santacoloma Méndez

COLECCIÓN ESTUDIOS TÉCNICOS
PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ



PLANETA PAZ

Sectores Sociales Populares
para la Paz en Colombia

MINERÍA Y RURALIDAD: DESAFÍOS PARA LA CONSTRUCCIÓN
DE UNA BASE AMBIENTAL PARA LA PAZ

© CDPAZ- PLANETA PAZ. Sectores Sociales Populares para la Paz en Colombia.
© Laura J. Santacoloma Méndez

ISBN: 978-958-56058-4-8

Este documento hace parte de la colección Estudios Técnicos para la Construcción de la Paz. Esta busca contribuir al fortalecimiento científico-técnico de las propuestas territoriales de desarrollo y construcción de paz de las organizaciones y redes sociales populares.

Fotografía de portada: Archivo fotográfico - Planeta Paz.

Diseño y producción editorial:
Torre Gráfica Limitada

Revisión editorial: Irene Alonso

Impresión:
Espacio Creativo Impresores SAS

PLANETA PAZ
Calle 30 A No 6-22 Of. 2701 PBX 3402300
Bogotá D.C. - Colombia
planetapaz@planetapaz.org
www.planetapaz.org

Bogotá, enero de 2017



La presente publicación ha sido producida gracias al apoyo de FOS.
El contenido de este documento es responsabilidad exclusiva de los autores
y en ningún modo debe considerarse que refleja la posición de la Cooperación.



5	<i>Presentación</i>
9	INTRODUCCIÓN
15	ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES
17	La Constitución Política y la organización política del Estado
20	La Constitución Política y la ruralidad
25	La Constitución Política y la minería
27	CONFLICTOS NORMATIVOS
28	Exclusión de las entidades territoriales en relación con la decisión de autorizar la extracción de los minerales yacentes en el suelo y el subsuelo
33	Ausencia o deficiencia de participación ciudadana en el otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales
38	La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana
41	Seguridad jurídica, derechos adquiridos y confianza legítima
49	INCIDENCIA DEL MODELO MINERO EN LA CONSTRUCCIÓN DE BASES AMBIENTALES Y SOCIALES PARA LA PAZ
51	CONCLUSIONES
54	<i>Anexo normativo</i>



Presentación

Las negociaciones entre el Gobierno Nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (FARC-EP) para la “terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera” estuvieron supeditadas a una limitante central que marcó la pauta de las discusiones y estableció el marco general de sus alcances: el modelo económico no sería objeto de negociación.

De ahí se explica que, ante la profundización de un modelo extractivista acorde al lugar asignado a Colombia dado el actual orden de la división territorial del trabajo, la discusión frente a la actividad minera no fuera recogida, como tampoco se establecieron condiciones o regulaciones específicas para su ejercicio. Esto, a pesar de la fuerte conflictividad que la misma ha generado en los territorios rurales con ocasión de su intensificación en las últimas décadas.

Sin embargo, el silencio del Acuerdo Final de La Habana frente a esta actividad junto con otras relacionadas con la extracción y explotación de recursos naturales en el territorio nacional, se matiza con un robusto tejido de acuerdos, especialmente el primero de ellos, que propone un fuerte énfasis del uso del suelo rural orientado a la generación de condiciones para impulsar la economía campesina, la producción de alimentos, la promoción de políticas y medidas dirigidas a garantizar el bienestar y buen vivir de las comunidades rurales. Se trata de reforzar y otorgar mayor contenido al histórico principio constitucional de garantizar una especial protección a la producción alimentaria y a la garantía de derechos y bienes en favor de los trabajadores y habitantes del campo.

Lo anterior pone de presente un importante reto en el marco de la implementación de los acuerdos, en la medida en que la Reforma Rural Integral y la Política de desarrollo rural con Enfoque Territorial que establece el primero de ellos, necesariamente implica el establecimiento de un orden territorial, encaminado a impedir que la tensión entre usos agrícolas y extractivistas desaten nuevos conflictos territoriales, o potencien nuevos escenarios de despojo que vuelvan a nutrir razones para dar lugar a nuevas formas de violencia. El establecimiento de reglas claras de ordenamiento territorial, de priorización de usos del suelo y de mecanismos de participación efectiva por parte de las comunidades rurales, se convierten sin lugar a dudas en uno de los desafíos más importantes para el país de cara a un escenario de posacuerdos.

Bajo este esquema y acorde al reto que tiene el país para garantizar la convivencia de diferentes actividades económicas en el escenario rural y con la perspectiva de que éstas generen condiciones

de bienestar para los habitantes rurales y urbanos, el presente estudio técnico, propuesto en el marco de las discusiones abordadas en el espacio de la Agenda Común para la Paz desde los Territorios, se orienta a presentar un panorama general sobre cómo las regulaciones jurídicas alrededor de los usos mineros, han generado hasta ahora una suerte de tensión entre la producción alimentaria y agropecuaria frente al régimen de licenciamiento ambiental y regulación de la actividad minera, y cómo ello debe dirigirse a un replanteamiento si el país se encamina hacia la construcción de una paz integral.

Sin alguna duda, este estudio se esmera en demostrar cómo las recientes regulaciones de la actividad minera, han llegado a superar la protección de la producción alimentaria esencia de la economía campesina y de los derechos de los habitantes rurales afectados con el desarrollo de estos proyectos a pesar de la reforzada protección constitucional de la que gozan. En estos términos, el estudio presenta un esquema normativo como una de las variables que incide en la emergencia de los conflictos territoriales alrededor de la explotación minera y de los recursos naturales.

En esta perspectiva, el texto demuestra cómo a diferencia de la producción alimentaria, la actividad minera no goza de especial protección en la Constitución Política y en cambio se presenta como una actividad económica más en el marco de la libertad de empresa consagrada en el ordenamiento jurídico nacional. A pesar de lo anterior, el segundo apartado de este estudio presenta algunos conflictos normativos desatados entre una y otra actividad, con ocasión de las medidas tendientes a superponer la actividad minera por encima de otras en el espacio rural.

Algunos de esos conflictos hacen referencia a la limitada participación reconocida a los entes territoriales para decidir sobre el adelantamiento de proyectos mineros en sus territorios, sin perjuicio de recientes decisiones de constitucionalidad que reconocen la autonomía de autoridades locales a la hora de ordenar el territorio en armonía con el nivel nacional; la escasa participación ciudadana en el otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales; y entre otras, la persecución y falta de reconocimiento a la figura de la consulta popular como mecanismo legítimo de participación y decisión frente al uso del suelo y ordenamiento territorial en lo local.

En este marco, el estudio cuestiona la flexibilidad otorgada a la figura de “utilidad pública e interés social” como mecanismo expropiatorio del patrimonio de la población rural para la proyección de usos mineros sin que los casos concretos logren revelar el real contenido de la figura, en la medida en que frente a muchos proyectos no parece advertirse la promoción de desarrollo local o un beneficio público. Así mismo, se acude al análisis del principio jurídico de la “confianza legítima” como potencial figura tendiente a proteger los proyectos de vida campesinos y las expectativas construidas por las comunidades rurales frente a un territorio.

Finalmente, la autora destaca cómo el ilimitado otorgamiento de títulos mineros a ritmo acelerado y extensivo tiene tales implicaciones en el suelo rural y en las estructuras económicas y sociales del modo de vivir del campo, que pueden llegar a tener como consecuencia la extinción de la vida campesina tal y como hoy se conoce. Por lo tanto, advierte sobre cómo la inexistente articulación entre las entidades del área rural y minera, los conflictos generados por la explotación de recursos naturales y la hipertrofia normativa agravada por conflictos de competencias aun no resueltos, hacen del escenario actual de la regulación de la actividad de la minería, el idóneo para una reproducción de la conflictividad social.

En vista de lo anterior, este estudio llama la atención sobre las múltiples grietas, vacíos e inconsistencias que hoy en día puede presentar el ordenamiento jurídico con respecto a los usos del suelo rural, en la perspectiva de pensarse un país donde la convivencia entre múltiples actores sea posible en el territorio de cara a la construcción de una paz estable y duradera. Lo anterior se propone a partir de la necesidad de generar las regulaciones pertinentes, que no solo respondan a la vocación del suelo, si no que se dirijan a garantizar los derechos hasta ahora reconocidos a la población habitante del campo.

Desde Planeta Paz y Oxfam, esperamos que este estudio se convierta en un insumo valioso para las organizaciones sociales populares al momento de hacer propuestas de política pública popular, construir sus planes territoriales y generar los diálogos aún pendientes para seguir avanzando en su apuesta de construcción de paz desde el territorio. De igual modo, que el estudio aporte en la definición de elementos que contribuyan a la materialización del preámbulo de los acuerdos de La Habana cuando enuncia como una de las metas de la reconciliación nacional “la construcción de un nuevo paradigma de desarrollo y bienestar territorial para beneficio de amplios sectores de la población hasta ahora víctima de la exclusión y la desesperanza”.

Para terminar, agradecemos a la autora Laura Juliana Santacoloma por aportar desde sus conocimientos, a la generación de nuevas inquietudes y perspectivas sobre cómo avanzar en las definiciones de política pública que requiere el campo colombiano.

*La Dirección
Planeta Paz*



Introducción

Los conflictos son inmanentes a la sociedad pero el Estado tiene en sus manos la posibilidad de implementar herramientas para prevenirlos o solucionarlos de manera pacífica y eficiente. Los impactos sociales y ambientales de la minería han generado nuevas problemáticas que deben analizarse a la luz de las normas jurídicas existentes, sus dificultades y falencias.

En la Constitución Política colombiana se encuentra el diseño de un inescindible diálogo entre paz y ambiente, de un lado, porque la calidad de vida humana depende por completo de la del ambiente y, además, porque su deterioro es una importante fuente de conflictos. Las más de 30 normas de carácter superior que definen el contenido moral de la estructura del Estado en lo que tiene que ver con el vínculo especie humana-naturaleza, evidencian el valor de los asuntos ambientales para el constituyente primario. La relación naturaleza-humanidad plasmada en la Carta Política se limita a separar lo humano de lo natural, siendo éste último un instrumento para garantizar los objetivos estatales en tanto la persona humana, de manera exclusiva. Así, para el ordenamiento jurídico vigente, la naturaleza adquiere la forma de recurso/patrimonio/riqueza natural o de ambiente/entorno¹.

En esa lógica patrimonial de la naturaleza, la explotación de recursos naturales se erige como uno de los principales motores del desarrollo económico del país. Históricamente buena parte del PIB colombiano se ha basado en la explotación de hidrocarburos, y más recientemente se ha buscado un impulso con la de minerales. No obstante, si bien ha significado una importante fuente de ingresos para la Nación, el aumento de conflictos asociados a la tenencia y disposición de la tierra y a la violación de derechos relacionados con la participación y el ambiente sano ha sido evidente. Adicionalmente, las medidas de compensación –cuando las hay– suelen no responder a los intereses locales y/o personales de quienes soportan efectos adversos para dar paso al desarrollo de actividades extractivas.

1. Si bien el diseño del Estado Colombiano considera a la naturaleza como un recurso, una cosa, un instrumento, lo cierto es que las discusiones morales sobre el ambientalismo en Latinoamérica se han visto volcadas a reconocerla como sujeto de derechos tal y como sucede en el caso de la República del Ecuador, cuya Constitución Política así lo reconoce (Artículo 72). Para mayor información, ver Gudynas, Eduardo, *El mandato ecológico: Derechos de la Naturaleza y políticas ambientales en la nueva Constitución*.

Las posibles alternativas en la construcción de escenarios de paz, que no solo están diseñadas para el conflicto armado en sí mismo considerado, sino especialmente para superar las causas que lo originaron, que hoy perviven y que responden a una acentuada inequidad, el tratamiento bélico de los conflictos, el manejo de la violencia, el carácter del régimen, etc., deben dirigirse no sólo a corregir o mitigar las situaciones acaecidas, sino especialmente a prevenir su ocurrencia. Dadas las características físicas, ambientales, culturales, políticas y económicas del territorio rural con el modelo actual de explotación de recursos naturales los factores detonantes de conflicto se exacerbaban, máxime si se tiene en cuenta que –en términos del sociólogo Boaventura de Sousa Santos– los campesinos se encuentran en la *periferia*² del Estado, en donde el acceso a los recursos para satisfacer sus necesidades –básicas inclusive– es casi inexistente.

Frente a ese panorama y en el marco de las opciones jurídicas actuales de defensa de sus intereses, el campesinado sólo encuentra expectativas formales de reconocimiento pleno de sus derechos frente a las instituciones estatales en los mecanismos de participación popular y las vías judiciales. Instituciones que cuentan con dificultades que impiden su efectividad, situación que en la práctica limita las reales posibilidades de que el planeamiento de la economía nacional se ajuste a un marco de derechos y justicia material.

El interés económico que subyace a la explotación de recursos naturales a gran escala presiona para que el beneficio privado sea suficientemente atractivo para la inversión extranjera. Y, por esa vía complaciente, el modelo minero ha terminado por desconocer derechos y principios constitucionales que alimentan la búsqueda de justicia social distributiva y convivencia pacífica, a través de la intervención en la producción normativa.

La paz –dice la Constitución– es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (art. 22). Al respecto, mediante la Sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional manifestó lo que se cita a continuación:

Desde una perspectiva constitucional, *la paz no debe ser entendida como la ausencia de conflictos sino como la posibilidad de tramitarlos pacíficamente.* Ya esta Corporación había señalado que no debe ser la pretensión del Estado social de derecho negar la presencia de los conflictos, ya que éstos son inevitables a la vida en sociedad. Lo que sí puede y debe hacer el Estado es “proporcionales cauces institucionales adecuados, ya que la función del régimen constitucional no es suprimir el conflicto -inmanente a la vida en sociedad- sino regularlo, para que sea fuente de riqueza y se desenvuelva de manera pacífica y democrática”. Por consiguiente, en relación con los conflictos armados, *el primer deber del Estado es prevenir su advenimiento, para lo cual debe establecer mecanismos que permitan que los diversos conflictos*

2. “Según el tipo de proyección adoptado, cada orden jurídico tiene un centro y una periferia. Esto significa, en primer lugar que, a semejanza de lo que pasa con el capital monetario, el capital jurídico de una específica forma de derecho no se distribuye igualmente por el espacio jurídico de ésta. Tiende a concentrarse en las regiones centrales, pues es ahí donde es más rentable. En estas regiones, el espacio es mapeado con más detalle y absorbe más recursos institucionales, tales como tribunales y profesionales del derecho, y más recursos simbólicos, como son los tratados de los juristas y la ideología y cultura jurídica dominante.” En De Sousa Santos, Boaventura, *Una cartografía simbólica de las representaciones sociales. Prolegómenos a una concepción posmoderna del derecho*. Revista Nueva Sociedad No. 116 Dic. 1991. Pág. 18-36.

sociales tengan espacios sociales e institucionales para su pacífica resolución. En ello consiste, en gran parte, el deber estatal de preservar el orden público y garantizar la convivencia pacífica. (Subrayado fuera de texto).

