

PARTICIPACIÓN, COORDINACIÓN Y CONCURRENCIA ENTRE LA NACIÓN Y
LOS ENTES TERRITORIALES EN LAS ACTIVIDADES MINERO ENERGÉTICAS EN
COLOMBIA

Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho Público para la Gestión
Administrativa

David Jaramillo Botero

Sebastián Senior Serrano

Magíster en Derecho

Universidad de los Andes

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público para la Gestión Administrativa

Bogotá

31/05/2020

Tabla de contenidos	
Resumen	4
Objetivos	5
Introducción	6
Capítulo I: Marco teórico	9
1.1. Mapa conceptual	9
1.2. Desarrollo conceptual de la perspectiva teórica	10
Capítulo II: La armonización de competencias concurrentes en las actividades minero energéticas y la situación actual respecto de la efectividad de los principios de coordinación y concurrencia Nación territorio	15
Introducción	15
2.1. La armonización de las competencias concurrentes de la Nación y de los entes territoriales	16
2.2. Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad como presupuestos necesarios para la colaboración armónica entre la Nación y los entes territoriales	22
2.3. La armonización coordinada, concurrente y en atención al principio de subsidiariedad de las competencias del orden nacional y del orden territorial en materia de exploración y explotación de recursos minero energéticos	30
2.3.1. Las competencias concurrentes respecto de la protección del medio ambiente	31
2.3.2. La armonización de las funciones de las autoridades del orden nacional y territorial respecto del uso del suelo	36
2.3.3. La armonización de las funciones de las autoridades del orden nacional y territorial respecto del subsuelo y de la explotación de los recursos naturales no renovables	42
2.4. El déficit de protección constitucionalmente inadmisibile declarado en la Sentencia SU-095 de 2018 frente a la concertación Nación territorio de las competencias relativas a la exploración y explotación de recursos minero energéticos	51
Capítulo III: Los mecanismos de participación ciudadana directa y la situación actual de su efectividad para garantizar el principio democrático en la toma de decisiones ambientales sobre actividades minero energéticas que afectan a las comunidades	58

3.1. El régimen jurídico vigente de la consulta popular y su efectividad para optimizar la participación ciudadana en la toma de las decisiones ambientales que impactan la vida social, económica, cultural y ecológica del municipio	60
3.2. El déficit de protección constitucionalmente inadmisibile que existe en materia de participación ciudadana en las decisiones medioambientales en materia de actividades minero energéticas, constatado por la Sentencia SU-095 de 2018	67
3.3. Los efectos jurídicos de la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 hecha por la Sentencia C-053 de 2019 y el viraje jurisprudencial frente a la Sentencia T-445 de 2016 respecto de las consultas	72
Capítulo IV. Intervención ciudadana producto del análisis jurídico del Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019	79
Introducción	79
4.1 Las normas generales del Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019	80
4.2. Los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones minero energéticas del proyecto de ley estatutaria	83
4.3. Los mecanismos de concertación de las competencias concurrentes de la Nación y los territorios en materia de explotación de recursos naturales no renovables en los municipios	88
Referencias	95
Anexo I: Intervención ciudadana	105

Resumen

La Corte Constitucional, en sentencia de unificación, estableció que existe un déficit de protección constitucional respecto de la participación ciudadana, la concurrencia y la coordinación de la Nación y los territorios en materia de actividades de exploración y explotación minero energéticas. Al no existir ningún instrumento eficaz para que las entidades territoriales concurren en las decisiones que los afectan, el alto tribunal exhortó al Congreso de la República de Colombia para que creara un nuevo mecanismo. Sin embargo, no es claro cómo se lograría la colaboración armónica entre las competencias de la Nación y los entes territoriales, ni cómo se garantizaría la participación democrática en las decisiones ambientales. Esta investigación, por medio de un análisis cualitativo de la información, buscará precisar jurídicamente cómo se reparten las competencias entre la Nación y los entes territoriales, cuáles son los principios y procedimientos que deben aplicarse para garantizar que el ejercicio de dichas competencias se haga de conformidad con el ordenamiento jurídico, y en qué consiste el déficit de protección constitucional que debe ser superado por el Legislador. Los resultados obtenidos se reflejarán en una intervención ciudadana a un proyecto de ley en curso, con el fin de enriquecer esa iniciativa legislativa.

Palabras clave: actividad minero energética, competencias, coordinación, concurrencia, participación.

Objetivos

Estudiar el ejercicio de las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia de actividades de exploración y explotación minero energéticas en el ordenamiento jurídico vigente.

Precisar cuáles son los principios y procedimientos que deben aplicarse para garantizar que el ejercicio de las competencias de la Nación y los entes territoriales se haga de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Examinar el estado actual de la efectividad de la consulta popular para la manifestación de la voluntad política de los ciudadanos sobre los asuntos ambientales de carácter territorial y la forma como se ha de garantizar el principio democrático en la toma de ese tipo de decisiones medioambientales relativas a las actividades minero energéticas.

Exponer los límites constitucionales, legales y jurisprudenciales para que el Legislador intervenga razonable y legítimamente a fin de suplir el déficit constitucional de protección que existe en la materia.

Introducción

En los últimos años se vienen presentando conflictos de competencias asociados al ejercicio de atribuciones concurrentes para permitir o prohibir actividades minero energéticas en los territorios. Esto se debe a la falta de claridad sobre los principios de Estado unitario y autonomía territorial y sobre el alcance de las competencias de la Nación y los entes territoriales. A ello se suma la inexistencia de un instrumento eficaz que garantice la coordinación, concurrencia, subsidiariedad y participación de las competencias de las autoridades de los niveles territoriales en esos temas. Si bien este conflicto de competencias se trató de corregir mediante la *Ley 685 2001 o Código de Minas*, el *Decreto 934 de 2013* y el *Decreto 2691 de 2014*, esas disposiciones no tuvieron éxito. Al centrarse en establecer una competencia casi exclusiva del Gobierno Nacional, fallaron en garantizar una real concertación de las atribuciones del nivel central con las de los entes territoriales (Güiza y Rodríguez, 2015).

La *Ley 685 de 2001* estableció que los municipios, los concejos y las asambleas no podían establecer zonas excluidas de actividades minero energéticas. Esta norma fue declarada inconstitucional en el año 2016, mediante la sentencia de la Corte Constitucional *C-273 de 2016*. Ese pronunciamiento jurídico incitó durante varios años a que se utilizara por parte de las comunidades la consulta popular, como mecanismo de participación democrática de preferencia para intentar incidir en la realización de los proyectos de exploración o explotación minero energéticos que las afectaban. Así, se desencadenó la presentación de decenas de consultas populares en varios municipios del país y derivó en una incertidumbre jurídica generalizada acerca de la validez de los derechos de los concesionarios y de los pobladores de las áreas afectadas con tales actividades (Reyes, 2017).

Posteriormente, la Corte Constitucional, en *Sentencia SU-095 de 2018*, estableció que la consulta popular del nivel territorial no es la herramienta de participación ciudadana adecuada para prohibir las actividades minero energéticas en las localidades y regiones. Asimismo, ese alto tribunal exhortó al Congreso de la República de Colombia para que creara un nuevo mecanismo que respondiera a las tensiones entre las competencias de la Nación y los entes territoriales, de un lado, y entre las situaciones jurídicas particulares consolidadas y los derechos colectivos en juego, de otro.

Esta investigación por medio de la metodología de observación documental, recopiló normas, disposiciones de carácter internacional, jurisprudencia de la Corte Constitucional e instrumentos de carácter jurídico, relacionados con la participación, coordinación y concurrencia de competencias entre la nación y los entes territoriales en las actividades minero energéticas en Colombia, para posteriormente hacer un análisis cualitativo de la información recolectada, que permitiera obtener unas conclusiones y hacer unas observaciones mediante una intervención ciudadana a un proyecto de ley en curso relacionado con la materia.

Considerando lo anterior, este trabajo de grado tiene la finalidad de responder a las siguientes preguntas: ¿cómo lograr la colaboración armónica entre las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia de actividades minero energéticas? ¿Cómo garantizar efectivamente la participación democrática de los habitantes del territorio en la toma de decisiones ambientales del ámbito local o regional?