La paz entonces requiere de elementos que permitan manejar los conflictos dentro de un marco pacífico y justo. Particularmente en el caso de la actividad minera³, la vinculación de la comunidad es casi inexistente en las normas, tal y como se expondrá, con lo cual, la ya limitada normativa sobre representación de la sociedad civil en este tipo de decisiones adolece de dos principales problemas: i) ausencia de información pública y, ii) ausencia de mecanismos efectivos de participación, ni directos, ni mediante sus representantes locales.

Adicional a ser un tema altamente técnico y complejo, el manejo de la información de las solicitudes y títulos mineros tiene un tratamiento casi de reserva pese a que por sus condiciones de contenido y alcance no lo es⁴. Con todo, las posibilidades de defensa del territorio campesino se ven muy limitadas en tanto que ni las personas ni los municipios tienen herramientas para informarse sobre cuáles decisiones se están tomando desde el nivel central de la administración y, en consecuencia, no es posible hacer uso de mecanismo alguno (de participación o judicial) para incidir en el resultado, lo cual incrementa en la desconfianza en las instituciones públicas y los conflictos sociales.

Desde el punto de vista de los instrumentos institucionales de acceso a la participación, los mecanismos de intervención popular –en los casos en los que existe– y las vías judiciales develan diversas dificultades. Respecto de la participación ciudadana a través de los mecanismos previstos para ello, su aplicación presenta dificultades en torno al contenido y alcance de la misma en tanto que su resultado afectará a la economía nacional y, adicionalmente, la ausencia de información técnica y jurídica incide directamente en la posibilidad de hacer valer los derechos mediante el acceso a la justicia.

De otro lado, la gestión del suelo y el subsuelo tiene directa relación con los conflictos que se desarrollan en el campo. El manejo de los suelos incide directamente en la producción de alimentos y, en consecuencia, en la seguridad y soberanía alimentaria del país. Actualmente, las apuestas de las instituciones internacionales y multilaterales para la promoción de condiciones prósperas de la economía mundial en Latinoamérica se han enfocado en la explotación extensiva de recursos naturales sin consideraciones sobre los impactos en la ruralidad o el ambiente, modelo al cual ha tratado de

3. Para efectos del método del análisis que se propone, solo se hará referencia a la minería legal; en ningún caso a la criminal, es decir, la que se relaciona con el financiamiento de grupos armados al margen de la ley, o cualquier otra tipología que no reconozca las normas jurídicas sobre la explotación mineral. Tampoco me referiré al particular problema de la minería de pequeña escala o artesanal, que por sus particulares características requiere de un trabajo específico para su análisis.

4. El literal d) de la Ley 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones” establece: “Artículo 11. Información mínima obligatoria respecto a servicios, procedimientos y funcionamiento del sujeto obligado. Todo sujeto obligado deberá publicar la siguiente información mínima obligatoria de manera proactiva: (...) d) El contenido de toda decisión y/o política que haya adoptado y afecte al público, junto con sus fundamentos y toda interpretación autorizada de ellas; (...)”. Adicionalmente, al tenor de lo dispuesto en los la información de los títulos mineros no está exceptuado de acceso público de conformidad con lo establecido en el Título III de la ley citada.

ajustarse la economía del país. En esa lectura, la minería –en particular la que se desarrolla a cielo abierto– es una de las grandes apuestas económicas de los últimos gobiernos a costa del sacrificio de las actividades campesinas que ello conlleva, toda vez que involucra la destrucción de suelos fértiles –independientemente de su clasificación–, abatimiento del nivel freático, destrucción de fauna y flora y contaminación del aire, suelo y agua por la exposición de los diferentes elementos removidos del subsuelo al oxígeno⁵ y la obvia necesidad de reubicar de las comunidades.

Colombia tiene un territorio insuperablemente rico en biodiversidad, bosques y agua, pero también en multiculturalidad y pluriétnicidad, lo que hace del país un escenario social altamente complejo en el que las decisiones sobre desarrollo físico y económico tienen una alta incidencia en la generación de conflictos. Lo anterior, es agravado por efectos del cambio climático, acompañado por los factores de deterioro antrópicos y la alta fragilidad de los ecosistemas más representativos. Al respecto, vale la pena resaltar el grave impacto ambiental que se genera en el proceso de explotación de minerales, evidenciado por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-339 de 2002:

Es un hecho evidente que la industria extractiva produce una gran cantidad de desechos y desperdicios. El proceso de transformación de grandes masas de materiales para el aprovechamiento de los minerales útiles deja forzosamente materiales residuales que deterioran el entorno físico de la región en la cual se adelantan las labores afectando el paisaje y los suelos agrícolas. En los Estados Unidos de Norteamérica por lo menos 48 sitios “Superfund” (sitios de limpieza de residuos peligrosos, financiados por el gobierno federal) fueron anteriormente operaciones mineras. Resulta especialmente ilustrativo el estudio realizado por el Environmental Law Institut, “Mecanismos para regular el impacto ambiental de la minería en los Estados Unidos”, Capítulo V del libro *Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina*. Estudio Analítico número 5. 1995, sobre el impacto ambiental ocasionado con la extracción de minerales:

Cada vez que un mineral es extraído de la superficie o del subsuelo, un elemento estructural es removido. A menos de que sean controladas cuidadosamente, las técnicas superficiales de extracción pueden causar inestabilidad en las pendientes y erosión del suelo. En el caso de la minería del subsuelo, la capa superficial del sitio explotado puede moverse y/o hundirse en un movimiento geológico conocido como “hundimiento”. En la superficie, esto puede causar sumideros u hoyos. Debido al colapso del estrato y las fracturas dentro de las rocas del estrato, el agua superficial puede filtrarse a través de la cavidad de la mina y disminuir el nivel de agua freática. Los niveles de agua freática pueden además ser interrumpidos o eliminados. El bombeo necesario para mantener el área de extracción limpia durante las operaciones mineras puede disminuir los niveles de agua freática. Estos esquemas de flujo distorsionados no pueden ser mejorados necesariamente durante la recuperación.

El drenaje de la mina ocasionado por la sobrecarga de explosivos u otros materiales removidos para tener acceso al mineral, puede contener sedimento, metal y sulfuro. El drenaje ácido de la mina se da cuando la piritita se descompone por medio de la exposición al oxígeno y agua atmosféricos. El

5. Ver Fierro Morales, Julio y López Camacho, René. *Aportes a la conceptualización del daño ambiental y del pasivo ambiental por minería*. Serie Minería en Colombia. Contraloría General de la República. Volumen 3.

agua ácida, en cambio, puede ocasionar la colación de metales pesados de las rocas a su alrededor. La contaminación del agua causada por el drenaje ácido o la contaminación metalúrgica, puede ocurrir al mismo tiempo de la extracción y continuar filtrándose desde las minas, túneles, y “jales” por cientos de años, después de que la extracción ha finalizado.

Si bien el marco jurídico establece reglas para mitigar las consecuencias de los impactos mencionados, la importante cantidad de variables que deben ser tenidas en cuenta y su dinamismo, hacen que las disposiciones jurídicas sean insuficientes para dar respuesta efectiva a las demandas de justicia social y ambiental que se presentan conforme pasa el tiempo. Lo mencionado se agrava en la medida en que, además, el Derecho es utilizado como una herramienta de colonización, de dominación y exclusión, y no para garantizar eficacia material de las garantías de las comunidades propias del diseño del Estado Social de Derecho colombiano, tal y como sucede con la Ley 685 de 2001 y algunos de sus decretos reglamentarios. En esa lógica, si el ordenamiento jurídico se va moldeando conforme determinados intereses particulares por encima del interés común y, aún, de los derechos humanos, la conflictividad social aumenta así como la desconfianza en las instituciones que se involucran en dicho proceso, siempre en detrimento de las comunidades y personas ajenas a los círculos de poder.

En la medida en que existe un impacto tan alto en los suelos y el recurso hídrico al compás de la política gubernamental de explotación minera como motor de la economía colombiana, acompañado con un importante movimiento normativo a favor de la extracción de materiales, la actividad agropecuaria tradicional podría estar destinada a la extinción. El otorgamiento de títulos mineros de forma ilimitada en el tiempo y sin planeación fundamentada en criterios de oferta y demanda del mercado, ordenamiento ambiental del territorio y actividades económicas ya consolidadas, modifica de manera intempestiva las expectativas de desarrollo del suelo rural desde el punto de vista campesino, lo que termina por ser una fuente de conflictividad importante. Un ejemplo de ello puede verse en el mapa que se muestra a continuación, en el cual, se evidencia la extensión de las pretensiones de explotación minera en el país frente a otras actividades de explotación de recursos naturales.

Según el contexto descrito, el presente documento tiene como objeto analizar la relación de la actividad minera, la ruralidad y la paz en el marco del ordenamiento jurídico colombiano. Para lo anterior, y conforme la jerarquía normativa⁶, se procederá a analizar las normas que permiten evidenciar los conflictos y la ausencia de mecanismos para su solución efectiva. Así, en primera instancia se abordarán i) los antecedentes constitucionales que establecen el marco general de las obligaciones generales del Estado; ii) algunos de los conflictos normativos; iii) la incidencia de la participación ciudadana

6. Ver Sentencia C-037 de 2000: “La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico”.

en el marco de la exploración y explotación de minerales, y iv) el principio de confianza legítima que cobije las relaciones de los campesinos con sus propiedades para, finalmente, elaborar unas reflexiones sobre v) la incidencia del desarrollo normativo minero en la construcción de paz en el país.

Antecedentes constitucionales

El papel del Derecho en el Estado colombiano no es fundamental. De hecho, junto con el componente social, define el límite de las relaciones humanas dentro del territorio nacional. El contenido y orientación de dicho Estado se concreta en la Constitución Política, razón por la cual, cualquier análisis normativo sobre derechos y conflictos sociales debe evaluarse al tenor de lo consagrado en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional existente. La Constitución Política de 1991 es la norma fundamental del ordenamiento jurídico colombiano⁷ y en consecuencia

7. Al respecto, la Sentencia C-037 de 2000 de la Corte Constitucional estableció: “5. El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4 de la Carta a la letra expresa: *“La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.”* Esta norma se ve reforzada por aquellas otras que establecen otros mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, el artículo 241 superior que confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y el numeral 3 del artículo 237, referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional. *Así las cosas, la supremacía de las normas constitucionales es indiscutible.* 6. *Además de ser evidente que las normas constitucionales ocupan, sin discusión, el primer lugar dentro de la jerarquía del ordenamiento jurídico, dentro de la propia Carta, no todas las normas son igualmente prevalentes. (...) 7. Pero más allá de la supremacía constitucional, de la propia Carta también se desprende que las leyes expedidas por el Congreso dentro de la órbita de competencias que le asigna la Constitución, ocupan, en principio, una posición prevalente en la escala normativa frente al resto del ordenamiento jurídico.* Esta conclusión se extrae de diversas disposiciones, entre otras aquellas referentes a los deberes y facultades que, según el artículo 189 de la Constitución, le corresponden al presidente frente a ley. En efecto, esta disposición le impone “promulgar la leyes, obedecerlas y velar por su estricto cumplimiento” (numeral 10°), y “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes” (numeral 11°). *Así las cosas, tenemos que los actos administrativos de contenido*

ninguna otra norma puede contradecirla. Adicional a lo mencionado, debe subrayarse que conforme lo establece el artículo 93 de la Carta Política, los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos ratificados por Colombia prevalecen en el orden interno y son criterio de interpretación de los derechos y deberes consagrados en la Carta. En ese sentido, dos de los más importantes instrumentos internacionales⁸ suscritos y ratificados por el Estado colombiano –como lo son la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” y su protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales “Protocolo de San Salvador”– hacen parte del denominado *bloque de constitucionalidad*.⁹

El alcance del bloque de constitucionalidad está dado por su función interpretativa y por llenar los vacíos constitucionales¹⁰, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 94 Superior¹¹. Debe subrayarse que los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia son normas obligatorias en el ordenamiento jurídico interno toda vez que se incorporan mediante una ley de la República¹².

normativo, deben tener por objeto el obedecimiento y cumplimiento de la ley, de donde se deduce su sujeción a aquella. Igualmente, las normas superiores que organizan la jurisdicción contencioso-administrativa y señalan sus atribuciones (artículo 237 superior), encuentran su finalidad en la voluntad del constituyente de someter la acción administrativa al imperio de la ley. (...)

Tenemos entonces que, de manera general, la normatividad jurídica emanada de autoridades administrativas o de entes autónomos, debe acatar las disposiciones de la ley, tanto en su sentido material como formal”. (Subrayado fuera de texto)

8. Ver Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003: “El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes de derecho, lo que significa que los jueces en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos oficiales o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados”.

9. Sentencia C-067 de 2003: “(...) aquella unidad jurídica compuesta “por...normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, *esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional strictu sensu.*” (Subrayado fuera de texto)

10. Sentencia C-291 de 2007

11. Artículo 94. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

12. Ver Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003: “Con todo, los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia no sólo son instrumentos de utilidad hermenéutica para los derechos y deberes consagrados en la Carta, sino que son legislación obligatoria de carácter interno por el hecho de haber sido incorporados al ordenamiento nacional a través de una Ley de la República. En efecto, la Corte no pierde de vista que la remisión que hace la ley a los tratados internacionales sobre derechos humanos está directamente referida a los tratados que han sido ratificados por Colombia, lo cual significa que se trata de instrumentos que por el procedimiento constitucional han sido incorporados al ordenamiento jurídico nacional y frente a los cuales resulta aplicable el canon constitucional que

Lo señalado cobra especial relevancia si se tiene en cuenta que en lo que se refiere a conflictos asociados a asuntos mineros y rurales se ven involucrados principios y derechos definidos por la Carta Política cuya interpretación y aplicación diluye su contenido esencial en la medida en que desciende la jerarquía de las normas que los regulan¹³, tal y como pasará a presentarse. No obstante, la eficacia material de dichos principios y derechos es uno de los principales objetivos del Estado Social de Derecho colombiano que lo hacen tal, por lo cual evidenciar dichas contradicciones normativas permite analizar posibles soluciones. En consecuencia, para el análisis que se pretende es imprescindible definir el marco constitucional dentro del cual se deben desarrollar las políticas públicas que afectan el territorio y contra las cuales se contrastarán las leyes y decretos reglamentarios que regulan la actividad minera a fin de evidenciar las contradicciones en relación con las disposiciones constitucionales. De tal manera, a continuación se presentará una breve mención de las normas superiores o constitucionales en relación con a) la organización política del Estado, b) la producción de alimentos y c) la actividad minera.