Con el fin de responder a estos interrogantes, en primer lugar, se realizará un desarrollo conceptual desde la perspectiva teórica. En segundo lugar, (i) se analizarán las competencias concurrentes en las actividades de exploración y explotación minero energéticas entre la Nación y los entes territoriales, (ii) se desarrollarán los principios de coordinación, concurrencia y

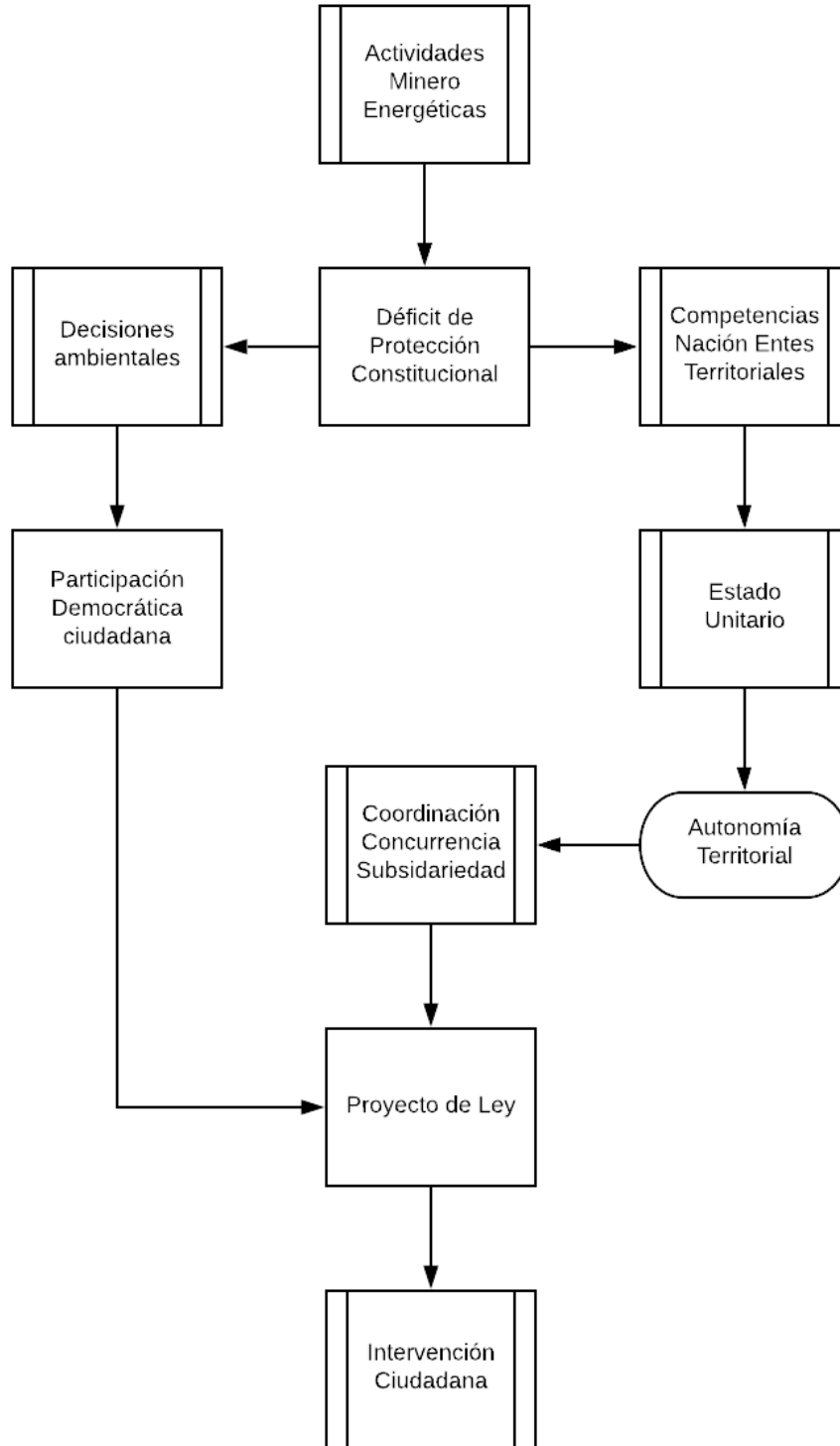
subsidiariedad, (iii) se realizará una aplicación concreta de tales principios en las competencias concurrentes en materia de medio ambiente, de uso del suelo y del subsuelo y de explotación de los recursos naturales no renovables, y (iv) se indicará en qué consiste el déficit de protección constitucionalmente inadmisibile constatado en la *Sentencia SU-095 de 2018*, donde se admite que en las medidas legislativas previstas para tales fines existe actualmente una limitación intolerable del núcleo esencial de la autonomía territorial.

En tercer lugar, (i) se desarrollará el régimen jurídico vigente de la consulta popular y su efectividad para optimizar la participación ciudadana en la toma de las decisiones ambientales, (ii) se hará referencia al déficit de protección constitucionalmente inadmisibile que existe en materia de participación ciudadana en las decisiones medioambientales en materia de actividades minero energéticas, constatado por la *Sentencia SU-095 de 2018*, y por último, (iii) se analizarán los efectos jurídicos de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 de la *Ley 136 de 1994* hecha por la *Sentencia C-053 de 2019* y respecto del viraje jurisprudencial frente a la *Sentencia T-445 de 2016*.

Finalmente, con el producto del análisis constitucional, legal y jurisprudencial, en cuarto lugar, se elaborarán unas observaciones al *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019*, que serán presentadas mediante una intervención ciudadana de conformidad con lo establecido en los artículos 230, 231, y 232 de la *Ley 5 de 1992*.

Capítulo I: Marco teórico

1.1. Mapa conceptual



1.2. Desarrollo conceptual de la perspectiva teórica

La cuestión sobre el ejercicio de las competencias concurrentes entre la Nación y los entes territoriales en materia de actividades minero energéticas, debe partir de varios aspectos relacionados con las atribuciones establecidas en el ordenamiento jurídico vigente a las autoridades públicas. En primer lugar, implica hacer un recuento de los valores constitucionales que guían la organización jurídico política estatal. La organización del Estado como una república unitaria con autonomía territorial se encuentra en el artículo 1 de la *Constitución Política*. En segundo lugar, conforme al artículo 288 *in fine*, tal organización le ha permitido a la ley estatutaria atribuirle a las entidades territoriales competencias de diverso tipo, exclusivas y concurrentes. Ello obliga, de un lado, al estudio de las competencias del orden territorial que corresponden al núcleo esencial de la autonomía territorial, que se encuentran en el artículo 287 de la *Constitución Política*. Y, de otro lado, al análisis de la *Ley 1454 de 2011* y del artículo 4 de la *Ley 136 de 1994*, modificada por el artículo 3 de la *Ley 1551 de 2012*, por medio de la cual se distribuyen las competencias entre la Nación y los entes territoriales y se definen los principios de coordinación, concurrencia y rigor subsidiario para su ejercicio armónico (Güiza y Rodríguez, 2015).

En tercer lugar, todas estas competencias deben ser analizadas mediante las sentencias de constitucionalidad que se han expedido refiriéndose a la armonización del ejercicio de las competencias entre la Nación y los entes territoriales. Tales providencias han sido proferidas en numerosos temas donde se ejercen competencias exclusivas y concurrentes por parte de las autoridades de todos los niveles. Entre otras, se estudiarán las siguientes sentencias *C-216 de 1994*, *C-535 de 1996*, *C-284 de 1997*, *C-579 de 2001*, *C-931 de 2006*, *C-937 de 2010*, *C-035 de 2016* y la *C-189 de 2019*.

Después de definir los aspectos generales que vienen de mencionarse, la armonización coordinada, concurrente y en atención al principio de subsidiariedad de las competencias del orden nacional y del orden territorial en materia de exploración y explotación de recursos minero energéticos requiere estudiar las normas que han hecho en esa temática la aplicación concreta de tal atribución de competencias. Así, se propone el estudio de las competencias concurrentes en materia de protección del medio ambiente, como atribución general que engloba aquellas ejercidas por la Nación y los entes territoriales respecto de la protección del medio ambiente, los usos del suelo, y de la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo. En ese campo, hay que hacer referencia a los deberes calificados de protección del Estado en materia de protección del medio ambiente de los artículos 8, 79, 80, 333 y 334 de la *Constitución Política*. Su ejercicio ha sido definido, a su vez, por varias sentencias de la Corte Constitucional: T-411 de 1992, C-535 de 1996, C-894 de 2003, T-760 de 2007 y C-124 de 2014, entre otras. De igual forma, el artículo 63 de la *Ley 99 de 1993* define y organiza el ejercicio de las competencias concurrentes medioambientales de las autoridades de todos los niveles con arreglo a los principios de armonía regional, gradación normativa y rigor subsidiario.

Dentro de las competencias concurrentes en materia de uso del suelo y de la explotación de los recursos naturales no renovables, que dependen del ejercicio de aquellas atribuidas para la protección del medio ambiente, se encuentran las normas constitucionales y legales que distribuyen a cada uno de los órdenes territoriales lo que es institucionalmente de su resorte. En materia de usos del suelo, propia del núcleo esencial de la autonomía territorial, se tienen los artículos 311, 313 numeral 7, 333 y 334 de la *Constitución Política*, que fijan las atribuciones de los entes territoriales en la materia y establecen la propiedad estatal del subsuelo. Por su parte, los artículos 26 y siguientes de la *Ley 1454 de 2001* distribuye las competencias entre las

autoridades nacionales y territoriales en materia de ordenamiento territorial, correspondiéndole a las primeras exclusivamente la fijación de las políticas generales en la materia. La función de ordenamiento territorial fue establecida particularmente en los artículos 8, 9, 12 a 14, 24 y siguientes de la *Ley 388 de 1997*, a través de la adopción de planes de ordenamiento territorial (Reyes, 2017).