La Constitución Política y la organización política del Estado

Conforme el Preámbulo, la Carta Política fue decretada, sancionada y promulgada con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes, entre otros, la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo en el que se garantiza un orden político, económico y social justo. Por su parte, el artículo 1° define a Colombia como un Estado Social de Derecho en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales, que debe garantizar la participación y el pluralismo, y que se erige sobre la prevalencia del interés general, entre otros. Este singular esquema requiere de equilibrio entre el orden central y el de las entidades territoriales a fin de que ni la forma unitaria ni la descentralizada se impongan una sobre la otra.

El artículo 2° de la Carta Constitucional consagra que el Estado tiene determinados fines esenciales que le dan sentido a su configuración. Entre otros, se destacan el servicio a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos constitucionales; facilitar la participación popular; y asegurar la convivencia pacífica y un orden justo. Estos objetivos se convierten en el centro de las preocupaciones del Estado, a las cuales debe responder la administración pública de todos los niveles jerárquicos.

obliga a nacionales y a extranjeros “en Colombia a acatar la constitución y las leyes” (Art. 4° C.P.). Así entonces, cuando la disposición alude a tal normatividad remite a un acto jurídico complejo que ha sido negociado por el ejecutivo, aprobado por el legislativo y revisadas por la Corte Constitucional. Este proceso de incorporación las convierte en fuentes de derecho interno que resultan, como es obvio, de obligatorio cumplimiento”.

13. Esto puede evidenciarse en la reglamentación del Código de Minas o el derecho de prelación en las zonas mineras indígenas, dentro de resguardos que son áreas inalienables, imprescriptibles e inembargables; también en la imposibilidad de hacer uso de la consulta popular como mecanismo de participación, etc.

En atención a la primacía de la Carta Política, la garantía de la efectividad de las normas consagradas en la Constitución está definida en su artículo 4:

Artículo 4. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Este artículo impone al Estado la obligación de desarrollar el ordenamiento jurídico exclusivamente de conformidad con el andamiaje constitucional, así como a los operadores jurídicos, el deber de decidir a favor de la Constitución aun en contra de una norma que cuente con presunción de legalidad. En ese sentido, además, la Carta Política resalta la importancia de la función pública, su articulación y distribución de funciones al servicio de los intereses generales y con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones (artículo 209).

El artículo 287 consagra la autonomía de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses, siempre dentro de los límites de la Constitución y la ley y, conforme el artículo 288 sus competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales (Nación-entidades territoriales), deberán ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

El Estado colombiano, entonces, es de carácter unitario, es decir, que existe un poder central a cargo del cual está la dirección general, pero que también es descentralizado, por cuanto cada una de las entidades territoriales (departamentos, municipios, distritos y territorios indígenas) es autónoma en lo que a sus asuntos locales se refiere. Lo mencionado ha sido objeto de numerosos pronunciamientos de la Corte Constitucional, dentro de los cuales se resalta lo manifestado en la Sentencia C-937 de 2010:

La Constitución de 1991 reconoció expresamente que el Estado colombiano se organiza en forma de república unitaria, pero es al mismo tiempo garante de la autonomía de las entidades territoriales. Adoptó entonces un modelo que consagra los principios de Estado unitario y de autonomía territorial, asunto complejo sobre el cual la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido en numerosas oportunidades. *Del principio de Estado unitario la Corte ha explicado que comprende la forma de organización bajo un solo “centro de impulsión política”. Es decir, donde “la soberanía se ejerce directa y continuamente sobre todo el conglomerado social asentado sobre un mismo territorio. De esta suerte, la totalidad de los atributos y funciones del poder político emanan de un titular único, que es la persona jurídica de derecho público suprema, el Estado. Todos los individuos convocados bajo la soberanía de éste obedecen a una misma autoridad nacional, viven bajo un mismo régimen constitucional y son regidos por unas mismas leyes”. Por su parte, el principio de autonomía de las entidades territoriales tiene que ver con la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios. Para ello, el artículo 287 de la Carta señaló los componentes básicos de la autonomía como garantía institucional de las entidades territoriales, a saber: (i) capacidad de gobernarse por autoridades propias; (ii) potestad de ejercer las competencias que les correspondan; (iii) facultad de administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) derecho a participar en las rentas nacionales. El artículo 287 Superior también advierte que la autonomía de las entidades territoriales se ejerce “dentro de los límites de la Constitución y la ley”, con lo cual apunta a preservar el interés nacional y el principio de Estado Unitario. Sin embargo, como lo ha explicado la*

jurisprudencia constitucional, el Legislador no puede hacer uso indiscriminado de sus atribuciones para despojar por completo la autonomía que la propia Carta pregona para el manejo de los asuntos de interés local. Es así como la Corte ha insistido en la necesidad de armonizar estos principios a fin de superar las inevitables tensiones que en ciertos momentos pueden presentarse entre unidad y autonomía. Este equilibrio debe buscarse a partir de las definiciones constitucionales de cada uno de ellos, reconociendo que ninguno tiene carácter absoluto, pero que tampoco pueden desvanecerse por completo: “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”. En relación con los componentes básicos de la autonomía territorial, cuyo eje es el artículo 287 de la Carta, la jurisprudencia ha señalado que “está[n] constituido[s] 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”. Adicionalmente, esta Corporación ha sostenido que para que la autonomía territorial pueda llevarse a cabo, “se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de las entidades territoriales, puedan ser administrados libremente”, porque de lo contrario “sería imposible hablar de autonomía y estaríamos frente a la figura de vaciamiento de contenido de esta garantía institucional. (Subrayado fuera de texto).

Este carácter unitario y a la vez descentralizado puede constituirse en un factor de conflictividad, en especial porque el alcance de las competencias institucionales que pueden llegar a concurrir en asuntos que involucran la autonomía de los municipios y el interés nacional se interpreta caso a caso, con lo cual las reglas jurisprudenciales se van esculpiendo conforme la Corte Constitucional se pronuncia. En consecuencia, actualmente existen conflictos por cuenta del privilegio que el legislativo otorgó al orden nacional sobre el municipal en materia de uso del suelo y el subsuelo. Debe señalarse que la Carta Política prevé mecanismos para superar las dificultades que de ello surjan, a saber, por medio de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad establecidos en el artículo 288 de la Carta Política:

Artículo 288. 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. (Subrayado fuera de texto).

Dichos principios fueron definidos y delimitados en la Sentencia C- 517 de 1992, según lo siguiente:

Ahora bien, las competencias de los distintos entes territoriales, en un Estado unitario son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el art. 288 arriba citado. *En ningún caso puede entenderse que la ley pueda reducir a un ámbito mínimo el espacio de autonomía de las entidades territoriales.*

Así, el principio de coordinación no puede identificarse con el de control o tutela. *Coordinación implica participación eficaz en la toma de decisiones, que es la única forma legítima, en un Estado democrático, de llegar a una regulación entre intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellos intereses que sean contradictorios.*

Igualmente, el principio de concurrencia evoca un proceso de participación importante entre los entes autónomos. *La concurrencia no puede significar imposición de hecho ni de derecho en el ejercicio de las competencias para la defensa de los intereses respectivos.*

Es claro que el principio de subsidiariedad está directamente relacionado con el de complementariedad, y en este caso, como en los anteriores, es especialmente importante para su aplicación práctica que el apoyo funcional de un ente territorial a otro sea ejercido de tal forma que no lo suplante en sus funciones o competencias. (Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, la ausencia de reglas de aplicación específicas ha dado lugar a interpretaciones arbitrarias, tales como las de los decretos reglamentarios 934 de 2013 y 2691 de 2014. Como se verá más adelante, la aplicación de estos principios, al menos en el tema minero, requiere una institucionalidad que defina las pautas bajo las cuales se conjuren los conflictos de manera participativa y justa. No obstante, una institucionalidad tan débil ante los intereses económicos termina por ceder terreno, inclusive en el campo de la aplicación de principios y derechos constitucionales, razón por la cual ese sistema de frenos y contrapesos ha resultado de mucha utilidad en el control de las actividades económicas que impactan la vida de las personas, cuando menos a lo que a legalidad se refiere.

De otra parte, el diseño de la Constitución determina que el municipio es entidad fundamental de la división político-administrativa y le corresponde, entre otras cosas, ordenar el desarrollo de su territorio. En el marco de su autonomía, al municipio le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio e impulsar la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes (artículo 311).

La relación jerárquica de los principios y valores constitucionales deben irradiar y nutrir las disposiciones legales. Sin embargo, para el caso de la explotación de minerales presentan contradicciones y vacíos, viéndose afectados principios como la justicia distributiva, igualdad, participación y autonomía de entidades territoriales, que redundan en la violación de otros derechos constitucionales y la consecuente generación de conflictos.



La Constitución Política y la ruralidad

Conforme lo dispone el artículo 64 de la Constitución, el Estado tiene el deber de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos. Así mismo, se subraya que la producción de alimentos tiene especial protección del

Estado, la cual es de rango constitucional conforme al artículo 65 y, en consecuencia, “se otorgará prioridad al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agro-industriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras”. Aunado a lo anterior, debe estimularse la investigación y transferencia tecnológica para la producción del campo a fin de incrementar la productividad.

La Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar la especial protección que el Estado les debe a las comunidades en relación con su derecho a participar en las decisiones que afectan su medio vital, según se manifiesta en la Sentencia T-348 de 2012:

El análisis realizado por la Corte en esta providencia permite concluir las siguientes afirmaciones: a) con la orden de que la comunidad de pescadores fuera parte de la comisión interinstitucional de monitoreo de las aguas, la Corte reconoció abiertamente el **derecho a la participación y concertación de medidas** con las comunidades en general, en las decisiones que impliquen una afectación al medio ambiente donde habitan o ejercen sus actividades tradicionales; b) *el desarrollo sostenible es un proceso que exige mantener la productividad de los sistemas naturales, procurando mejorar las condiciones económicas y sociales de las comunidades que se verán afectadas en su eventual intervención y preservar las prácticas tradicionales de producción. Así, debe garantizarse la “sostenibilidad social” en el sentido de elevar el control que la gente tiene sobre sus vidas y mantener la identidad y cultura de cada comunidad;* c) *es una obligación del Estado proteger el “espacio vital”, como una ubicación laboral, en donde la comunidad pesquera ejerce su oficio tradicional;* d) *finalmente, es deber del Estado fomentar y proteger especialmente la actividad pesquera, acorde con el artículo 65 de la Constitución Política. (...)*

En suma, las comunidades de pescadores y *todas aquellas que dependen de los recursos del medio ambiente, merecen una especial atención por parte de los Estados, toda vez que son grupos de personas, en su mayoría de bajos ingresos, que con su oficio artesanal garantizan su derecho a la alimentación y a su mínimo vital. De hecho, es evidente la relación íntima que adquieren estas comunidades con los ecosistemas, que junto con el ejercicio de su oficio tradicional, crean una identidad cultural.* Por lo anterior, debe destacarse la importancia del concepto de la soberanía alimentaria, que involucra el respeto de la producción a pequeña escala de alimentos y la diversidad de su producción, en reconocimiento de los modelos campesinos tradicionales y artesanales. (Subrayado y negrita fuera de texto).

Adicional a lo citado, en el pie de página N. 44 de la sentencia arriba citada se aclara que

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

Con la expedición de la Ley 160 de 1994 se concibieron instituciones para buscar el mejoramiento de la calidad de vida de campesinos de escasos recursos y la productividad de los sectores agrícolas, pese a lo cual la implementación no ha dado los resultados esperados. A las deficiencias de las políticas estatales debe adicionarse la violencia del conflicto armado interno que ha tenido como principales víctimas a los campesinos.

Lo anterior ha sido objeto de diversos pronunciamientos judiciales que buscan establecer el arreglo constitucional que permita superar la vulneración sistemática de derechos de la población rural de manera tal que con ellas se garanticen criterios de eficacia y justicia, marco esencial de las medidas que se adopten para el efecto. Esto además, amparado en los principios de igualdad material o diferenciada y el de no regresividad o progresividad.

La Corte Constitucional ha sido enfática en determinar que el campo y sus trabajadores son jurídicamente protegidos por el ordenamiento normativo colombiano¹⁴; en especial, la Sentencia C-644 de 2012 se ocupó de señalar que dicha protección es un imperativo del Estado de carácter progresivo:

O sea, que el derecho constitucionalmente establecido en el artículo 64 Superior, implica un imperativo constituyente inequívoco que exige la adopción progresiva de medidas estructurales orientadas a la creación de condiciones para que los trabajadores agrarios sean propietarios de la tierra rural. Esto quiere decir que el derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra, *pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo. En la medida en que el Estado sólo concentre su propósito y actividad en la producción de la tierra, olvidando su deber constitucional de vincular al campesino en dicho proceso, su actuar se tornará inconstitucional.*

En el mismo sentido y sobre la base de que el acceso a la propiedad debe tener al menos las mismas garantías del régimen común (art. 58), las posiciones jurídicas de derecho que se advierten deben ser reconocidas para el trabajador del campo, son:

- 1) el derecho de los trabajadores agrarios a no ser despojados de su propiedad agraria o impulsados a deshacerse de ella so pretexto de su improductividad, sin ofrecer antes alternativas para tornarlas productivas a través de alianzas o asociaciones, o a cambio de otras alternativas de desarrollo agrícola como, por ejemplo, el desarrollo de zonas de reserva campesina habilitadas a tal efecto;
- 2) *el derecho a que el disfrute de la propiedad no sea afectado sin justificación suficiente y poderosa;*
- 3) *el derecho a que el Estado adopte medidas progresivas y no regresivas orientadas a estimular, favorecer e impulsar el acceso a la propiedad de los trabajadores agrarios y el mejoramiento de su calidad de vida y dignidad humana;*

14. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional señala: “4.2. El “campo” como bien jurídico especialmente protegido por la Constitución. La jurisprudencia constitucional, ha ido reconociendo a través de los casos objetivos y concretos, las características específicas que posee el campo como bien jurídico de especial protección constitucional, tanto desde los imperativos del Estado social de derecho, como desde la óptica del progreso a través de la competitividad y el correcto ejercicio de las libertades económicas. Así, la denominación dada a la expresión “Campo” se entiende para efectos de este estudio como realidad geográfica, regional, humana, cultural y económica, que por lo mismo está llamada a recibir una especial protección del Estado, por los valores que en sí misma representa. De otra parte, es el campo como conjunto de tierras destinadas a la actividad agropecuaria, el espacio natural de la población campesina, fuente natural de riqueza del Estado y sus asociados. Este bien jurídico en tanto tal encuentra protección constitucional a partir de los artículos 60, 64 y 66 C.P. (4.2.1.), 65 (4.2.2.) y 150, numeral 18 de la Carta (4.2.3.), desde los cuales se advierte el valor constitucional específico y privilegiado de la propiedad rural y del campesino propietario (4.2.4.)”.

4) el derecho que por esta misma vía, además se proteja la seguridad alimentaria.

Todas estas conexiones evidencian que el mandato consagrado en el artículo 64 constitucional impone “una estrategia global”, pues sólo así el campesino - como sujeto de especial protección- mejora sus condiciones de vida. Esto, desde la creación de condiciones de igualdad económica y social, hasta su incorporación a los mercados y sus eficiencias. Dicho de otro modo, se constata una orientación normativa constitucional e internacional destinada a proteger el derecho de promover el acceso a la tierra de los trabajadores agrarios, no solo en función de la democratización de la propiedad sino por su relación con la realización de otros derechos suyos”. (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo citado, la relevancia constitucional del campo implica que cualquier medida que pueda llegar a disminuir la ya empobrecida calidad de vida campesina debe como mínimo justificarse en razones constitucionales que superen en jerarquía y justicia a las garantías que la Carta Constitucional ha establecido para su protección, lo cual no ha sido objeto de atención en la regulación y reglamentación normativa en el tema minero. Esto, además, debe entenderse en un contexto en que cada vez más se evidencia y protege la relación del bienestar humano y el equilibrio de su entorno. Mediante la Sentencia T-574 de 1996, en el cual el Alto Tribunal Constitucional explicó que el desarrollo sostenible debe dar como resultado la mejora de las condiciones económicas y sociales, en equilibrio con la protección de los recursos naturales y la diversidad, así, sostenibilidad social y cultural deben ser garantizadas según lo que se cita a continuación:

(...) la sostenibilidad social la cual “pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad”; y la sostenibilidad cultural, que “exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados.

También, es importante resaltar que en el marco del *Bloque de Constitucionalidad*, se han reconocido diferentes derechos que están directamente relacionados con las comunidades campesinas y su territorio. La Declaración Americana de los Derechos Humanos, o “Pacto de San José” fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972, y su aplicación es imperativa para el Estado colombiano; establece que los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad general y por el bien común. Así mismo, señala que para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y reformada por el Protocolo de Buenos Aires, los Estados deberán adoptar los instrumentos que así lo garanticen de manera *progresiva*. En relación con los problemas que se suscitan por los choques entre minería, ambiente y ruralidad, se resaltan la importancia de los derechos humanos a la dignidad (art. 11) y propiedad (art. 21), dada su relación con los conflictos que más aquejan a las comunidades.

De igual manera, el artículo 12 del Protocolo de San Salvador¹⁵, incorpora el derecho humano a la alimentación:

15. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo De San Salvador”. Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-644 de 2012 señaló: “De allí la importancia que adquieren en esta noción las diversas manifestaciones del principio de igualdad -formal, material, de trato- y de los derechos sociales –DESC,

Derecho a la alimentación

1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual.
2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia.

Con fundamento en lo anterior, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 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”. En tal virtud, el Comité manifestó que el derecho a la alimentación tiene cuatro características: i) la disponibilidad, ii) la accesibilidad, iii) la estabilidad y iv) la utilización de los alimentos, y subrayó que “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”¹⁶.

Adicionalmente, la información, participación de la comunidad y acceso a la justicia son presupuestos mínimos para que el sistema garantice la efectividad de los derechos humanos, y de ahí su relevancia constitucional. Según lo anterior, aún el desarrollo económico del país debe tener condiciones para garantizar los derechos humanos de los individuos afectados, en el marco de un enfoque basado –como mínimo– en los derechos consagrados en el Pacto de San José y, de manera progresiva, incluir los consagrados en el Pacto de San Salvador.

Se resalta que dicha Comisión sugirió que para contrarrestar el daño generado por la explotación de recursos, para el caso puntual de Paraguay, era imperioso adoptar estrategias para protegerlos y

capítulo II, Título II C.P., PIDESC, Protocolo de San Salvador–. Así, como parte de estos elementos las funciones atribuidas al Estado a través de diversas cláusulas de intervención en la economía, para disminuir las desigualdades y asegurar condiciones de dignidad humana, en particular para quienes por su situación de debilidad manifiesta no pueden alcanzarla directamente. La construcción de la igualdad material del Estado social de derecho desde las desigualdades y los ámbitos que no deben o no pueden ser resueltos por el mercado, son ciertamente un imperativo que se debe construir de manera progresiva (...) Es que la limitación del principio de progresividad y no regresividad al ejercicio de las competencias normativas del legislador, es un resultado apenas lógico del orden constitucional. Ello en el entendido de que “[d]e la obligación de moverse lo más rápidamente hacia la meta se deriva la prohibición de regresividad”. Esta prohibición no tiene, sin embargo, un carácter absoluto. O sea, que no desconoce el principio de progresividad aquella medida de carácter regresivo que esté justificada de manera suficiente “conforme al principio de proporcionalidad”; o cuando las autoridades demuestren “que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo”. Por lo cual, “si bien un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, puede ser justificable a través, eso sí, de un control judicial más severo”.

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

proteger el “capital social” de las comunidades y utilizarlos como fuente de generación de riqueza¹⁷.

Finalmente, se anota que en la Cumbre Mundial sobre la Alimentación en 1996, organizada por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, FAO, la “Vía Campesina” propuso por primera vez el concepto de “soberanía alimentaria” (...) ¹⁸. Este concepto ha sido altamente aceptado en la comunidad internacional, en especial, por contribuir a erradicar el hambre y la malnutrición de las comunidades campesinas artesanales y tradicionales.

Pese a lo anterior, diversas normas de carácter legal otorgan a la minería un carácter preeminente sobre las actividades propias del campo, con lo cual los anteriores derechos y garantías terminan por ser limitados, tal y como se verá en el análisis de los conflictos normativos.



La Constitución Política y la minería

En relación con la explotación del subsuelo, el artículo 332 Superior establece que el Estado es su propietario, así como también lo es de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos según las leyes preexistentes. A diferencia de lo que sucede con el campo o los asuntos ambientales, la actividad minera no tiene protección constitucional o del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ni directa ni especial; hace parte de las demás actividades económicas señaladas en la Carta Política, todas las cuales son libres, siempre y cuando se realicen sin desmedro del ambiente o el interés general:

Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común.

Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Subrayado fuera de texto).

Conforme lo señalado, el Estado colombiano otorga libertad a las empresas para desarrollar sus actividades, siempre en el marco de interés general, para lo cual el Congreso debe delimitarlas. De manera adicional y específica, la Constitución se refiere a la explotación de recursos naturales renovables en relación con los ingresos monetarios que debe recaudar el Estado por autorizar la extracción

17. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/SerieL/V/II.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001.

18. Véase, Declaración Final del Foro Mundial sobre Soberanía Alimentaria, 7 de septiembre de 2001. http://www.fao.org/righttofood/kc/downloads/vl/docs/AH290_Sp.pdf

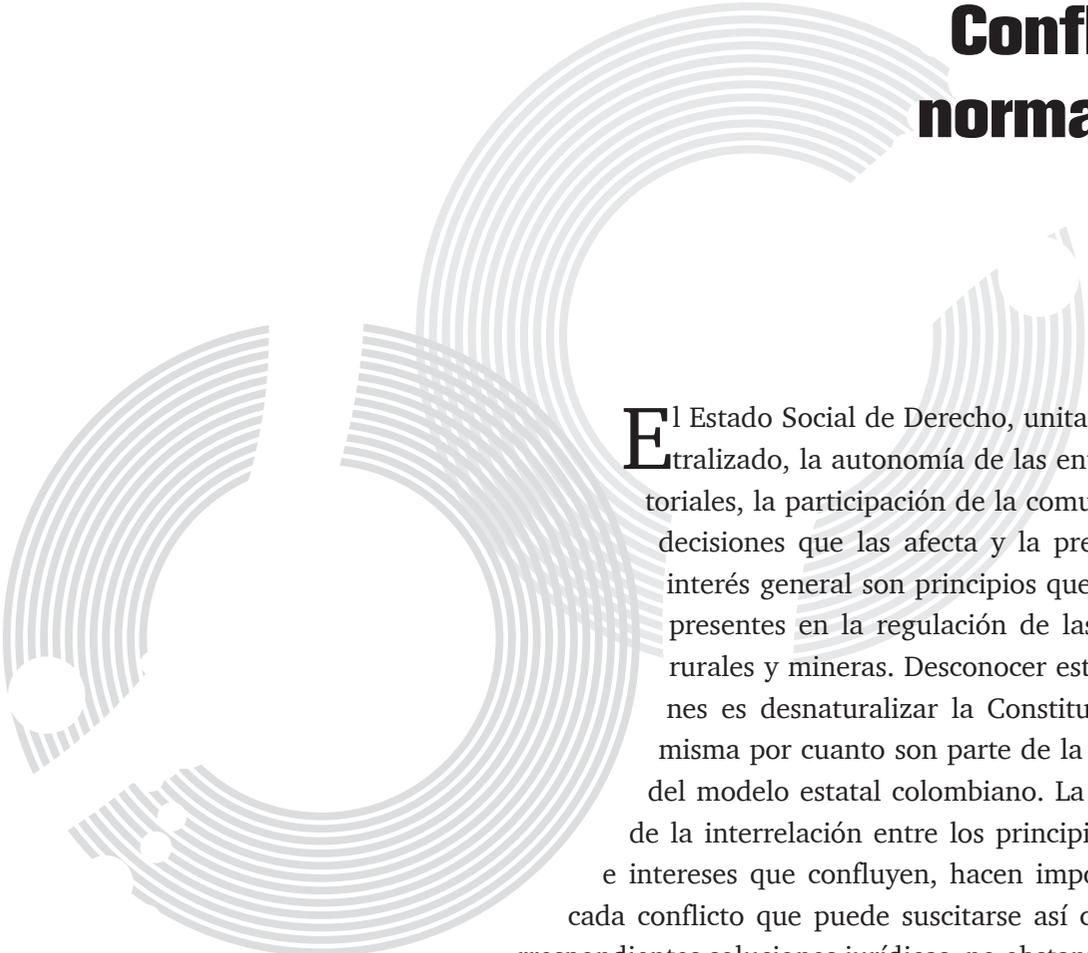
de minerales yacentes en el suelo y subsuelo, y confiere al legislador la facultad de expedir las normas que regulen las condiciones para su aprovechamiento:

Artículo 360. Modificado por el art 1º, Acto Legislativo 005 de 2011. 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. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

La actividad minera, entonces, está amparada en el marco del régimen general de la explotación de recursos naturales renovables y las actividades económicas, razón por la cual tiene obligaciones de cuidado del patrimonio público y de responsabilidad social, adicional de lo establecido en el artículo 80 Superior y demás artículos que consagran derechos y garantías que se ven involucrados en desarrollo de dicha actividad.

Conflictos normativos



El Estado Social de Derecho, unitario y descentralizado, la autonomía de las entidades territoriales, la participación de la comunidad en las decisiones que las afecta y la prevalencia del interés general son principios que deben estar presentes en la regulación de las actividades rurales y mineras. Desconocer estas obligaciones es desnaturalizar la Constitución Política misma por cuanto son parte de la razón de ser del modelo estatal colombiano. La complejidad de la interrelación entre los principios, derechos e intereses que confluyen, hacen imposible prever cada conflicto que puede suscitarse así como sus correspondientes soluciones jurídicas, no obstante lo cual deben diseñarse y respetarse los mecanismos que permitan llegar a

los mejores desenlaces posibles tanto para el interés general como para los individuos que puedan verse afectados por la apuesta extractiva.

Diversas normas sobre las cuales se concibió la actividad minera –en especial en lo que tiene que ver con autonomía de las entidades territoriales, participación ciudadana y prevalencia del interés general– disminuían, modificaban o restringían el alcance constitucional de derechos otorgados por la Constitución Política, y aún hoy persisten disposiciones cuestionables. Para superar estas circunstancias el papel de la Corte Constitucional ha sido trascendental tal y como se verá con posterioridad.

El estado actual de la relación minería-ruralidad-paz puede circunscribirse a tres conflictos identificados: i) exclusión de las entidades territoriales en relación con la decisión de autorizar la extracción de los minerales yacientes en el suelo y subsuelo; ii. ausencia o deficiencia de participación ciudadana en el otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales; iii) inseguridad jurídica de los derechos reales de los campesinos por actividad minera por ser declarada en todas sus etapas de utilidad pública e interés social.



Exclusión de las entidades territoriales en relación con la decisión de autorizar la extracción de los minerales yacientes en el suelo y el subsuelo

La actividad minera está regulada por la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”; su artículo 3 señala que las reglas y principios allí definidos son los únicos aplicables salvo remisión directa o aplicación supletoria a falta de normas expresas¹⁹, lo que en consideración de la Corte Constitucional debe interpretarse sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones ambientales.

Las competencias para otorgar contratos de concesión minera, permisos y licencias ambientales, adelantar consultas previas y populares, elaborar leyes, decretos reglamentarios, acuerdos, ordenanzas, etc., para la habilitación del desarrollo de la actividad minera, tienen su punto de partida en la función administrativa²⁰ y los principios constitucionales que la irradian, con lo cual las autoridades administrativas deben definir y orientar las actuaciones que permitan solucionar las problemáticas sociales, económicas, ambientales, etc., mediante la adopción de mecanismos que garanticen un orden pacífico y justo. Para lo anterior, un diagnóstico –cuando menos– cercano a la realidad y complejidad de los territorios permitiría la elaboración de reglas jurídicas más acertadas que contemplen escenarios potencialmente conflictivos y la previsión de mecanismos para resolverlos; esto es, un esquema esencialmente preventivo.

Sin embargo, el importante impulso que se le ha dado a la actividad minera en los últimos dos gobiernos, no solo económico sino especialmente normativo, ha generado que nuevos y más agudos

19. Sobre el particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-339 de 2002 interpretó lo siguiente: “La Corte debe precisar que la regulación general contenida en el artículo 4 de la Ley 685 de 2001 que señala los requisitos, formalidades, documentos y pruebas, señalados en este Código, serán los únicos exigibles, *hay que entenderlo sin perjuicio de los ambientales, tanto de los ambientales previstos en este Código como de otras normas ambientales ya existentes, que no sean incompatibles con las contenidas en este Código o que sirvan para llenar los vacíos o lagunas existentes en materia ambiental.* Advierte también la Corte que además de los requisitos ambientales en las zonas definidas como de especial interés arqueológico, histórico o cultural, se deben adicionalmente aplicar, los requisitos establecidos en las leyes o normas especiales que protegen el patrimonio arqueológico, histórico o cultural y los derechos y bienes constitucionalmente protegidos”. (Subrayado y negrita fuera de texto).

20. Al respecto, el artículo 209 de la Constitución Política establece: “**Artículo 209.** La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

conflictos afecten la ruralidad e, inclusive, pareciera estar redefiniéndola. Al respecto, las reglas específicas diseñadas en relación con la actividad minera, el entorno, las comunidades y la autonomía de los municipios se han elaborado de tal manera que nada le es oponible a aquella.