En lo que concierne a las competencias concurrentes en materia de explotación de recursos naturales del subsuelo, los artículos 80, 332, 334 y 360 de la *Constitución Política* consagran la propiedad estatal del subsuelo y de los recursos naturales, y le atribuyen al Estado la planificación de su manejo y aprovechamiento y la intervención en su explotación por mandato de la ley. Los artículos 5 a 7 del *Código de Minas* define los caracteres de la propiedad estatal del subsuelo y de los minerales. Igualmente, varias providencias de la Corte Constitucional se han pronunciado sobre la dimensión y efectos jurídicos de tal propiedad. Entre ellas, están las Sentencias *C-221 de 1997*, *C-891 de 2002*, *C-983 de 2010*, *C-123 de 2014* y *SU-095 de 2018*. Por su parte, los artículos 34, 35 y 38 y el desaparecido artículo 37 del *Código de Minas*, y los artículos 20 de la *Ley 153 de 2015* y 108 de la *Ley 1450 de 2011*, han atribuido competencias a la Nación para definir las áreas de producción, de restricción y de exclusión, respecto de las cuales los planes de ordenamiento territorial han de sujetarse en la función de ordenamiento territorial. Esas normas también han sido estudiadas en sede de constitucionalidad por la Corte Constitucional, en las Sentencias *C-035 de 2016* y *C-273 de 2016*, que finalmente declaró inexecutable el artículo 37 del *Código de Minas*.

Finalmente, vale la pena poner de presente que en la Sentencia *SU-095 de 2018* declaró la existencia de un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles, respecto de la efectividad de los principios de coordinación y concurrencia Nación territorio, en materia de

ejercicio de competencias concurrentes frente a las actividades minero energéticas. Esto, al considerar que los mecanismos previstos en el *Acuerdo 2 de 2017* de la Agencia Nacional de Hidrocarburos y en el *Programa de Relacionamento con el Territorio* de la Agencia Nacional de Minerías eran insuficientes para acometer dicha finalidad (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Por otra parte, la segunda arista del ejercicio de las competencias concurrentes entre la Nación y los entes territoriales en materia de actividades minero energéticas debe tener en cuenta la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales sobre actividades minero energéticas que afectan a las comunidades. La ley y la jurisprudencia constitucional ha definido tales mecanismos; en especial, la consulta popular para someter a la manifestación de voluntad política de las comunidades los asuntos medioambientales de carácter local o regional. Ello implica, entre otros, estudiar los artículos 40, 79, 95, 105 y 130 de la *Constitución Política*, los artículos 23 inciso 1 literal a de la *Convención Interamericana de Derechos Humanos*, el Principio 10 de la *Declaración de Río* de 1992, los artículos 7 y siguientes del *Acuerdo de Escazú*, las *Leyes 134 de 1994 y 136 de 1994* y la *Ley Estatutaria 1753 de 2015* sobre mecanismos de participación política. La Corte Constitucional, por supuesto, se ha pronunciado sobre los criterios que debe respetar la legislación en materia de mecanismos de participación ciudadana. Así, entre otras, ha proferido las Sentencias *C-089 de 1994*, *T-123 de 2009*, *C-303 de 2010*, *C-150 de 2015* y *C-053 de 2019*.

La Sentencia *SU-095 de 2018* también constató un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles respecto de la falta de idoneidad de la consulta popular del nivel territorial en materia de decisiones de autorización de actividades minero energéticas. Tal

solución fue reiterada en la Sentencia T-342 de 2019 (CConst. Sentencia T-342/2019, L. G. Guerrero Pérez [M.P.]).

Por último, un análisis del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019 Por medio del cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y los territorios*, del Senado, presentado para solucionar los mencionados déficits de protección constitucional.

En ese sentido, el marco teórico del presente trabajo se centra en los documentos jurídicos, jurisprudenciales y de política pública que han sido expedidos por las entidades pertinentes en materia de coordinación y armonización de competencias entre, por un lado, entidades territoriales y, por el otro, la nación, en asuntos del uso del suelo y subsuelo para actividades de exploración y explotación minero energética

Capítulo II: La armonización de competencias concurrentes en las actividades minero energéticas y la situación actual respecto de la efectividad de los principios de coordinación y concurrencia Nación territorio

Introducción

¿Cómo se reparten las competencias en materia de actividades de exploración y explotación minero energéticas entre la Nación, de un lado, y los entes territoriales, de otro lado? ¿Cuáles son los principios y procedimientos que deben aplicarse para garantizar que el ejercicio de dichas competencias se haga de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente?

Para responder a tales preguntas, el presente documento abordará, en primer lugar, las competencias que corresponden a cada uno de los actores institucionales indicados (2.1.). En segundo lugar, se hará aquí referencia a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, como necesarios para la colaboración armónica entre la Nación y los entes territoriales (2.2.). En tercer lugar, se realizará una aplicación concreta de tales principios en las competencias concurrentes en materia de medio ambiente, de uso del suelo y del subsuelo, y de explotación de los recursos naturales no renovables, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente (2.3.). En cuarto lugar, se indicará en qué consiste el déficit de protección constitucionalmente inadmisibles constatado en la *Sentencia SU-095 de 2018*, donde se admite que en las medidas legislativas previstas para tales fines existe actualmente una limitación intolerable del núcleo esencial de la autonomía territorial (2.4.).

2.1. La armonización de las competencias concurrentes de la Nación y de los entes territoriales

Sea lo primero decir que el diseño institucional en materia de actividades de exploración y explotación minero energéticas establecido por la *Constitución Política de Colombia* de 1991 constituye una forma sincrética compuesta por los preceptos constitucionales de principio unitario y de autonomía territorial. En efecto, tales nociones antagónicas constituyen el fundamento mismo de la organización jurídico política del Estado colombiano, según da cuenta de ello el artículo 1 de la *Constitución Política*. Allí se organiza al Estado colombiano, en su acepción jurídico política, como “Un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa” (CN, 1991, art. 1).

Con ello, se buscó corregir los excesos del centralismo del anterior modelo constitucional (CConst. Sentencia C-517/1992, C. Angarita Barón [M.P.]). Bajo la *Constitución Política* de 1886, a pesar de haberse introducido paulatinamente la descentralización territorial y de haberse fortalecido los entes territoriales, se hablaba ya de una crisis del nivel intermedio de gobierno. Dicha crisis pasaba por la debilidad institucional y la capacidad de los municipios, así como por la burocratización desmesurada de las administraciones departamentales. Sin embargo, no hay duda de que dicho modelo, cuyo origen se remonta a las administraciones coloniales y a la influencia del modelo centralista francés en la reforma tecnocrática de los años sesenta, hace parte aún de la construcción jurídico política colombiana vigente (Estupiñán, 2011, pp. 129-162).

En Colombia, la repartición de competencias de la Nación y de los entes territoriales en materia minero energética se encuentra delimitado, en primer lugar, conforme a la jerarquía

kelseniana de las normas, por los artículos 1 y 287 de la *Constitución Política*. Asimismo, la jurisprudencia constitucional en sentencias *C-931 de 2006*, *C-035 de 2016*, *SU-095 de 2018* y *C-189 de 2019*, se ha encargado de definir y de delimitar el alcance de tales principios, de forma general y de forma particular, para el caso de las actividades minero energéticas, como se verá más adelante.

De un lado, el principio unitario ha sido definido por la Corte Constitucional como aquel en que el Estado posee un único centro de impulsión política. El principio unitario supone entonces la centralización política en cabeza del Estado en su conjunto. Todos los atributos y funciones del poder público emanan de dicho titular único y se traducen, por supuesto, en unidad en las decisiones de carácter político para el ejercicio directo y continuo de la soberanía sobre toda la población en el territorio nacional. Se trata, en otras palabras, de una jerarquía institucional reconocida dentro de la organización jurídica del Estado (CConst. Sentencia C-937/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.]).

De otro lado, si bien el Estado colombiano es una república unitaria y descentralizada, no es menos cierto que las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Estos derechos, según las voces de la propia norma superior, les permiten, a estas entidades, entre otras cosas, ejercer las competencias que les correspondan. Para la Corte Constitucional, la autonomía territorial se define como la potestad de autogobierno y manejo de los asuntos propios, mediante autoridades propias de las que disponen los entes territoriales. El ejercicio efectivo de dicha autonomía se encuentra limitada, por supuesto, por la Constitución Política, las leyes orgánicas *1454 de 2011* y *136 de 1994*, de conformidad con el artículo 288 de la *Constitución Política* (CConst. Sentencia C-189/2019, A. Linares Cantillo [M.P.]).

Este último elemento es clave para entender el alcance del principio unitario y de la autonomía territorial. Según lo ha expresado la Corte Constitucional, el alcance de la autonomía territorial se deriva de la efectividad misma del principio unitario. Se ha entendido, entonces, que existe una posición de preeminencia del principio unitario respecto de la autonomía territorial. Dicha preeminencia está encaminada a garantizar que la autonomía de las entidades territoriales se ejerza dentro del modelo de Estado unitario y en preservación del interés general nacional. Conforme a esa lógica, si la autonomía territorial debe ejercerse dentro de los límites de la Constitución Política y la ley, entonces su ejercicio se encuentra sometido al ejercicio de las potestades estatales de la soberanía atribuidas por el principio unitario. En especial, de la unidad de mando por parte de la rama ejecutiva y del ejercicio de las funciones legislativa y jurisdiccional. Por eso, la jurisprudencia es enfática en señalar que la autonomía territorial dentro del Estado unitario es extraña a la soberanía y a la autarquía, propia de otros modelos federalistas o de regionalización de otros países (CConst. Sentencia C-284/1997, A. Barrera Carbonell [M.P.]).