Las cada vez más frecuentes manifestaciones de resistencia campesina contra la actividad minera se desarrollan en contextos en que el agua y el aire son seriamente afectados, y existe directa relación con la disminución en el rendimiento agrícola y la afectación de su salud, intimidad, dignidad y ambiente sano, pero además, subyace el temor al desplazamiento obligado por cuenta del fantasma constante de la expropiación en las áreas en que se otorgan los contratos de concesión minera. En la medida en que ni ciudadanos ni municipios encuentran alternativas regladas para participar en la extracción de minerales, se establece una relación lógica de causa-efecto en la que los conflictos generados tienden a salirse del control de la institucionalidad estatal.

Conforme se citó, la Constitución Política consagra que el subsuelo y los recursos naturales no renovables son propiedad de la Nación. En desarrollo de lo mencionado, en el artículo 5° de la Ley 685 de 2001 se dispone que “Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado (...)” conforme lo cual, las diferentes entidades del orden nacional –que en el tiempo han sido facultadas– han otorgado los títulos mineros²¹ para la extracción de dichos recursos. Además, con la Ley 99 de 1993 se impuso la obligación de obtener una licencia ambiental previa a la explotación. Por tal razón, hoy en día para la explotación legal de minerales se requiere título minero, licencia ambiental y cumplir con todas las obligaciones contenidas en estos dos instrumentos²².

La principal dificultad que entraña la minería frente al diseño del Estado simultáneamente unitario y descentralizado tiene una alta relación con el artículo 13 de la Ley 685 de 2001, que consagra a la actividad minera como de utilidad pública e interés social:

Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declarase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

21. Al tenor de lo establecido en el Código de Minas, el título minero se rige por lo siguiente: “Artículo 14. Título minero. A partir de la vigencia de este Código, únicamente se podrá constituir, declarar y probar el derecho a explorar y explotar minas de propiedad estatal, mediante el contrato de concesión minera, debidamente otorgado e inscrito en el Registro Minero Nacional. Lo dispuesto en el presente artículo deja a salvo los derechos provenientes de las licencias de exploración, permisos o licencias de explotación, contratos de explotación y contratos celebrados sobre áreas de aporte, vigentes al entrar a regir este Código. Igualmente quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas antes de la vigencia del presente estatuto”.

22. En la Sabana de Bogotá, además, se requiere que la explotación se encuentre en las zonas compatibles con la minería, conforme el artículo 61 de la Ley 99 de 1993.

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, contruados o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.

Lo mencionado implica la posibilidad de intervención del Estado en los derechos reales de las personas cuyas propiedades se vean afectadas por el otorgamiento de un título minero, lo cual puede suceder mediante negociación directa o expropiación. No obstante la amplia problemática documentada, no existe un debate jurídico, argumentación o sustentación económica ni política sobre la real utilidad pública y el interés social de la minería tal y como está planteado el modelo minero en la actualidad, lo cual sucede con otras actividades de explotación de recursos naturales.

Aun cuando no existe definición legal de “utilidad pública e interés social”, estos conceptos tienen relación directa con la prevalencia de aquellas circunstancias que mayor beneficio le representen a la Nación. La declaratoria de utilidad pública de la minería en la Ley 685 de 2001 *per se* no implica que en la práctica responda al interés de la Nación, en especial porque los diversos intereses económicos y políticos que mediaron en la regulación del tema en el Congreso de la República distaron de buscar reglas jurídicas que permitieran un desarrollo minero armónico y sostenible; y de manera adicional, el crecimiento de la actividad no está acompañado del de la economía del Estado.

En lo que al proceso actual de concesión minera²³ se refiere, la Agencia Nacional de Minería es la autoridad encargada de conceder los derechos para exploración y explotación de los minerales. La adjudicación de los títulos mineros ha venido siendo objeto de controversia dada la interpretación extendida sobre la diferenciación que se realizaba sobre el suelo y el subsuelo en relación con los bienes jurídicos que se veían involucrados. De una parte, el gobierno nacional defendía la tesis según la cual el título tenía relación exclusivamente con la propiedad del subsuelo; sin embargo, los municipios consideraban que dados los impactos de dicha actividad en el ordenamiento del territorio, éstos debían ser tenidos en cuenta en la decisión. Sobre el particular, debe señalarse que la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014²⁴, C-273 de 2016²⁵ y C-035 de 2016²⁶ aclaró que la Nación debe acordar

23. Actualmente cursa demanda de inconstitucionalidad en contra del aparte final del artículo 16 y los Artículos 53, 122, 124 a 129 del Código de Minas, referidos al proceso de otorgamiento de títulos por ausencia de selección objetiva, violación de los derechos de las generaciones futuras, desconocimiento del modelo de desarrollo sostenible y ausencia de mecanismos de participación, entre otros.

24. “Para la Corte, si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse

25. “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 cobija 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”.

26. “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

con los municipios el ordenamiento minero en aras de evitar violar la autonomía constitucionalmente reconocida de estos últimos.

Todo lo mencionado tiene una alta incidencia en el territorio y sobre las comunidades que deben soportar las cargas que la actividad minera conlleva (vías, campamentos, comercio informal, asentamientos informales, afectación contingente de los recursos agua, suelo, paisaje, aire, etc.). Las autoridades mineras no realizan un control adecuado sobre la ejecución de las obras y recargan esta labor en la autoridad ambiental, la cual tiene a su cargo el seguimiento de las obligaciones de la licencia ambiental y la garantía de que no se afecten derechos relacionados con el medio ambiente, y que en los asuntos sociales tiene serias falencias, lo que influye en el aumento y agudización de la conflictividad social.

La regulación de dichas normas, además, estaba empapada de la tendencia a desconocer la autonomía del territorio, tal y como se puede leer en los hoy suspendidos decretos reglamentarios 934 de 2013 y 2691 de 2014. El primero contemplaba que solo las autoridades mineras (Agencia Nacional de Minería) y ambientales (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las Corporaciones Autónomas Regionales, las de Desarrollo Sostenible, grandes centros urbanos y los Distritos Especiales) podían establecer zonas excluidas y restringidas de la minería con lo cual se excluía a los municipios de cualquier decisión autónoma sobre el ordenamiento minero en su territorio pese a las afectaciones y cambios en el uso del suelo. Esto se reforzaba al señalar que el ordenamiento territorial no podía influir en el minero salvo con autorización de las autoridades nacionales, así como que los certificados de uso del suelo que evidencien incompatibilidad con la minería no podrían ser reconocidos para obtener licencias, permisos, concesiones o autorizaciones de cualquier naturaleza que se requieran para el ejercicio de la actividad.

Por su parte, el Decreto Nacional 2691 de 2014 reglamentó el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 a propósito de la Sentencia C-123 de 2014 en la cual la Corte Constitucional determinó que la Nación debía “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. Pese a lo anterior, se diseñó un procedimiento en el que el Ministerio de Minas y Energía, es decir el sector central de la Nación, tomaba la decisión final aún en contra de las consideraciones del municipio y sin que se evidenciara una instancia real de concertación. Para tal efecto, se solicitaba un estudio técnico de soporte a cargo de la entidad territorial que contuviera el análisis de efectos sociales, culturales, económicos o ambientales que podrían derivarse de la aplicación las citadas medidas en relación con los impactos que puede generar la actividad minera. De manera adicional, dichos estudios deben estar contenidos en los POT, PBTO y EOT, según corresponda. Esta serie de requisitos eran altamente complejos en términos administrativos, así como gravosos para el presupuesto de los municipios.

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.”

Debe resaltarse que toda vez que estos decretos tenían como fin reglamentar el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, y dado lo dispuesto en la Sentencia C-273 de 2016 que lo declaró inexecutable, dichos actos administrativos, si bien fueron suspendidos por el Consejo de Estado, actualmente carecen de fundamento jurídico y no existen para del ordenamiento normativo.

También, el Alto Tribunal Constitucional, en la Sentencia C-035 de 2016 que se refiere al Plan de Desarrollo Nacional –Ley 1753 de 2015– y las Áreas de Reserva Estratégica Minera, AREM²⁷, estableció lo siguiente:

29. Acorde con lo anterior, la libertad del Legislador para determinar la distribución de competencias entre uno y otro nivel competencial no puede obviar las expresas atribuciones reconocidas a los municipios por las precitadas disposiciones constitucionales. *Ello implica que la legislación no puede desconocer que, cualquiera que sea la distribución competencial que establezca, la misma no puede anular el contenido específico del principio de autonomía territorial que se manifiesta en la posibilidad de que los municipios reglamenten los usos del suelo dentro de su respectivo territorio.*

En ese marco, se evidencia la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales por los artículos constitucionales 311 y 313 numeral 7, y lo relevante que es su participación en la reglamentación de los usos del suelo. Además, resulta fundamental que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales, y que dispone como pilar esencial la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de las autoridades municipales como un elemento determinante del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Carta Política.

(...)

31. Las anteriores consideraciones, y la existencia de un precedente constitucional, le permiten a la Corte concluir que la actividad minera tiene considerables repercusiones de orden ambiental, social y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, y condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que corresponde a las entidades territoriales. De esa manera, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad.

(...)

34. De acuerdo con las consideraciones expuestas en esta providencia, es claro que no existe en la disposición demandada un mecanismo que permite la coordinación entre las entidades competentes para seleccionar las áreas de reserva especial minera y las autoridades municipales. Los criterios generales con fundamento en los cuales la Autoridad Nacional Minera selecciona y el Ministerio de Minas otorgan las áreas de reserva minera corresponden exclusivamente a su potencial minero. Sin embargo, la selección de las respectivas áreas de reserva no puede impedir el ejercicio de la autonomía de las autoridades de los municipios.

(...)

Por tal motivo, los artículos 20 de la Ley 1753 y 108 de la Ley 1450 de 2011 deben interpretarse de conformidad con la Constitución Política de tal manera que se armonicen los principios en tensión. En esa medida, la Sala declarará la exequibilidad del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de

27. Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015.

que, en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera. De todas maneras, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.
(Subrayado fuera de texto).

Todo lo hasta aquí analizado significa un avance cualitativo en cómo el Estado debe entender el límite de la autonomía de las entidades territoriales frente a la actividad minera. Sin embargo, pese al avance en relación con dicho principio, se dejó en manos del ejecutivo y del legislador la definición de las reglas, contenido y alcance de ese “acuerdo” o “concertación”, lo que incide en que actualmente el procedimiento, competencias y normas que determinen el proceder de la administración municipal y nacional sean inciertos. Al respecto, es urgente que se definan las reglas mínimas que permitan mantener el carácter unitario y descentralizado del Estado a fin de reducir los conflictos que se suscitan, siempre teniendo en cuenta los claros límites que ha establecido la Corte Constitucional en relación con la autonomía municipal armonizada con la dirección de la economía de la Nación.



Ausencia o deficiencia de participación ciudadana en el otorgamiento de títulos mineros y licencias ambientales

En el marco constitucional, la participación de la ciudadanía en las decisiones que la afectan tiene una relación directa con el principio democrático en el cual se funda el Estado Social de Derecho colombiano. El impacto de la minería resulta de tal magnitud que puede significar un cambio profundo en los proyectos de vida de los habitantes de una determinada comunidad y sus dinámicas colectivas, razón por la cual es imprescindible contar con mecanismos de participación eficaces en todo este proceso.

Como se ha expuesto, en el marco del otorgamiento de los contratos de concesión el legislador no estableció una etapa para que la comunidad o las entidades territoriales participaran en dichas decisiones –en contra del artículo 79 de la Carta Política– y, por lo mismo, la actividad exploratoria iniciaba sin el conocimiento de la comunidad así como también sin el diseño de medidas que permitieran mitigar los impactos sociales y ambientales que se generan en dicha etapa. Como se mencionó, solo en el trámite administrativo para el otorgamiento de la licencia ambiental –esto es, para la explotación– se establece una etapa que permite la intervención ciudadana (artículos 69, 70 y 71 de la Ley 99 de 1993).

En ese ámbito, el derecho a la participación en materia de explotación de recursos naturales requiere de un conocimiento previo técnico y social muy detallado y complejo, circunstancia que no es adecuadamente manejada en el proceso de gestión social que realizan las empresas y la autoridad

ambiental. En el marco de proyectos que afectan el territorio, la participación de las comunidades es vital en tanto que son ellos quienes mejor conocen los espacios y dinámicas, y quienes, además, son los directamente afectados con las decisiones que revisten utilidad pública e interés social. Ignorar las necesidades de las personas bien puede acelerar el proceso administrativo para el licenciamiento, pero con una altísima incidencia en la generación de conflictos en el largo plazo, lo que termina por aumentar los costos y disminuir los beneficios esperados. Sobre el particular, la Corte Constitucional se ha pronunciado a través de las sentencias C-180 de 1994, C-328 y C-593 de 1995, C-535 de 1996 y T-348 de 2012. Esta última, trae importantes aportes en el alcance y contenido del principio y derecho a la participación, según lo siguiente:

La importancia del derecho a la participación ha sido resaltado por la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia C-180 de 1994, en la que advirtió que *el principio de participación democrática implica un modelo de comportamiento social y político de los ciudadanos en la definición del destino colectivo*. Además señaló que:

“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 decisivos 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”.

2.3.1.3. En concordancia, puede afirmarse que la participación es fundamental en la relación de las autoridades estatales y los ciudadanos y en el intervenir de estos en la gestión pública. Por ello, *la participación “puede ser entendida como una acción incluyente, es decir, una acción que integra y articula a los partícipes de las dinámicas sociales”.*

2.3.2. La participación en la toma de decisiones ambientales en el marco de megaproyectos

2.3.2.1. El derecho a la participación ciudadana ha sido concebido dentro del sistema democrático, no sólo para los ámbitos electorales, sino también para todos aquellos campos en los que las decisiones de la administración tiene relevancia para la ciudadanía en materias económicas, sociales, rurales, familiares y ambientales, entre otros. *Es así como este derecho se traduce como la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas.*

Adicionalmente, para garantizar el derecho a la participación, hay múltiples mecanismos, según el ámbito en el que se vaya presentar la intervención estatal. Por ejemplo, las consultas populares son un mecanismo de participación en el ámbito político. En materia ambiental, existen otros mecanismos de participación administrativa, dentro de los cuales está la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental, entre otros.

2.3.2.2. En el marco de la toma de decisiones sobre megaproyectos, es especialmente importante referirse a la participación en las decisiones ambientales, derecho que es reconocido por misma Carta. En efecto, el derecho a la participación de la comunidad en megaproyectos cuando estos implican una afectación del ambiente y de los recursos naturales, se encuentra garantizado en el artículo 79 de la Constitución, así:

“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.