Sin embargo, la efectividad del principio unitario no es ilimitada. El Legislador, a quien corresponde ejercer potestades estatales determinadas dirigidas a enmarcar el ejercicio legítimo de las competencias fundamentadas en la autonomía territorial, está obligado a respetar el núcleo o contenido esencial de la autonomía territorial. ¿En qué consiste ese núcleo o contenido esencial de la autonomía territorial? Si la *Constitución Política* considera que de la autonomía territorial se desprenden derechos para las entidades territoriales, subordinados al principio unitario, entonces existen reductos no disponibles a la libre configuración del Legislador, que debe respetar tales límites al establecer las condiciones básicas del ejercicio de dicha autonomía (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha encontrado este núcleo esencial en los artículos 287, 300 numeral 5 y 313 numeral 5 de la *Constitución Política*. De acuerdo con dicho artículo y lo establecido por la Corte Constitucional en sentencias *C-535 de 1996*, *C-579 de 5 de 2001*, *C-1112 de 2001* y *C-189 de 2019*, el referido contenido esencial tiene tres vertientes que expondré a continuación.

(i) El autogobierno, mediante autoridades propias elegidas popularmente en las localidades y que no se encuentran, en principio, en relación de subordinación jerárquica respecto de las autoridades nacionales.

(ii) El ejercicio de las competencias que les corresponden, como elemento *sine qua non* para que sea posible la acción autónoma de los entes territoriales.

(iii) La administración de los recursos, el establecimiento de los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y la participación en las rentas nacionales. Ello incluye, asimismo, la facultad de organizar sus ingresos y gastos para cumplir con las funciones constitucional y legalmente asignadas. Sobre esta última facultad, ha dicho la Corte Constitucional que, para tal fin, se requiere que al menos una porción razonable de los recursos de los entes territoriales pueda ser de su libre administración (CConst. Sentencia C-219/1997, E. Cifuentes Muñoz [M.P.]).

Ese núcleo esencial de la autonomía territorial es, precisamente, lo que permite separar el interés general local del interés general nacional. A los entes territoriales, en el marco del ejercicio de su autonomía territorial, les corresponde gestionar el interés general propio de su colectividad, y el Legislador debe hacerlo respetar en las leyes que regulen tales competencias. En los casos en que se deba gestionar un interés general de alcance nacional o que sobrepase lo local, el Legislador tendrá un amplio margen de apreciación para regular la materia y atribuir

competencias al Estado unitario. Lo anterior resulta de la imposibilidad de pretender que lo que es por esencial nacional se regule con criterios seccionales o locales (CConst. Sentencia C-579/2001, E. Montealegre Lynett [M.P.]). La fórmula ha sido definida por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

A la ley le corresponderá definir y defender los intereses nacionales, siempre que no se trate de materias de competencia exclusiva de las entidades territoriales. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que de lo que se trata es de armonizar los distintos intereses, y no simplemente de delimitarlos y separarlos (CConst. Sentencia C-004/1993, C. Angarita Barón [M.P.], p. 20).

La obligación de armonizar los intereses nacionales y los intereses locales tiene fundamento en los artículos 2 y 113 de la *Constitución Política*. Allí se consagra lo que se ha denominado por la jurisprudencia constitucional en las sentencias *C-247 de 2013* y *C-630 de 2014*, como el mandato de colaboración armónica. Aunque tal figura ha encontrado amplio desarrollo en lo que toca a la separación de poderes, se han interpretado ampliamente las normas constitucionales que lo consagran con el fin de poder aplicar tal principio al ejercicio de competencias entre las entidades del orden nacional y los entes territoriales. Así, la Corte Constitucional ha establecido que la colaboración armónica entre las entidades del orden nacional y las del orden territorial tiene el propósito de procurar que la acción del Estado en sus distintos órdenes esté exenta de redundancias o contradicciones que hagan nugatorios los fines esenciales a cuyo cumplimiento aquel está obligado. Para ello, es fundamental que dicha acción se encamine a lograr objetivos comunes, complementarios o que al menos no resulten incompatibles (CConst. Sentencia C-035/2016, G. Ortiz Delgado [M.P.]).

En suma, el mandato de colaboración armónica es lo que a su vez permite optimizar el ejercicio de las competencias de los entes territoriales de manera coordinada, concurrente y teniendo en cuenta la subsidiariedad de la intervención de las autoridades del orden nacional. Dicho ejercicio de las atribuciones propias de la autonomía territorial, previsto en el artículo 288 de la *Constitución Política*, según se vio líneas arriba, presupone la existencia de un conjunto de materias en donde los intereses nacionales se encuentran en situación de tensión, en yuxtaposición o de interdependencia respecto de los intereses locales (CConst. Sentencia C-579/2001, E. Montealegre Lynett [M.P.]).

Así, es el Legislador quien está llamado a resolver definitivamente tales situaciones. De un lado, la ley ha de fijar de manera concreta el alcance de la autonomía territorial frente a la gestión de los intereses puramente locales y regionales. De otro lado, esa misma ley debe establecer limitaciones razonables y proporcionadas a la autonomía territorial. La limitación debe estar dirigida a establecer que la limitación persiga un propósito constitucionalmente importante y que ésta sea efectivamente conducente para alcanzar dicho propósito, de modo que no vacíe de contenido el núcleo esencial de la autonomía territorial. Lo anterior, de conformidad con las sentencias *C-931 de 2006*, *C-035 de 2016* y *C-189 de 2019*.

Pero ¿cómo se definen los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que guían el ejercicio de las competencias de los entes territoriales? Igualmente, ¿de qué manera se ejercen las competencias territoriales señaladas por el Legislador respetando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad? En el siguiente acápite se explicará cada uno de tales preceptos constitucionales y las reglas que para su aplicación efectiva han sido previstas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

2.2. Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad como presupuestos necesarios para la colaboración armónica entre la Nación y los entes territoriales

El artículo 288 de la *Constitución Política* señala expresamente que tanto las competencias de las autoridades del orden nacional, como las competencias de las autoridades del orden local o regional, deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. Conforme con lo anterior, los numerales 1 a 3 del artículo 27 de la *Ley 1454 de 2011* definió los referidos principios como rectores del ejercicio de las competencias de tales autoridades en atención a los criterios ya establecidos por la Corte Constitucional respecto de los mismos (CConst. Sentencia C-937/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.]). Esos criterios, por supuesto, continúan siendo aplicables aún en vigencia de dicha ley orgánica, pues fueron ratificados por la jurisprudencia de constitucionalidad posterior a la misma (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

El principio de coordinación es aquel mandato de optimización que impone a la Nación y a los entes territoriales un ejercicio articulado, coherente y armónico de sus competencias. En desarrollo de tal principio, todas las entidades de todos los órdenes deben garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, los derechos colectivos y los derechos del medio ambiente combinando adecuadamente las potestades de acción que les confieren sus atribuciones específicas. Lo que se busca aquí es que, frente a competencias concurrentes, la acción de unos y otros órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

Por su parte, el principio de concurrencia es un estándar jurídico de eficacia institucional que ilumina la dirección en las que la ley le impone a la Nación y a los entes territoriales cuando sus competencias apuntan a la obtención de un objeto común. En el caso en que la actividad del

Estado deba cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración, éstos deben desarrollar oportunamente acciones conjuntas con miras a lograr dicho objeto, pero con respeto de la autonomía territorial. La jurisprudencia constitucional le ha atribuido dos vertientes al principio de concurrencia. La primera, que para garantizar el objeto común propio de la acción estatal, el Legislador no puede distribuir la competencia de manera que excluya entidades de cualquier orden que, en razón de la materia, estén llamadas a participar. Y la segunda, que todas las distintas instancias del Estado están obligadas participar en la consecución de dicho objeto común, sin que puedan sustraerse de su respectiva responsabilidad (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

Por último, el principio de subsidiariedad constituye aquel enunciado general al que se subordina la aplicación concreta de ciertas limitaciones razonables y proporcionadas al ejercicio de la autonomía territorial. Este principio tiene dos dimensiones: una positiva y otra negativa. Respecto de la dimensión positiva, se ratifica el hecho de que la construcción de la unidad se gesta desde lo local. En particular, desde el municipio, como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado y como escenario de mayor proximidad para la participación directa en las decisiones que interesan a la ciudadanía y en el control de la gestión pública. Por otra parte, respecto de la dimensión negativa de la subsidiariedad, la Nación y las entidades territoriales deben apoyar en el ejercicio de sus competencias, de forma transitoria y parcial, a las entidades de menor categoría fiscal, de desarrollo económico y social dentro del mismo ámbito de la jurisdicción territorial, cuando se reúnan dos condiciones. De un lado, ello sólo ocurrirá cuando se demuestre la imposibilidad de tales entidades de menor categoría de ejercer debidamente ciertas competencias. Y de otro lado, las entidades del nivel nacional que ofrezcan

dicho apoyo serán objeto de evaluación y seguimiento (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

La jurisprudencia constitucional ha sentado en varias oportunidades la forma como el Legislador debe armonizar la gestión de los intereses locales y los intereses nacionales respecto del ejercicio de competencias atribuidas a la Nación y a los entes territoriales, de manera que tal tarea se realice de forma coordinada, concurrente y con arreglo al precepto de subsidiariedad. Se trata de una operación intelectual de varias etapas que requiere definir (i) el tipo de interés en juego de acuerdo con la respectiva materia, (ii) el tipo de competencia si es exclusiva o concurrente, que le compete a cada una de las entidades territoriales interesadas y (iii) el carácter razonable y proporcionado de una eventual limitación a la autonomía territorial.