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines” (resaltado fuera de texto original)

Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo hace referencia a que siempre se deben garantizar espacios de participación para las comunidades que puedan verse afectadas con la ejecución de un proyecto de infraestructura, teniendo en cuenta sus oficios e intereses sobre los recursos naturales que se verán intervenidos. Consagra en su artículo 22: *“Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible”*. (resaltado fuera del texto)

La importancia de garantizar los espacios de participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos que intervienen recursos del medio ambiente, se fundamenta además en que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren varias dimensiones: es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con la protección de los recursos naturales, es un derecho constitucional de cada individuo como ciudadano y puede ser exigido por vía judiciales, es origen de la obligación a cargo del Estado de prestar saneamiento ambiental como un servicio público, como la salud, la educación y el agua, cuya protección garantiza al mismo tiempo la calidad de vida de los habitantes, y finalmente, es “una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección”.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, en sentencias C-328 y C-593 de 1995, y C-535 de 1996, la Corte Constitucional estudió la participación ciudadana y comunitaria en los procesos de licenciamiento ambiental, y en general, en las decisiones y procesos de planificación de políticas que puedan afectar el ambiente sano. En la última providencia mencionada, la Corte estableció que la participación comunitaria debe ser previa, toda vez que es la mejor forma de armonizar las obligaciones estatales de protección del medio ambiente con los intereses de la comunidad, y adquiere mayor relevancia en los eventos en que la actividad pueda ocasionar un daño considerable o irreversible al medio ambiente, para concertar medidas de compensación y de reparación acordes con la naturaleza de la comunidad afectada.

2.3.2.3. En este orden de ideas, la Sala observa que en la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación que conduzcan, de un lado, a la realización de diagnósticos de impacto

comprensivos, y de otro, a concertaciones mínimas en las que tanto los intereses del proyecto u obra a realizar como los intereses de la comunidad afectada se vean favorecidos.

(...)

Ahora bien, como puede evidenciarse, para la evaluación del impacto que puede tener la construcción del megaproyecto es necesario tener en cuenta los elementos “socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad”; es este uno de los momentos en los que la participación de la comunidad cobra importancia, pues la información que ésta suministra y su conocimiento del área de influencia permite llevar a cabo una evaluación comprensiva. Por esta razón, las autoridades intervinientes deben garantizar espacios para que la comunidad ejerza el derecho a la participación, y así hacer un buen diagnóstico de impacto del megaproyecto en el ambiente de influencia; en otras palabras, la participación adquiere una importancia instrumental para el éxito de las evaluaciones.

Es así como, según cada caso y 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 oportunos para la ejecución de determinada decisión. En ese orden de ideas, cada vez que se vaya a realizar la ejecución de una obra que implica la intervención de recursos naturales –tomando el caso concreto–, 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.

2.3.2.5. En segundo lugar, la participación es indispensable para el diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos; éstas deben ser producto de una concertación con las comunidades locales afectadas, según sus intereses. Bien serán distintas las medidas adoptadas en una consulta previa con una comunidad indígena, que las adoptadas con una comunidad campesina en el espacio de participación con ella, toda vez que las cualidades de ambos grupos y su relación con los recursos naturales será distinta, pero de igual importancia para su subsistencia.

Lo anterior lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-244 de 2012[15], en la que afirmó que:

“Ahora, si bien esta Corporación ha abordado el análisis de las significaciones culturales que se establecen entre las comunidades indígenas y el territorio sobre el cual se va a construir una mega obra, dicha relación también puede aplicarse a otros contextos diferentes, en los cuales, se evidencia la importancia del entorno en el sostenimiento del proyecto de vida de la persona. Esto es, el significado que le otorga una persona al espacio en donde desarrolla una actividad, por ejemplo, económica, es importante para su realización como ser humano; una de las relaciones que puede establecer el individuo es que en un espacio puede desarrollar una labor que le permite acceder a un ingreso mínimo para su sustento y/o el de su grupo familiar”.

2.3.2.6. En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que

no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes. (Subrayado y negrita fuera de texto).

En el artículo 16 de la Ley 685 de 2002, que consagra el derecho sobre la concesión minera según el dogma “primero en el tiempo, primero en el derecho”, no existía la más mínima instancia de participación; ésta solo se daba con la *licencia ambiental* y bajo condiciones que dificultan la real intervención real de las personas en las decisiones que las afectan. Esta ausencia implicaba la imposibilidad de los potenciales afectados por determinado proyecto minero de acceder a mecanismos que garanticen la información, participación y posibilidad de acceso a agotamiento de recursos de vía gubernativa o acciones judiciales. No obstante, con la sentencia mencionada, dicha situación se consideró inconstitucional y se instó al gobierno y al legislador a intervenir en superar en estas falencias estructurales; en la Sentencia C-389 de 2016 la Corte manifestó:

Segundo.- Declarar EXEQUIBLES los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001, por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones, por los cargos analizados y bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, *así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados.* (Subrayado fuera texto).

Específicamente, la instancia establecida en el procedimiento mediante el cual se otorga la licencia ambiental, el Decreto Nacional 1076 de 2015 sobre el Sector Ambiente, establece que la autoridad ambiental otorgará una licencia ambiental global la cual abarca toda el área que se solicite y ampara todas las etapas de *explotación*: construcción, montaje, explotación, beneficio y transporte interno de los minerales o materiales²⁸, con lo cual se excluye el control ciudadano en la etapa de *exploración*²⁹, que valga mencionar, sus impactos ambientales se gestionan de manera desarticulada mediante permisos para el aprovechamiento de recursos naturales, sin que exista un instrumento de gestión adecuado para la evaluación del impacto ambiental y social acumulativo de los proyectos desarrollados en una misma zona y ni el municipio, circunstancia que no se ajusta a principios de planeación ni uso eficiente de los recursos públicos.

Pese a lo anterior, abrir una instancia de participación ciudadana trae consigo un fortalecimiento de la ciudadanía y del carácter social de nuestro Estado de Derecho, así como una oportunidad para cualificar la actividad minera en el país.

Ahora bien, mientras que el gobierno nacional adopta un reglamento que permita sortear la situación y el Congreso de la República presenta un nuevo proyecto de ley para modificar el Código

28. Artículo 2.2.2.3.1.

29. Se construyen vías de acceso, campamentos y obras relacionadas que pueden generar un deterioro grave ambiental y social del medio, sin que éste se someta a una evaluación integral para el establecimiento de medidas de mitigación, corrección, compensación y/o manejo.

de Minas actual conforme la interpretación de la Corte Constitucional, la dificultad para acceder a la información de manera oportuna sobre los proyectos y la ausencia de mecanismos de participación, continúan siendo un real obstáculo en el acceso a la justicia de las personas. Las medidas y reglas señaladas en la Sentencia C-389 de 2016 buscan reducir la crispación de conflictividad social a través del acercamiento de la sociedad a las decisiones que los afectan y de buscar puentes de comunicación que permitan obtener el mayor crecimiento económico sin desmedro de los derechos de las personas o la destrucción del ambiente.

En un escenario de paz, la descentralización administrativa y la participación son fundamentales porque los conflictos pueden solucionarse de forma más cercana a las partes en conflicto. En el marco del proceso de paz ha sido vista la importancia de acercarse a las partes afectadas, así como a los municipios, como instancia en la que confluyen de manera más cercana los intereses por medio de la representación política. En tal virtud, el ordenamiento territorial y la planeación de la explotación de los recursos naturales deben ser objeto de una proyección armónica para obtener una real utilidad social.



La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana

La participación de la comunidad en las decisiones tiene una naturaleza bifronte en tanto que es simultáneamente un principio y un derecho fundamental, y que se constituye además como un fin esencial del Estado. Su importancia se evidencia en las diferentes sentencias y normas que lo desarrollan y establecen los mecanismos para garantizar una democracia participativa. En este marco, la *Consulta Popular* es uno de los mecanismos de participación ciudadana de los consagrados en la Ley 134 de 1994, el cual busca la obligatoriedad de la decisión que tomen los consultados:

Artículo 8°.- Consulta popular. 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 todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiere a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República. (Subrayado fuera de texto).

Por las características propias de la Consulta Popular, este mecanismo implica poner a consideración de los votantes asuntos de interés para los diferentes órdenes territoriales, en cuyo caso es el respectivo gobernante quien tiene la facultad de convocar a la toma de la decisión. En ese entendido, el Presidente debería convocar aquellas consultas relacionadas con intereses nacionales, los gobernadores las de carácter departamental y los alcaldes las municipales. De manera complementaria, frente al alcance y límites de la consulta popular como expresión de la participación ciudadana, mediante la Sentencia T-123 de 2009 la Corte Constitucional manifestó:

4.2. 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, pues como todo derecho es susceptible de ciertas restricciones. En este sentido, la Sentencia C-127 de 2004, MP. Alfredo Beltrán Sierra, 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:

4.2.1. 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 nacional.

Particularmente, en el municipio de Piedras, Tolima, el 28 de julio de 2013 se realizó una consulta popular de orden municipal habida cuenta de la inconformidad respecto de obras vinculadas al proyecto minero La Colosa. Como resultado, 2.971 votantes se manifestaron en contra y 24 a favor de la infraestructura que se pretendía construir³⁰. Sin embargo, al amparo del carácter de utilidad pública e interés general de la actividad minera, el gobierno nacional consideró que la decisión de los consultados en Piedras no producía efectos jurídicos por cuanto estos asuntos se consideraban de competencia exclusiva de la Nación. Dicha situación dio origen al inicio de una investigación disciplinaria por extralimitación de funciones en contra del alcalde y los concejales del municipio de Piedras, por parte de la Procuraduría General de la Nación³¹. Pese a lo anterior, tanto el Tribunal Administrativo

30. <http://www.registraduria.gov.co/En-consulta-popular-celebrada-hoy,10769.html>.

31. <http://www.elnuevodia.com.co/nuevodia/tolima/regional/259970-investigacion-contral-alcalde-de-piedras-por-consulta-popular-la-trasladan->

del Tolima como el Consejo de Estado han señalado que la consulta se ajusta a los postulados constitucionales y legales.

Desde el punto de vista del ordenamiento jurídico debe tenerse en cuenta que la Ley 658 de 2001 tiene carácter ordinario y la Ley 134 de 1994 –sobre mecanismos de participación ciudadana– el de norma estatutaria, que tienen especial jerarquía porque “garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado”³². Bajo esa lógica, es preciso afirmar que, por su finalidad, la Ley 134 de 1994 es de superior jerarquía a la minera; sin embargo, en la norma mencionada no se hace referencia expresa a la necesidad de consultar los asuntos mineros. En contraposición, la Ley 136 de 1994 “Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios”, también de carácter ordinario, determina:

Artículo 33. 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.

Parágrafo. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal.

Esta norma se encuentra vigente y faculta a los municipios para pronunciarse de manera definitiva sobre asuntos mineros. Si bien existe una férrea oposición por parte del gobierno nacional a la realización de consultas populares municipales en materia minera, lo cierto es que se ha evidenciado un avance sustancial en la forma en que los jueces entienden la autonomía municipal y la participación de la ciudadanía. El más reciente caso de Consulta Popular en Ibagué sobre el tema minero da cuenta de tal circunstancia: fue aprobada por el Concejo Municipal y pasó el control de legalidad ante el Tribunal Administrativo del Tolima, razón por la cual la Registraduría debe convocar a las urnas.

Ahora bien, el contenido de las preguntas y los límites que sean necesarios en aras de mantener la estructura del Estado unitario y descentralizado deben ser objeto de mayor atención por parte de los jueces, el legislador y el ejecutivo, a fin de que se evalúe la dimensión de las consecuencias de

32. La Sentencia C-748 de 2011 de la Corte Constitucional señala: “Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son: los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción, y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República; materias éstas que comportan una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1 y 2 de la Carta, pues su regulación especial garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado. De modo que imprimirle rigurosidad a la aprobación de la regulación de dichas materias y, además, mayor jerarquía a las leyes que las consagren, son medios idóneos para lograr la efectividad de los derechos constitucionales, la salvaguarda de un orden justo, así como la existencia de un sistema democrático y participativo”.

un veto generalizado, e inclusive, de posible corrupción. Esto además debe ser una alarma para los empresarios, quienes deben buscar puentes de comunicación que generen confianza en las comunidades. De cualquier manera, la minería es una actividad legal y constitucionalmente permitida, siempre con el arreglo a la ley y en tal virtud, es más que necesario encontrar los mecanismos que permitan conciliar los intereses de las partes enfrentadas.



Seguridad jurídica, derechos adquiridos y confianza legítima

En la medida en que el gobierno ha enfocado esfuerzos para promover y facilitar la realización de actividades mineras, también ha reducido, modificado o limitado otros derechos. A favor de las empresas y en detrimento de los derechos de las comunidades es muy frecuente encontrar argumentos de derechos adquiridos y confianza legítima, con lo cual se busca deslegitimar las pretensiones sobre otros derechos que se encuentren en conflicto como se lee en el contexto de la declaratoria de utilidad pública e interés social de la actividad minera en todas sus fases. En tal virtud, a continuación se propone estudiar algunas referencias jurisprudenciales sobre el tema bajo análisis para proceder a evaluar su relación con los derechos de los campesinos.

La Sentencia T-308 de 2011 resalta el diálogo que existe entre la buena fe y la confianza legítima en el marco de las actuaciones de las autoridades administrativas o legislativas, las cuales solo están facultadas para desconocer situaciones consolidadas y amparadas por las normas si una situación de interés público se impone intempestiva o urgentemente:

El principio de confianza legítima propugna por la edificación de un ambiente de tranquilidad en las relaciones que construyen los asociados frente a las autoridades públicas o los particulares, de forma tal que puedan esperar, de buena fe, que sus actuaciones no sean variadas de manera abrupta a menos de que prime un fin constitucionalmente legítimo.

Doctrinariamente se ha defendido que la confianza legítima implica que determinadas expectativas generadas por un sujeto de derecho frente a otro en razón a un comportamiento específico produzcan resultados uniformes en un ambiente de confianza que sólo puede ser quebrantada para dar paso al interés público.

En el marco de las relaciones entre la administración y los administrados, la doctrina ha definido la confianza legítima como un valor ético que integra la buena fe y que comprende “la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta que, según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona.” (...) “La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuados, en atención a sus circunstancias personales y sociales, y a las propias necesidades públicas.”

Así las cosas, la confianza legítima ha de entenderse como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual

en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que “el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración.” Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Sentencia T-437 de 2012 define en extenso el principio de buena fe así como su relación con el principio de confianza legítima, en especial como mecanismo de conciliación de conflictos entre los intereses públicos y privados y límite de la actuación administrativa. En tal virtud, la Corte Constitucional establece algunas reglas para la aplicación de dicho principio:

La jurisprudencia constitucional ha entendido el principio de buena fe “como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a la luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico.”

Así, la buena fe es uno de los principios que rige las relaciones entre la Administración y los administrados y se caracteriza por ser leal, honesta y esperada. A partir de lo esbozado anteriormente, es claro que uno de los componentes esenciales de las actuaciones de buena fe es el respeto por la confianza otorgada por las partes.

6.2. Por su parte, la confianza, entendida como las “expectativas razonables, ciertas y fundadas que pueden albergar los administrados con respecto a la estabilidad o proyección futura de determinadas situaciones jurídicas de carácter particular y concreto”, *es un principio jurídico que encuentra fundamento en la buena fe, el respeto del acto propio y el principio de seguridad jurídica. La cual ha sido protegida por la jurisprudencia de esta Corte como el principio de la confianza legítima.*

Adicional a la protección a las expectativas razonables, ciertas y fundadas, la confianza legítima es, también, un mecanismo que busca conciliar los conflictos entre los intereses públicos y privados, y un límite a las actuaciones de la Administración que busca proteger el interés general y el principio democrático. Por tanto, en virtud del principio de la confianza legítima como mecanismo conciliador, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito de las condiciones que regulan las relaciones con los administrados en donde existe una expectativa justificada, deben ser precedidas por un período de transición, en el cual se le brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que éstos se ajusten a la nueva

situación jurídica y puedan reequilibrar su posición. De manera que las expectativas válidas que éstos tenían, generadas por las actuaciones de la Administración, ya sea por acciones u omisiones, por normas o por interpretaciones jurídicas, sean protegidas. No obstante, esas medidas que se tomen para minimizar las repercusiones, no son equivalentes a una indemnización o reparación o a un desconocimiento del interés general.

Sin embargo, no cualquier expectativa se encuentra jurídicamente protegida, pues la confianza debe ser legítima o justificada para que pueda ser amparada por vías judiciales, pues sólo se protegen aquellas “circunstancias objetivas, plausibles, razonables y verdaderas que la motivan y explican revistiéndola de un halo de credibilidad y autenticidad indiscutibles.” *Por tanto, el principio de confianza legítima no salvaguarda aquellos comportamientos dolosos o culposos, y sólo opera frente a comportamientos justificados, razonables y genuinos.* Así mismo, este principio no cobija aquellas circunstancias en las cuales la Administración ha dejado establecido con anterioridad que puede modificar la situación individual en cualquier tiempo, ni frente a situaciones donde el administrado es titular de derechos adquiridos. De manera que sólo opera en los casos en que se tenga una expectativa justificada de que una situación de hecho o una regulación jurídica no será modificada intempestivamente.

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que para que se active la protección del principio de confianza legítima deben cumplirse los siguientes presupuestos: *a) la necesidad por parte de la Administración de preservar de manera perentoria el interés público; b) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe; y c) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular. Lo anterior, conlleva a que la Administración tenga la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo, pues de no hacerlo se estaría defraudando la confianza legítima del administrado.*

6.3. Una clara controversia, donde opera el principio de confianza legítima, se da en los casos de restitución de espacio público. En una primera oportunidad, en la sentencia T-225 de 1992, la Corte dispuso la tensión entre interés general e interés particular en la acción de tutela interpuesta contra la Alcaldía de Ibagué por los vendedores ambulantes de esa ciudad. En aquel entonces esta Corporación estableció que si bien el interés general prima sobre el particular, en virtud de la confianza legítima, el deber constitucional y legal de la Administración de preservar el espacio público, no puede ser ejercido de manera sorpresiva e intempestiva. *Por este motivo, las medidas de desalojo deben estar antecedidas por un cuidadoso estudio de las condiciones y características de la realidad de cada ocupante en particular con miras a tomar medidas de transición para mitigar las consecuencias adversas.* En pronunciamientos posteriores, esta Corte determinó que debe haber un sumo respeto al debido proceso de los afectados y una conciliación entre los derechos en tensión-trabajo y espacio público, entre otros.

Dentro de las medidas de transición ordenadas por la Corte, en aras de proteger la legitimidad de la confianza legítima del administrado, se encuentra: la adjudicación de subsidios familiares de vivienda, la creación de programas de formación para que las personas desalojadas puedan desempeñarse en otra actividad económica, el acceso a créditos blandos y a insumos productivos, el reconocimiento y pago de las mejoras sobre el espacio que se debe restituir, y finalmente la reubicación. Frente a los planes de reubicación, la jurisprudencia ha determinado que estos deben ser razonables, y pueden ser ordenados siempre que: (1) *la medida surja de la necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el particular,* (2)

se trate de trabajadores que con anterioridad a los planes de recuperación del espacio público hayan estado ocupando el espacio, (3) y que dicha ocupación haya sido permitida por las autoridades.

Según lo citado, las actuaciones de la administración pública deben garantizar estabilidad de las situaciones y expectativas legítimas³³ de los particulares, sin que le sea dable modificarlas sin justificaciones relacionadas con el interés general. Esto, especialmente porque se fundamenta en la buena fe, el respeto al hecho propio y la seguridad jurídica y, además, tiene las funciones de conciliar conflictos entre intereses públicos y privados y limitar las actuaciones del Estado y los administrados en función del interés general. En tal virtud, cuando las actuaciones públicas impliquen un cambio intempestivo en las condiciones que regulan a los administrados que tienen una expectativa legítima, es necesario garantizar mecanismos de transición que permitan equilibrar las cargas de la nueva situación jurídica.

La condición legal de utilidad pública e interés social, al tenor de lo dispuesto en el artículo 58 de la Constitución Política, implica la posibilidad de que exista “expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa” conforme las consideraciones del legislador. En tanto que es la ley minera la que establece dicha utilidad pública e interés social de la extracción de minerales, de manera formal se cumple el mandato constitucional del mencionado artículo; no obstante, el contenido material de dicha utilidad ha sido altamente cuestionado y la gente no percibe equilibrio entre la función social que recae sobre su propiedad y el beneficio social obtenido.

La Corte se ha referido en diversas ocasiones al concepto de utilidad pública e interés social, conforme el cual los proyectos, obras o actividades amparadas con este concepto “(...) son determinantes como criterio sustancial por el que se autoriza al legislador intervenir en la propiedad y en los derechos económicos individuales”³⁴. Lo anterior, de acuerdo a la Sentencia C-297 de 2011, mediante la cual se analizó la constitucionalidad del Decreto 4824 de 2010 que declaraba de interés público y social las labores de contingencia para hacer frente a la emergencia invernal de ese año.

Así, el marco jurídico sobre el destino de la propiedad de los predios que serán afectados por la actividad minera, se encuentra sustentado en el supuesto de que la actividad minera reviste utilidad pública e interés social. Sin embargo, una lectura amplia de las circunstancias en las cuales se desarrolla la actividad minera en el país, pareciera reñir con tal característica. De un lado, la minería es una de las actividades de mayor conflictividad social y ambiental, dados sus fuertes impactos en el territorio y, adicionalmente, según diversos estudios sobre el impacto fiscal de dicha actividad, los beneficios económicos obtenidos no reflejan las expectativas reales de dicha actividad, pero además se asocia a la existencia de insatisfacción de necesidades básicas y violencia³⁵.

33. Sentencia C-663 de 2007. La Corte Constitucional señaló: “*Las expectativas legítimas, suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. Tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales, pero no pueden ser modificadas de una manera arbitraria en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos.*”

34. Sentencia C-297 de 2011.

35. Ver: Rudas Llegas, Guillermo. *Revisitando el debate sobre la renta minera y government take:*

Con todo lo expuesto, es difícil defender a ultranza la explotación de minerales y la cesión de los derechos reales de los particulares cuando las comunidades no perciben los beneficios que promete la minería. Más aún cuando, en términos generales, son poblaciones rurales altamente vulnerables –en una gran proporción– las que se ven afectadas por la actividad minera, y las cuales son objeto de desmembramiento social a cambio de un pago por su predio, siendo que ello no compensa las implicaciones que ello tiene en su calidad de vida, el conocimiento empírico y ancestral del territorio y los frágiles lazos que conforman la economía y tradición campesina.

Como se señaló, la confianza legítima requiere de una causa constitucionalmente aceptable que legitime la variación de las condiciones iniciales que se presumían estables. En el caso de la propiedad privada en suelo rural, los dueños proyectan en el tiempo sus diferentes intereses –económicos, habitacionales, familiares, etc.– en tanto que las leyes civiles les conceden libertad en el uso, goce y disposición, siempre en el marco de la función social y ecológica de la propiedad.

Sin embargo, si la propiedad privada está atada a una función social, es decir, a una actividad de utilidad pública e interés social u otras circunstancias con similar jerarquía, los campesinos están irremediablemente sometidos a los cambios intempestivos que se dan por cuenta de la facilidad con la que se otorgan los títulos mineros y, en consecuencia, los atributos de su propiedad y esta misma están sometidos a la posibilidad de que en cualquier momento sean restringidos o modificados. Bajo esta circunstancia, las inversiones que también realiza el campesinado deben ceder ante las que hace un empresario minero sin que exista un análisis de contexto con enfoque de derechos que permita diseñar mecanismos que hagan menos gravosa la situación para las partes.

Lo mencionado, trae consigo un costo no monetizado que se relaciona con los valores éticos (cultura, las relaciones sociales, el territorio construido) que definen a las comunidades rurales, y que no es tenido en cuenta a la hora de tasar el precio de los predios que se pretenden adquirir para el desarrollo de la actividad minera. En el entendido de que las normas vigentes amparan a la actividad minera como de utilidad pública e interés social, las negociaciones y la expropiación deberían tener en cuenta el desarrollo jurisprudencial del principio de confianza legítima para poblaciones vulnerables, según lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que para que se active la protección del principio de confianza legítima deben cumplirse los siguientes presupuestos:
a) la necesidad por parte de la Administración de preservar de manera perentoria el interés público; b) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe; y c) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular. Lo anterior, conlleva a que la Administración tenga la obligación de adoptar medidas transitorias para que el

el carbón a gran escala en Colombia, Espitia Zamora, Jorge Enrique. *La distribución regional de la actividad agrícola, minera y no minera en Colombia 1975-2012*, Pardo Becerra, Luis Álvaro, *La conflictividad por el territorio, el control de los RNNR y la renta minera. El choque de las locomotoras mineras en Colombia* y Vargas Valencia, Fernando, *Conflictos mineros y conflictos armados: el papel de la minería en transiciones hacia la paz*. Serie Minería en Colombia. Contraloría General de la República. Volúmenes 2, 3 y 4.

*particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo, pues de no hacerlo se estaría defraudando la confianza legítima del administrado*³⁶.

La seguridad jurídica que permite garantizar el derecho a no ser perturbado en los bienes de los ciudadanos no solo puede leerse desde el contenido literal de una norma legal o reglamentaria, sino que con lo dispuesto en la Constitución Política, esas disposiciones normativas deben prestarse a las garantías fundamentales y los principios allí consagrados, esto es, justicia material, en especial si se trata de población vulnerable. De ahí la importancia del diálogo que, en el marco de estado Social de Derecho debe existir entre normas y justicia, a fin de eliminar los factores de inequidad y desigualdad social.

Con este panorama, la declaratoria de utilidad pública e interés social en materia minera desconoce la particular y vulnerable condición del campesinado colombiano. De una parte porque la declaratoria abarca a toda la actividad –lo que implica una extensión y dispersión casi incontrolables–, y por otro, porque la indemnización que reciben los campesinos por sus predios expropiados solo tienen en cuenta aspectos netamente patrimoniales. En la medida en que las condiciones de estabilidad jurídica de los predios de campesinos cambia o es susceptible de cambiar en cualquier momento a consecuencia del otorgamiento de un título minero, se evidencia la falta de un enfoque diferencial de derechos y, por lo menos en ese aspecto, no se ajusta a los fines sociales del Estado, contribuyendo de manera definitiva a la violación sistemática de sus derechos.

Lo hasta aquí descrito tiene una relevancia constitucional incontrovertible a la luz de lo señalado en la Sentencia C-644 de 2012. Dicho fallo establece que “el derecho de acceder a la propiedad implica no sólo la activación de derechos reales y personales que deben ser protegidos, sino también la imposición de mandatos que vinculen a las autoridades públicas en el diseño e implementación de estrategias normativas y fácticas para estimular, fomentar e impulsar dicho acceso a la tierra pero además la permanencia del campesino en ella, su explotación, su participación en la producción de riqueza y en los beneficios del desarrollo” con lo cual, un Código de Minas que permite expropiación ilimitada, dispersa e improvisada a lo largo y ancho del país desconoce cualquier posibilidad de alcanzar los fines estatales.

De igual manera, dicha sentencia establece que el derecho de la propiedad de los campesinos solo puede ser afectado con “justificación suficiente y poderosa”. En este punto, debe decirse que en el país no se ha llevado a cabo una discusión seria de si la minería reviste utilidad pública e interés social tales que se justifique ceder en las garantías de los campesinos constitucionalmente amparados. Y aún en ese escenario, en los Estados Sociales de Derecho, los fines utilitarios no son razón suficiente para disminuir o anular derechos. Si bien estos últimos pueden entrar en colisión con otros derechos e intereses públicos, la justificación para limitarlos debe responder a altos valores constitucionales.

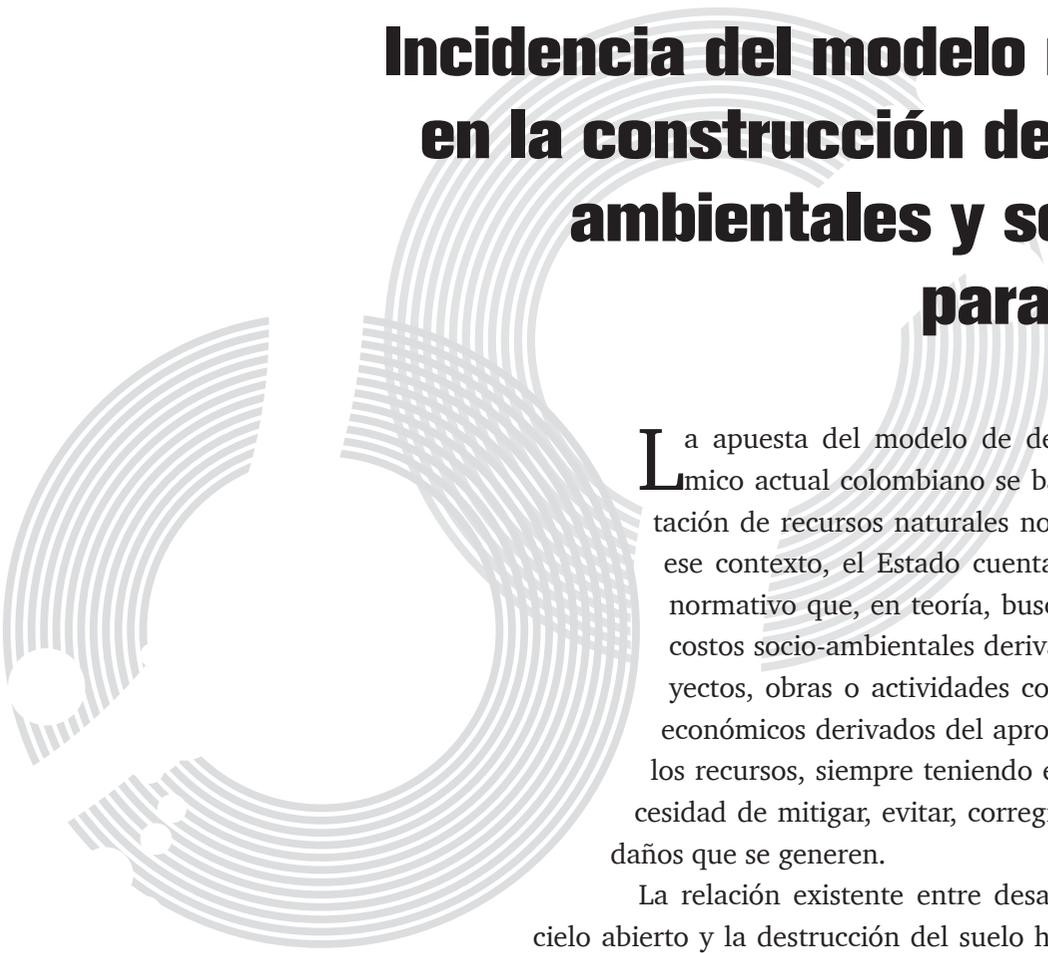
Así, en la medida en que se avala legalmente la expropiación de cuantos predios como títulos mineros se otorguen, las ya mencionadas condiciones de estabilidad y progresividad en los derechos patrimoniales de los campesinos son debilitadas y, finalmente, desconocidas. Esto, por cuanto no solo no se vincula al trabajador del campo en el propósito del desarrollo económico, sino que se reduce

36. Sentencia T-437 de 2012

la extensión de suelos para actividades agropecuarias a propósito de la extracción de minerales, con lo cual –en palabras de la Corte Constitucional– el actuar de del Estado en defensa de la actividad minera y en detrimento de los campesinos sería inconstitucional.