En primer lugar, tratándose de la legislación sobre competencias exclusivas de los entes territoriales, el grado de maximización del núcleo esencial de la autonomía territorial debe ser elevado. A la ley le compete únicamente definir las condiciones básicas de la autonomía territorial (CConst. Sentencia C-931/2006, R. Escobar Gil [M.P.]).

La definición de tales condiciones ha de cumplir dos exigencias. De un lado, según lo recuerda la jurisprudencia constitucional, al Legislador “le está proscrito instituir reglas que limiten la autonomía de las entidades territoriales a tal punto que sólo desde una perspectiva formal o meramente nominal, pueda afirmarse que tienen capacidad para la gestión de sus propios intereses” (CConst. Sentencia C-346/2017, G. Ortiz Delgado [M.P.], p. 24).

De otro lado, el Legislador debe verificar que con la ley que regule las competencias exclusivas de los entes territoriales no se inmiscuya en asuntos de competencia privativa de aquellos, so pena de violar la prohibición expresa del numeral 1 del artículo 136 de la *Constitución Política*. Al respecto la Corte Constitucional señaló que:

Los actos administrativos que expidan las entidades territoriales al ejercer las funciones propias de dicho reducto esencial de autonomía, no se encuentran sujetos, necesariamente, a que las leyes de la República hayan regulado las mismas materias, por cuanto mal haría el Legislador en dictar normas cuyo alcance supera los límites de su competencia constitucional e invade, por lo mismo, el espacio reservado a las entidades territoriales (CConst. Sentencia C-579/2001, E. Montealegre Lynett [M.P.], p. 87).

En segundo lugar, la ley tiene un amplio margen de configuración legislativa para determinar los intereses nacionales. Para ello, tendrá en cuenta cuáles materias le han sido reservadas exclusivamente a la Nación por la *Constitución Política*. En todos los asuntos donde exista interés general nacional, ha dicho la jurisprudencia constitucional, se aplicará un criterio de uniformidad legislativa. Aquí el principio unitario adquiere toda su relevancia, pues opera como factor de justificación y articulación de las políticas públicas de carácter nacional. La uniformidad legislativa tiene una doble vertiente. Por un lado, el Estado unitario en su conjunto, que presupone la centralización política, exige parámetros legales uniformes del orden nacional para el ejercicio de las potestades derivadas de la soberanía, como la política macroeconómica, el acuño de la moneda, el manejo de las relaciones internacionales, e inclusive, la explotación de los recursos naturales no renovables. Así, en esas materias, la autonomía territorial se encuentra subordinada al ejercicio de dichas potestades estatales. De otro lado, el principio unitario prevé la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional. Lo anterior, de conformidad con las sentencias *C-149 de 2010*, *C-123 de 2014* y *C-189 de 2019*.

En tercer lugar, existen varias materias en donde existen competencias concurrentes entre las entidades del orden nacional y las entidades locales y regionales. Es aquí donde la Corte

Constitucional ha reconocido que pueden existir materias en las que deban establecerse competencias de las entidades del orden nacional en detrimento de las competencias que normalmente le competen a las entidades locales y regionales. Lo anterior, porque frente a esas materias existe un interés nacional de superior entidad que traspasa el interés propio de los entes territoriales (CConst. Sentencia C-889/2012, L. E. Vargas Silva [M.P.]). ¿Cómo se hace, entonces, para respetar la prevalencia del interés nacional y del principio unitario en una competencia concurrente sin atentar contra el núcleo esencial de la autonomía territorial? La fórmula de la Corte Constitucional es la siguiente:

Para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y unas pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones (CConst. Sentencia C-149/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.], p. 37).

Dicha fórmula, a primera vista, pareciera algo compleja. Sin embargo, su redacción quiere poner de relieve todas las consideraciones hechas por la abundante jurisprudencia constitucional al respecto. De entrada, se observa la preeminencia del interés nacional respecto del interés local o regional cuando se exige hacer efectivo el principio de subsidiariedad, incluso en aquellas materias de competencia exclusiva de los entes territoriales. Tal prevalencia se refuerza, acto seguido, con la necesidad de que, ante la existencia de un interés nacional de superior entidad que se superpone a un interés local o regional, exista uniformidad legislativa y se establezca una relación de complementariedad entre la competencia preeminente de las

entidades del orden nacional y las competencias de los entes territoriales que añadirían la magnitud requerida para que se logren los fines esenciales propuestos.

No obstante la preeminencia del interés nacional respecto del interés local o regional en materias donde existen competencias concurrentes que sobrepasan el ámbito meramente territorial, en numerosas oportunidades, el alto tribunal ha establecido, de forma general, que las medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de la autonomía territorial deben responder a un principio de razón suficiente (CConst. Sentencia C-149/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.]). Ello equivale a la aplicación de un test de proporcionalidad de intensidad intermedia, en el que se evalúa (i) si la finalidad que persigue la medida legislativa a favor de la competencia de las entidades del orden nacional se orienta a conseguir un propósito constitucionalmente importante y (ii) si tal medida es efectivamente conducente para tal fin (CConst. Sentencia C-115/2017, A. Linares Cantillo [M.P.]). La siguiente fórmula resume a la perfección el objeto del control constitucional de tales medidas:

Una medida que pretenda restringir el principio de autonomía de las entidades territoriales debe obedecer a criterios constitucionales razonables y proporcionados, de acuerdo con el grado de injerencia y los motivos en los cuales se funda. Cuanto más severo sea el grado de restricción de la autonomía territorial, mayor ha de ser el grado de realización de los fines constitucionales perseguidos. Así, en aquellos asuntos que son de interés nacional la potestad de intervención del Legislador se robustece; por el contrario, en los ámbitos en los cuales los intereses son esencialmente locales la injerencia del Legislador solo estará justificada cuando existan motivos imperiosos que así lo demanden (interés superior) o cuando se constate la incapacidad o ineficiencia de los

entes locales para atender a cabalidad las funciones asignadas (principio de subsidiariedad) (CConst. Sentencia C-937/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.], p. 30).

Los literales a) a c) del artículo 4 de la *Ley 136 de 1994*, modificado por el artículo 3 de la *Ley 1551 de 2012*, establecieron de manera general cómo deben hacerse efectivos tales principios señalados en la *Ley 1454 de 2011* entre las autoridades nacionales y las municipales. De acuerdo al principio de coordinación, las autoridades municipales, al momento de ejercer sus competencias y responsabilidades, deben conciliar su actuación con las de las demás entidades estatales competentes.

En virtud del principio de concurrencia, cuando existan competencias concurrentes, aquí definidas como competencias comunes en un mismo asunto, deben tenerse en cuenta tres preceptos. El primero tiene que ver con que todas entidades deben ejercer sus competencias con miras a conseguir el fin para el cual éstas les fueron atribuidas. El segundo busca poner de relieve el carácter no excluyente y la situación de coexistencia y dependencia entre las competencias concurrentes para alcanzar el fin estatal. Y el tercero propende por la eficiencia y la economía administrativa, al autorizar a las entidades a quienes se atribuyen competencias concurrentes a celebrar convenios o a las usar formas asociativas previstas por los artículos 14 a 16 y 30 de la *Ley 1454 de 2011* y por los artículos 5 literal h) y 148 y siguientes de la *Ley 136 de 1994*.

Finalmente, en atención al principio de subsidiariedad, establece la norma señalada que la Nación, las entidades territoriales y los esquemas de integración territorial deben apoyar en forma transitoria y parcial a las entidades de menor desarrollo económico y social en el ejercicio de sus competencias, cuando se demuestre su imposibilidad de ejercerlas debidamente.

Queda así presentado el panorama de la puesta en marcha del principio unitario y frente a las situaciones de tensión, yuxtaposición e interdependencia de intereses nacionales e intereses locales y regionales. Allí, la Corte Constitucional ha advertido la necesidad de establecer reglas para la armonización de las competencias del orden nacional y del orden territorial en torno a la efectividad de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, de la forma que mejor se expresa el espíritu del artículo 288 de la *Constitución Política*. Esas reglas, según se vio, pasan por la necesidad de balancear adecuadamente la preeminencia del interés nacional frente a los intereses territoriales cuando intereses que sobrepasan ese segundo ámbito están en juego, mediante la aplicación de presupuestos hermenéuticos y de control de la proporcionalidad por el Legislador al momento de hacer uso de su amplia libertad de configuración normativa en la materia.

Ahora, en el siguiente acápite, se observará cómo la jurisprudencia constitucional ha aplicado en la práctica tales preceptos a la repartición de competencias exclusivas y concurrentes de la Nación y de las entidades territoriales en materia de actividades de exploración y explotación minero energéticas.

Aplicación concreta de coordinación, concurrencia y subsidiariedad y a la existencia de un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles en cuanto a los procedimientos necesarios para garantizar el ejercicio de tales competencias de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

Con ese propósito en mente, para comenzar, se hará una exposición concreta de la manera como hoy la Corte Constitucional entiende que deben armonizarse las funciones que incumben tanto al Estado unitario como a la autonomía territorial, en materias que yuxtaponen competencias concurrentes, como lo son la protección del medio ambiente, el uso del suelo y del

subsuelo, y la explotación de los recursos naturales no renovables. Esto se acompañará de un recorrido por las diversas medidas legislativas que existen para lograr la armonización de las funciones de unas y otras autoridades en estas materias (2.3.). Y finalmente se dará cuenta del déficit de protección constitucionalmente inadmisiblemente constatado en la *Sentencia SU-095 de 2018*, donde se admite que en las medidas legislativas previstas para tales fines existe actualmente una limitación intolerable del núcleo esencial de la autonomía territorial (2.4.).

2.3. La armonización coordinada, concurrente y en atención al principio de subsidiariedad de las competencias del orden nacional y del orden territorial en materia de exploración y explotación de recursos minero energéticos

Ahora bien, resulta necesario hacer una referencia, de forma general, a las competencias de la Nación y de los entes territoriales para la protección del medio ambiente (2.3.1.). La jurisprudencia constitucional ha establecido que la protección del medio ambiente, como materia que engloba las actividades de exploración y explotación minero energéticas, es un asunto de interés nacional en el que concurren asuntos meramente locales o regionales. Esto es, que se trata de un asunto cuya dimensión sobrepasa el ámbito puramente local y regional y cuya responsabilidad corresponde en primer término a las autoridades del orden nacional. La Corte Constitucional ha dejado claro, en numerosas sentencias, que cuando la *Constitución Política* hace referencia al Estado en tales materias, se ha planteado allí la existencia de competencias concurrentes, cuyo ejercicio involucra la aplicación del principio de subsidiariedad (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]).

En cuanto a las actividades de exploración y explotación minero energéticas, la Corte Constitucional también ha explicado cómo debe llevarse a cabo la aplicación concreta de la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial en dos materias en las que

existen competencias concurrentes de unas y otras autoridades. Estos son el uso del suelo y del subsuelo (2.3.2.), y la explotación de los recursos naturales no renovables (2.3.3.).

La mayoría de tales providencias, según se expondrá en los siguientes acápite, han sido proferidas en dos contextos. En primer lugar, se han estudiado demandas de constitucionalidad promovidas contra el *Código de Minas* y otras leyes relacionadas con la realización de actividades de exploración y explotación minero energética. Y en segundo lugar, se han proferido sentencias de revisión y de unificación en sede de tutela con motivo de la puesta en marcha de mecanismos de participación directa para intervenir en los procedimientos de autorización y en la ejecución de tales actividades.

2.3.1. Las competencias concurrentes respecto de la protección del medio ambiente

Como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, el régimen constitucional de protección del medio ambiente es omnicompreensivo. La *Constitución Política* establece deberes, obligaciones y derechos en relación con el medio ambiente, y encarga de su protección tanto al Estado como a las comunidades y a los particulares. Se trata, entonces, de la noción de *Constitución ecológica* y de su triple dimensión como principio que irradia todo el ordenamiento jurídico, como derecho colectivo de las personas y como conjunto de obligaciones exigibles tanto al Estado como a los ciudadanos. Lo anterior, de conformidad con las sentencias de la Corte Constitucional *T-411 de 1992*, *C-894 de 2003*, *T-760 de 2007* y *C-123 de 2014*.

El Estado, en su conjunto, tiene en materia ambiental unos deberes calificados de protección. En lo que tiene que ver con el medio ambiente, se ha reconocido que dentro del diseño constitucional éste se trata de un asunto de interés nacional y que la responsabilidad en la materia está radicada *prima facie* en el Estado (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]). Ejemplos de lo anterior son los artículos 8, 79 y 80 de la *Constitución*

Política. Éstos le imponen al Estado los deberes (i) de proteger las riquezas naturales, la diversidad e integridad del ambiente; (ii) de conservar las áreas de especial importancia ecológica; (iii) de fomentar la educación para el logro de tales fines; (iv) de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; (v) de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y (vi) de cooperar con otras naciones para proteger los ecosistemas de zonas fronterizas. Otros deberes le imponen, por ejemplo, los artículos 333 y 334 de la *Constitución Política*. El Estado está obligado a restringir, por medio de la ley, la libertad económica cuando así lo exija la protección del medio ambiente. Asimismo, de forma general, el Estado debe intervenir en la economía con miras a la preservación de un ambiente sano.

Sin embargo, también existen asuntos meramente locales, que son competencia exclusiva de las autoridades municipales, distritales y departamentales. Así, dentro de tales responsabilidades, por ejemplo, las asambleas departamentales se encargan de expedir las disposiciones relacionadas con el ambiente dentro del territorio de su jurisdicción. Los concejos municipales están encargados de la reglamentación de los usos del suelo y de dictar las normas necesarias para el control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico del municipio. Asimismo, los departamentos y municipios en zonas fronterizas están facultados para adelantar directamente con la entidad limítrofe del país vecino programas de cooperación e integración para fomentar la preservación del medio ambiente. Por último, los gobiernos de los territorios indígenas están encargados de velar por la preservación de los recursos naturales. Todas estas competencias de los entes territoriales se encuentran establecidas por los artículos 289, 300 numeral 2, 313 numerales 7 y 9 y 330 numeral 5 de la *Constitución Política* (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]

Según lo ha entendido la jurisprudencia constitucional, aquellos fenómenos ambientales que terminan en un límite municipal y pueden ser regulados autónomamente por los municipios también pueden ser regulados por la ley. Esos son esos asuntos ecológicos, agotados en un límite local determinado y que se hallan en conexidad, son lo que se ha dado en llamar el patrimonio ecológico. El patrimonio ecológico es regulado prioritariamente por el municipio, con el fin de favorecer la diversidad cultural de la Nación y de respetar la especial concepción que algunas comunidades tienen del medio ambiente. Ahora bien, en función de los deberes constitucionales estatales calificados, señalados en los párrafos precedentes, el Congreso puede establecer una legislación básica nacional que evite el deterioro del patrimonio ecológico municipal y proteja el derecho al medio ambiente. Así, la competencia de los municipios y las autoridades indígenas en relación con el patrimonio ecológico es concurrente con la normatividad básica nacional establecida por mandato de la ley, y debe atender al principio de rigor subsidiario, según la *Ley 99 de 1993* (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]).

Por eso, en aplicación de los principios establecidos en el acápite 2.1 de este escrito, la Corte Constitucional fijó algunos parámetros para controlar que cuando la ley regulara esas materias ecológicas respetara la autonomía territorial sin vaciarla de contenido. En un primer momento, para delimitar cuáles es la extensión de las competencias concurrentes, es preciso establecer si se trata de un asunto ambiental que pueda encuadrarse dentro de un límite municipal. O si, por el contrario, tal interés trasciende ese límite pero se agota en un ámbito preciso, o si, en realidad, se trata de una materia propia de una regulación de alcance nacional o incluso internacional (CConst. Sentencia C-535/1996, A. Martínez Caballero [M.P.]).

Luego, en un segundo momento, al intervenir en la legislación básica nacional del patrimonio ecológico municipal, el Legislador debe tener en cuenta los siguientes parámetros: (i)

articular el sistema de manera a que propenda por la efectividad de la protección del medio ambiente, (ii) permitir la participación de las personas y de las diferentes comunidades en las decisiones ambientales que los afectan, y (iii) asegurar la concurrencia y la coordinación de las autoridades de todos los niveles del Estado, en correspondencia con el principio de descentralización (CConst. Sentencia C-894/2003, R. Escobar Gil [M.P.]).

En un tercer momento, el Legislador ha de aplicar tanto un criterio de razonabilidad como el principio de rigor subsidiario en el ejercicio de las competencias concurrentes en materia de protección al medio ambiente. De un lado, la ley no puede atribuir a un municipio la regulación de una materia o la resolución de un asunto que concierne directamente tanto a dicho municipio como a otros municipios o a un departamento. De otro lado, la ley no puede desbordar su naturaleza básica nacional para invadir injustificadamente el campo propio de las entidades territoriales, eliminando o reduciendo sustancialmente el núcleo esencial de la autonomía territorial. Así, una vez el Legislador ha dictado la normatividad básica nacional, le corresponde a las entidades territoriales dictar la normatividad complementaria o adicional propia de su ámbito geográfico, en desarrollo de la gestión de sus intereses y de acuerdo con sus condiciones y necesidades particulares (CConst. Sentencia C-554/2007, J. Araújo Rentería [M.P.]).

Ahora bien, cuando la efectividad de la protección del medio ambiente y del principio de descentralización entran en tensión, a causa de una protección deficiente del orden nacional o local, dicha falencia puede compensarse de la siguiente forma. Si la protección a nivel nacional resulta insuficiente para preservar el medio ambiente en una localidad con un ecosistema especialmente frágil, las autoridades de dicha localidad deben establecer la protección adicional necesaria. Pero si las autoridades territoriales no otorgan la protección necesaria a dicho

ecosistema, los órganos nacionales competentes deben entrar a subsidiar tal carencia (CConst. Sentencia C-894/2003, R. Escobar Gil [M.P.]).