Para lo anterior, es imprescindible la labor legislativa para el fortalecimiento del reconocimiento jurídico de la relación entre campesino y territorio, pero también la judicial, a fin de buscar pronunciamientos de los jueces en relación con esta problemática. De igual manera, se requiere reevaluar la idea de que a cualquier proyecto minero le es inherente una utilidad pública e interés social.

Incidencia del modelo minero en la construcción de bases ambientales y sociales para la paz



La apuesta del modelo de desarrollo económico actual colombiano se basa en la explotación de recursos naturales no renovables. En ese contexto, el Estado cuenta con un marco normativo que, en teoría, busca equilibrar los costos socio-ambientales derivados de los proyectos, obras o actividades con los beneficios económicos derivados del aprovechamiento de los recursos, siempre teniendo en cuenta la necesidad de mitigar, evitar, corregir o manejar los daños que se generen.

La relación existente entre desarrollo minero a cielo abierto y la destrucción del suelo hace que el interés de la comunidad campesina sea directo, toda vez que de la tierra proviene su sustento y es allí donde se gestan todos los lazos que los identifican. El ilimitado y acelerado otorgamiento de los títulos implica tal modificación de los lazos y estructuras rurales, a ritmo acelerado y extensivo, que no es descabellado afirmar que el boom de la extracción minera puede llevar a la extinción de la vida campesina tal y como se conoce.

Se resalta que, actualmente, no existen iniciativas que permitan definir una proyección de los impactos sobre la ruralidad y sus respectivos planes de contingencia para paliar esta situación. Esto implica que el país está en una etapa de redefinición de los modelos campesinos tradicionales en las regiones de hecho, que sumado a las recientes reformas que afectan la forma de producción agropecuaria, ponen los mayores esfuerzos en el fortalecimiento empresarial y la explotación del subsuelo como centro de la economía de la Nación.

El revestimiento de la actividad minera como de utilidad pública e interés social sumado al disperso y desordenado otorgamiento de títulos mineros genera inseguridad sobre las posibilidades de aprovechar en el largo plazo un predio rural. Lo cual se traduce en un desincentivo de la producción local campesina pero, además, en la profundización de la incredulidad en las instituciones del Estado como garantes de los derechos de poblaciones constitucionalmente protegidas. Así mismo, lo mencionado modifica la apuesta histórica del país que se basa en la producción de alimentos, así como las expectativas del campesinado sobre sus proyectos de vida y, en el mejor de los casos, pareciera con-

vertirlos en trabajadores de empresas de cultivos extensivos. Esta circunstancia trae de suyo la pérdida del conocimiento tradicional sobre los suelos, la biodiversidad y el entorno, saberes que definen las características culturales y de mercado propias del campo, y de contera, la ruptura de la estructura rural que se basa en un modelo de agricultura familiar (UAF) concebida en la Ley 160 de 1994.

En consecuencia, las implicaciones de las modificaciones de hecho que se suscitan sobre el campesinado requieren de evaluación y aprobación mediante mecanismos de participación ciudadana, de los municipios y la Nación, en instancias y mediante procedimientos que busquen la prevención de los conflictos y la obtención de los mayores beneficios al menor costo social, ambiental y económico posibles. Esto, con el objeto de mantener incólume el sentido del Artículo 64 de la Constitución Política, la jurisprudencia y desarrollo normativo vigente que protegen la ruralidad campesina colombiana. Para lo anterior, los mandatos de las sentencias C-123 de 2014 y C-273 y 389 de 2016 pondrán a prueba la capacidad del Estado para poner en marcha un plan de desarrollo económico más garantista y participativo.

Dado que la paz no es la ausencia de conflictos sino la posibilidad de tramitarlos pacíficamente, el diseño de mecanismos para resolver dichas diferencias debe ser priorizado en los gobiernos de todos los órdenes territoriales y así fortalecer el Estado y su modelo de desarrollo sostenible. Es innegable que existe una importante debilidad de la articulación de las instituciones involucradas en los conflictos generados por la explotación de recursos naturales, así como una hipertrofia normativa agravada por conflictos de competencias aún no resueltos de manera efectiva, que hacen de este un escenario proclive al aumento de las problemáticas identificadas, las cuales están muy lejos de ser resueltas mediante vías institucionales adecuadas. Lo aludido, además, se alimenta por una vasta ausencia de información sobre las condiciones precisas de los proyectos, obras o actividades.

De otra parte, la incidencia de las actividades extractivas en la destrucción de ecosistemas de importancia ecológica y, en general, en el deterioro del medio ambiente tiene tendencia a convertirse en fuente de conflicto porque la productividad del suelo rural depende en gran medida del equilibrio de los sistemas naturales circundantes. Lo mencionado, usualmente conlleva la violación de derechos fundamentales, tales como la salud, la vida, etc., aun a pesar de contar con todas las autorizaciones para su funcionamiento, tal y como fue documentado en la Sentencia T-154 de 2013, razón por la cual la intervención del Estado como agente de control es fundamental.

La pluralidad de actores, el multiculturalismo, exuberancia ecosistémica e intereses económicos y políticos hacen de los campesinos una población vulnerable pobremente protegida. Para lo anterior, se requiere una política tendiente a gestionar los conflictos existentes, así como prevenir o pulir las herramientas existentes para la resolución de conflictos internos, en niveles local y nacional, y con un enfoque de derechos que permita construir una ciudadanía consciente de la necesidad de buscar salidas pacíficas y respetuosas de la diferencia e intereses de las diferentes comunidades, en armonía con el crecimiento económico del país.

Conclusiones

Como se puede apreciar a lo largo del documento, existe un nexo directo entre las actividades mineras, la conservación ambiental, la calidad de vida de los campesinos y el ordenamiento ambiental, territorial y del aprovechamiento del subsuelo. Pese a que no existe protección constitucional especial para la actividad minera, lo que sí ocurre con la producción de alimentos, el ordenamiento legal actual ampara mayormente a la primera.

El crecimiento económico de la Nación tiene una indiscutible relación con la mejora de las condiciones de vida de los colombianos, con lo cual las actividades que revistan utilidad pública e interés social requieren de ciertas limitaciones en la propiedad privada de los asociados, pero jamás en los derechos de los habitantes del territorio. No obstante, si la actividad económica no evidencia crecimiento económico ¿debe permanecer como tal en el ordenamiento jurídico? ¿Cuáles son los criterios que dan forma a la categoría de “utilidad pública e interés social”? Lo anterior, teniendo en cuenta que las normas mineras actuales favorecen la promoción de la explotación de minerales al tiempo que descuidan los fines esenciales del Estado y la garantía de derechos fundamentales, con lo cual, el Derecho se ha convertido en una herramienta para “legalizar” situaciones que benefician a la industria minera pero que afectan a las comunidades, municipios y entorno, lo que es agravado por la hipertrofia y contradicción normativa en otras ramas complementarias (civil, administrativo, ambiental, penal, etc.).

De igual manera, se debe resaltar que la autonomía municipal es una de las piedras angulares del diseño del Estado colombiano en tanto que a través de los representantes locales se garantiza el espacio de participación democrática por excelencia, y en consecuencia, de la democracia. De acuerdo con lo expuesto previamente, y atendiendo la facultad constitucional y legal de los concejos municipales para regular y ordenar el uso del suelo y defender su patrimonio ecológico, la relación inescindible que existe entre suelo y subsuelo, la afectación que sobre el suelo –y en general sobre el territorio– ocasiona la actividad minera, la ausencia de consulta previa en el otorgamiento de títulos mineros y otros aspectos de índole constitucional, exigen la necesidad de contar con mecanismos adecuados de participación y prevención de conflictos en el proceso del planeamiento minero.

No obstante los recientes fallos de la Corte Constitucional limitan dicha situación, también abren nuevas preguntas sobre el alcance de la participación de los municipios y los particulares ¿Cuál es el procedimiento? ¿Es vinculante la decisión de las comunidades? ¿Cómo se resuelven los desacuerdos? ¿Las preguntas que se realicen en el marco de la Consulta Popular deben seguir algunas reglas a fin de limitar la posibilidad de manipulación en su contenido?

Para tal fin, los fallos de la Corte Constitucional (Sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016) abren un camino muy interesante para reivindicar al municipio como instancia donde se gesta la participación ciudadana por excelencia. No obstante, la vaguedad de las subreglas constitucionales sobre “acuerdo” o “concertación” no fueron definidas y, por lo mismo, el gobierno nacional es el que tiene la batuta normativa. Un ejercicio interesante sería el que la comunidad misma elaborara el proyecto de decreto reglamentario que considere más ajustado a sus necesidades a fin de buscar espacios de acercamiento entre los diferentes niveles de la administración pública.

Ahora bien, las instancias de participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y los mecanismos de participación ciudadana son fundamentales en el carácter democrático del Estado Social de Derecho colombiano, razón por la cual la administración pública debe garantizar el ejercicio de este principio/derecho fundamental. Sin embargo, el contenido de las preguntas y los límites deben ser objeto de mayor atención por parte de los jueces, el legislador y el ejecutivo, a fin de que se evalúe la dimensión de las consecuencias de un veto generalizado, e inclusive, de posible corrupción, en aras de mantener la estructura del Estado unitario y descentralizado. Esto además debe ser una alarma para los empresarios, quienes deben buscar puentes de comunicación que generen confianza en las comunidades. De cualquier manera, la minería es una actividad legal y constitucionalmente permitida, en tal virtud, es más que necesario encontrar los lazos que permitan conciliar los intereses de las partes enfrentadas.

De otra parte, es imprescindible la labor legislativa y ejecutiva para el fortalecimiento del reconocimiento jurídico de la relación entre campesino y territorio, pero la judicial ha sido fundamental para sentar las bases de una actividad minera que responda a criterios de responsabilidad social y ambiental, que se refleje en una real utilidad pública e interés social. Luego de evidenciados los numerosos y álgidos conflictos por la explotación masiva de minerales, es imperativa una evaluación de la real relación costo-beneficio del modelo minero actual para la sociedad colombiana, beneficios que no solo pueden evaluarse desde el punto de vista del recaudo sino desde la progresión en la calidad de vida de los habitantes.

En la medida en que se avala legalmente la expropiación de cuantos predios como títulos mineros se otorguen, las condiciones de estabilidad y progresividad en los derechos patrimoniales y la calidad de vida de los campesinos son debilitados y, finalmente, desconocidos. Además, la no vinculación del trabajador del campo en el propósito del desarrollo económico del país es contraria a la Constitución Política. Así mismo, es necesario un ordenamiento y planeación de la explotación de minerales que responda a criterios objetivos de necesidades y permitan un mayor control de los beneficios que lleguen a obtenerse. Un diagnóstico –cuando menos– cercano a la realidad y complejidad de los territorios permitiría la elaboración de reglas jurídicas más acertadas que contemplen escenarios potencialmente conflictivos y la previsión de mecanismos para resolverlos; esto es, un esquema esencialmente preventivo.

Si uno de los principales objetivos de buscar el final del conflicto armado en el país es evitar que en el futuro se victimicen más personas, se debe profundizar en mecanismos e institucionalidad especializada en el análisis, prevención y gestión de los conflictos relacionados con explotación de recursos naturales a fin de que los derechos de presentes y futuras generaciones no se vean conculcados tal y como sucede en la actualidad. En un escenario de paz, la descentralización administrativa y la participación son fundamentales porque los conflictos pueden solucionarse de forma más cercana a las partes en conflicto. En el marco del proceso de paz se ha visto la importancia de acercarse a las partes afectadas, así como a los municipios, como instancia en la que confluyen de manera más cercana los intereses por medio de la representación política. En tal virtud, el ordenamiento territorial y la planeación de la explotación de los recursos naturales deben ser objeto de una proyección armónica para obtener una real utilidad social.

Anexo normativo

Sujeto de derechos	Fallos judiciales		Normativa	
	Corte Constitucional	Consejo de Estado	Constitución	Leyes y Decretos
Municipio	C-339 de 2002 C-937 de 2010 C- 517 de 1992 T-733 de 2009 C- 123 de 2014 C-517 de 1992 C-004 de 1993 C-535 de 1996	- Fallo del 18 de marzo 2010 y con objeto de la Acción de nulidad sobre el Decreto 2201 de 2003, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. - Auto, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera – Subsección A, Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E) Bogotá, D.C., emitido el 3 de septiembre de 2014, proceso: 110010326000201300162 00 (49.150)	Artículos 209, 287, 288, 311, 313.	Ley 388 de 1997, en especial el artículo 10
Comunidad	T-348 de 2012 T-574 de 1996 T-733 de 2009 C-517 de 1992 C-180 de 1994 C-328 de 1995 C-593 de 1995 C-535 de 1996 T-348 de 2012 T-244 de 2012 T-123 de 2009		- Artículo 64. - Protocolo de San Salvador: artículo 12	- Ley 99 de 1993: artículos 69, 70 y 71. - Ley 134 de 1994 - Decreto Nacional 1076 de 2015: artículo 2.2.2.3.3.3.
Individuo	T-308 de 2011 T-437 de 2012 T-123 de 2014		-Artículo 64, 83.	-Ley 99 de 1993: artículos 69, 70 y 71. - Decreto Nacional 1076 de 2015: artículo 2.2.2.3.3.3.