En ese orden de ideas, el artículo 63 de la *Ley 99 de 1993, por medio de la cual se organiza el Sistema Nacional Ambiental*, con el propósito de garantizar el manejo armónico del patrimonio natural de la nación, el ejercicio de las funciones en materia ambiental por parte de las entidades territoriales ha de sujetarse a los principios de (i) armonía regional, (ii) gradación normativa y (iii) rigor subsidiario. Estos principios son expresiones de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad establecidos por los artículos 288 de la *Constitución Política*, cuya consagración legal tiene la impronta original que requiere la regulación del asunto específico de que trata.

Por ejemplo, el principio de armonía regional, que surge del principio constitucional de coordinación, obliga a las entidades territoriales a ejercer sus competencias ambientales de forma coordinada y armónica, buscando garantizar un manejo unificado, racional y coherente de los recursos naturales. En cuanto al principio de gradación normativa, en donde se hacen converger los referidos principios y los anteriores criterios, se estableció explícitamente que la regulación ambiental que expidan las entidades territoriales, debe respetar el carácter superior y la preeminencia jerárquica de las normas dictadas por órganos de superior jerarquía o de mayor ámbito en la comprensión territorial de sus competencias. Adicionalmente, se impuso allí que las funciones atribuidas en materia ambiental a las entidades territoriales se ejercerán con sujeción a la ley, los reglamentos y las políticas del Gobierno Nacional y de las autoridades ambientales competentes. Por último, el principio de rigor subsidiario establece que las autoridades territoriales pueden hacer más rigurosas, pero no más flexibles, las normas y medidas de policía ambiental establecidas por la ley y por las demás autoridades ambientales de mayor jerarquía.

En suma, se destaca de nuevo la preeminencia del principio unitario sobre el de autonomía territorial, autorizada por el Constituyente y preferida por el Legislador, donde las normas proferidas por las entidades territoriales en materia ambiental se someten a las normas y decisiones de superior jerarquía. El núcleo esencial de su autonomía territorial, en estos casos, conforme con la jurisprudencia constitucional, se reduce a dictar normas o adoptar decisiones complementarias o adicionales que otorguen una protección del medio ambiente mayor a la que la legislación básica nacional ya ofrece. Hechas las anteriores precisiones, se pasará a explicar cómo ha funcionado la efectividad de los principios de coordinación y concurrencia Nación territorio, respecto del uso del suelo y de la explotación de los recursos naturales no renovables yacentes en el subsuelo. Allí se advertirá que se ha dado un alcance específico a cada una de esas temáticas, en la que la preeminencia del principio unitario sobre la autonomía varía en función de lo preceptuado por el núcleo esencial de la autonomía territorial y del entendimiento de la Corte Constitucional respecto de los alcances de dicha autonomía.

2.3.2. La armonización de las funciones de las autoridades del orden nacional y territorial respecto del uso del suelo

En segundo lugar, de conformidad con el diseño institucional vigente, respecto del uso del suelo y del subsuelo existe una yuxtaposición de competencias entre la Nación y los municipios. De conformidad con el artículo 334 de la *Constitución Política*, como parte de la dirección general de la economía que le corresponde al Estado central, éste ha de intervenir, por mandato de la ley, en el uso del suelo, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio. Igualmente, el Constituyente estableció, en el artículo 332 la propiedad del Estado del subsuelo. Por otro lado, los artículos 311 y 313 numeral 7º de la *Constitución Política* le permiten a los concejos distritales y municipales ordenar el desarrollo de su territorio mediante la

reglamentación de los usos del suelo, de acuerdo con la ley. La jurisprudencia constitucional ha establecido en la materia que:

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 (CConst. Sentencia C-035/2016, G. Ortiz Delgado [M.P.] p. 46).

Recuérdese que las materias relacionadas con la organización territorial que no hagan parte de la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales y de los asuntos específicos que excepcionalmente no hagan parte del “núcleo temático reservado constitucionalmente a la ley orgánica” (CConst. Sentencia C-579/2001, E. Montealegre Lynett [M.P.], p. 65), pueden ser desarrollados mediante una ley ordinaria (CConst. Sentencia C-273/2016, G. Ortiz [M.P.]).

Los artículos 26 y siguientes de la *Ley 1454 de 2011, Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial*, determinan cuáles son las competencias de las diferentes autoridades nacionales y territoriales en materia de ordenamiento territorial. Los numerales 1 a 3 del artículo 27 de dicha ley consagran los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad casi de la misma forma que fueron establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional con anterioridad a la existencia de dicha ley. Como disposición original, el parágrafo 1 del artículo 28 *in fine* ha consagrado además una cláusula residual de competencia a favor de los municipios, matizada,

por supuesto, por una aplicación del principio de rigor subsidiario. Así, en materia de ordenamiento territorial, los municipios son titulares de cualquier competencia que no esté atribuida expresamente a la Nación ni a los departamentos. Sin embargo, si el municipio no está en capacidad de asumir dicha competencia, deberá solicitar a la Nación y al departamento a que concurran a su ejercicio. La existencia de dicha cláusula residual de competencia, leída de forma sistemática con el artículo 26 de la *Ley 1454 de 2011*, que define las competencias, permite sostener que toda competencia debe ser legalmente atribuida a la respectiva autoridad, para que así se entienda que tiene el poder jurídico para atender de manera general las responsabilidades estatales que en esa materia le corresponden.

Conforme con el artículo 29 de la *Ley 1454 de 2011*, le corresponde a la Nación, como competencia en materia de ordenamiento territorial, para lo que aquí interesa, esencialmente, el establecimiento de la política general del ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional, numeral 1, literal a). Tal competencia debe adelantarse en coordinación con los entes territoriales, según el mismo párrafo. Esa competencia se ejerce por medio de las leyes orgánica y ordinaria que regulan lo relacionado con el plan de ordenamiento territorial. Por otra parte, según el numeral 4 literales a) a c) de la disposición en cita, le corresponde a los municipios (i) formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio, (ii) reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con la ley, y, finalmente, (ii) optimizar los usos de los suelos disponibles y coordinar los planes sectoriales en armonía con las políticas nacionales y los planes de otros entes territoriales.

¿Cuál es la forma que tienen los municipios y los distritos para ejercer la función de ordenamiento territorial? El artículo 8 de la *Ley 388 de 1997* consagra la acción urbanística como aquel conjunto de decisiones administrativas y actuaciones urbanísticas en el marco de sus

competencias relacionadas con el ordenamiento territorial y la intervención en los usos del suelo. Entre tales acciones urbanísticas se encuentran (i) la zonificación y localización de los centros de producción y (ii) la identificación y la caracterización de los ecosistemas de importancia ambiental del municipio para su protección y manejo adecuados de conformidad con los numerales 2 y 12. Por su parte, la acción urbanística por excelencia para desarrollar el proceso de ordenación territorial de un municipio o de un distrito es el plan de ordenamiento territorial, no obstante algunos municipios donde se realizan actividades minero energéticas funcionan con esquemas de ordenamiento territorial. El plan de ordenamiento territorial está definido como: “el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo” (Ley 388, 1997, art. 9). Dicho plan, consagrado en el artículo 9 de la *Ley 388 de 1997*, cuenta entre sus componentes general y rural, para los efectos de este documento, con tres aspectos de gran interés.

El primero se encuentra en su parte general y comprende (i) la adopción de las políticas de largo plazo para la ocupación, aprovechamiento y manejo del suelo y del conjunto de recursos naturales, al igual que (ii) el señalamiento de las áreas de reserva y medidas para su protección (artículo 12, numerales 1.3 y 2.2 de la *Ley 388 de 1997*). El segundo, que se halla en la parte urbana del plan de ordenamiento territorial establece que dicho plan debe delimitar, en suelo urbano y de expansión urbana, las áreas de conservación y protección de los recursos naturales y paisajísticos, de conformidad con la legislación general y específica aplicable a cada caso (Ley 388, 1997 art. 13). Y sin lugar a dudas, el tercer aspecto, que más relevancia tiene para el presente estudio y que se encuentra en el componente rural del plan, exige que (i) se señalen las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción minera

y que (ii) se delimiten las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos (Ley 388, 1997, art. 14).

Finalmente, el artículo 24 de la *Ley 388 de 1997* establece la obligación de surtir una instancia de concertación interinstitucional de todos los planes de ordenamiento territorial a nivel local. Ésta tiene lugar en dos etapas. En primer lugar, antes de presentar el proyecto de plan a consideración del concejo distrital o municipal, el Alcalde debe someterlo a consideración de la autoridad ambiental correspondiente. Ello, para que le imparte su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales dentro del ámbito de su competencia según la legislación ambiental. El proyecto de plan de ordenamiento territorial solo puede ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos del proyecto. La decisión de objetarlo es apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente. En segundo lugar, el proyecto de plan deberá someterse a consideración del Consejo Territorial de Planeación. Lo anterior, para que en los asuntos de su competencia rinda concepto y formule las recomendaciones a que haya lugar de conformidad con los numerales 1 a 3.

La discusión sobre el uso del suelo y del subsuelo respecto del ejercicio de las competencias propias del Estado unitario y de la autonomía territorial, frente a las actividades de exploración y explotación de los recursos minero energéticos, es de crucial importancia. No le es posible a las autoridades definir la vocación minera o petrolera de un área sin afectar el ejercicio de competencias sobre el uso del suelo en cabeza de las autoridades del orden municipal. Existe, sin duda alguna, un punto álgido de choque entre las atribuciones de ordenamiento territorial de los municipios como manera de promover el uso equitativo y racional del suelo y la preservación y defensa del patrimonio ecológico y local, de un lado, y entre las atribuciones de la Nación para

ordenar el territorio y permitir el uso del suelo con miras a procurar el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio (CConst. Sentencia T-342/2019, L. G. Guerrero Pérez [M.P.]).

Tal situación problemática ha sido reflejada en varias sentencias de constitucionalidad; particularmente, en lo tocante a la actividad minera. En principio, la Corte Constitucional se ha inclinado por favorecer el principio unitario y su posibilidad de delimitar el interés nacional subyacente a la exploración y explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo. Así, se ha permitido al Legislador limitar la autonomía territorial que permite a los concejos municipales o distritales determinar los usos del suelo a favor de que la ley atribuya competencias en cabeza de las autoridades del orden nacional para que sea ésta quien arbitre el interés nacional en la generación de regalías a través de la explotación concedida de tales recursos. Según palabras del propio alto tribunal:

La existencia de una regulación nacional que unifique el régimen jurídico previsto para la exploración y explotación minera y, por consiguiente, imponga límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica per se vulneración del principio de autonomía territorial (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.], p. 47).

A pesar de lo anterior, el consenso creado en torno a la prevalencia del principio unitario que autoriza por ley la actividad minera frente a la autonomía territorial que podría excluirla o limitarla al reglamentar los usos del suelo no ha tenido un origen del todo pacífico. En varias de las sentencias de constitucionalidad se ha constatado que no todos los magistrados en la Corte Constitucional se encuentran de acuerdo con esa premisa. Según se expondrá en el acápite

siguiente, las discusiones en comento se han producido en torno a la constitucionalidad del artículo 37 del *Código de Minas*.

Valga la pena adelantar que, al respecto, existen dos posiciones. La primera posición, mayoritaria, es la que ha sido adoptada en varias de las providencias que se comentarán en este documento. Según ésta, resulta posible fragmentar de forma independiente las competencias frente a la planificación de los usos del suelo y de la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo, para así concentrar en las autoridades nacionales que autorizan la actividad minera el ordenamiento del territorio. La segunda es la presentada en varios salvamentos de voto. Ésta estima que la intervención del Estado en su pluralidad respecto de la explotación de tales recursos que le pertenecen debe hacerse bajo un modelo concertado de gestión del territorio y de los recursos naturales, en el que concurren todas las autoridades del orden nacional y territorial, respetando el acercamiento de abajo hacia arriba propuesto por la *Constitución Política*.

2.3.3. La armonización de las funciones de las autoridades del orden nacional y territorial respecto del subsuelo y de la explotación de los recursos naturales no renovables

Gran parte de la discusión en torno a la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial tiene que ver, de un lado, con quién detenta la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y, de otro lado, con las consecuencias jurídicas que acarrea dicha propiedad. Por eso, en las líneas que siguen, se abordará, en primer lugar, la titularidad de la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales en cabeza del Estado. En segundo lugar, se presentará la manera como debe efectuarse la concertación de las competencias atribuidas a la Nación y a los entes territoriales en materia de explotación de recursos minero energéticos. Ello permitirá llegar a una conclusión sobre si, en el actual diseño institucional, de la forma como lo

ha entendido la jurisprudencia constitucional, la armonización del principio unitario frente a la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo pasa o no por hacer efectivo el principio de concertación de la forma como está consagrado por el ordenamiento jurídico vigente. Parecer ser que, en principio, las más recientes decisiones de la Corte Constitucional al respecto irían en contravía de su propia jurisprudencia.

Los artículos 332 y 334 de la *Constitución Política* le confieren la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables al Estado y le atribuyen la intervención, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales. Esto, al tenor de la disposición pertinente:

Para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (CN, 1991, art. 334).

De otro lado, los artículos 80 y 360 de la *Constitución Política* establecen que le corresponde al Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, y que será la ley la que determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables. Todo ello, por supuesto, deberá hacerse en cumplimiento de los principios establecidos en los artículos 287 y 288 de la *Constitución Política* para el ejercicio de las competencias de las autoridades del orden nacional y territorial en la materia.

¿Cómo definir la titularidad del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables? El Constituyente quiso reemplazar la propiedad de tales bienes que anteriormente tenía la Nación en la anterior *Constitución Política* de 1886. Así, lo explica la Corte Constitucional:

Cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse *prima facie* que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales (CConst. Sentencia C-221/1997, A. Martínez Caballero [M.P.], p. 22).

A juicio de los redactores de la *Constitución Política*, el Estado social de Derecho, entre cuyos fundamentos está el pluralismo y la democracia participativa, exigió un cambio de un modelo de centralización de competencias y de beneficios frente a la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, a uno en donde el ejercicio de competencias por parte de todas las autoridades públicas permitiera beneficiar por medio de la misma a todos los colombianos (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Que la propiedad del subsuelo se le haya atribuido al Estado y no a la Nación o a los mismos entes territoriales, para efectos de atribuir las competencias que a unos y otros les competen de cara a los recursos naturales no renovables del subsuelo, obedece a un principio de razón suficiente. En efecto, en el plano de la organización jurídico política, éstas responden a un deseo de coherencia del Constituyente frente al diseño institucional descentralizador y sincrético de un Estado unitario con autonomía territorial. Pero en el plano de la realización de los fines del Estado, ésta busca propender por una redistribución de los recursos que permita un desarrollo más equilibrado de todas las entidades territoriales. Esa titularidad estatal del señorío sobre los recursos naturales no renovables y del subsuelo, así como de la contraprestación que consecuentemente va asociadas a la explotación de aquellos, evita que la Nación se reserve para sí el producto de las regalías y que el producto de las mismos sea para todos los entes territoriales especialmente aquellos que por causa del azar cuentan con una fuente de riqueza natural a explotar (CConst. Sentencia C-221/1997, A. Martínez Caballero [M.P.]).

En desarrollo de lo anterior, según los artículos 5 a 7 de la *Ley 685 de 2001 o Código de Minas*, los minerales de cualquier clase y ubicación, yacientes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, que es, para tales fines, inalienable e imprescriptible. Dicha propiedad, además, se presume legalmente. Tales recursos pertenecen así al Estado sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares, de comunidades o grupos, pero, ello no puede considerarse en perjuicio de los derechos de que gozan tales sujetos sobre los territorios donde yacen esos recursos (CConst. Sentencia C-891/2002, J. Araújo Rentería [M.P.]). Conforme con lo anterior, si el Estado es propietario de los recursos del suelo y del subsuelo, éste tiene facultades para regular, por medio de la ley, la explotación de los recursos naturales y el uso del suelo, al igual que la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales que allí se encuentren (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

¿Cuáles son entonces las consecuencias jurídicas que se derivan de esa titularidad estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables? En lo que a este documento atañe, cabe destacar que mediante el artículo 37 del *Código de Minas*, el Legislador estableció la prohibición expresa para los municipios, al elaborar sus planes de ordenamiento territorial y determinar los usos del suelo del territorio de su jurisdicción, de impedir en parte alguna, de forma permanente o transitoria, la realización de actividades mineras. A continuación, el artículo 38 de del *Código de Minas* impuso que en la elaboración, modificación y ejecución del plan de ordenamiento territorial, el concejo municipal o distrital se sujetara a la información geológico minera disponible sobre tales zonas y a lo dispuesto por esa ley sobre zonas de reservas especiales y sobre zonas excluibles de la minería.

El artículo 37 del *Código de Minas* fue objeto de varias demandas de constitucionalidad. Después de dos sentencias en las que los cargos de inconstitucionalidad fueron desestimados, la Corte Constitucional finalmente lo declaró inexecutable. A juicio de la ponencia, la norma regulaba una materia que toca con las competencias en materia de ordenamiento territorial local y regional, lo que es reserva de ley orgánica. En otras palabras:

Cuando en el ejercicio de la competencia en el manejo del uso del suelo confluyan competencias nacionales o de otro nivel, es necesario que una ley orgánica defina la manera en que los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales serán armonizados de conformidad con la concurrencia, coordinación y subsidiariedad (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Independientemente de lo acertado de esa nueva argumentación en razón del cargo propuesto que también daría para un interesante debate en derecho constitucional, porque el fallo se suscribió con una apretada mayoría, lo importante es que la historia de la compatibilidad de la disposición con la *Constitución Política* dejó entrever, como se anunció líneas arriba, la existencia de dos posiciones al interior del alto tribunal. Tales posiciones tienen que ver con la forma como debe realizarse la armonización de las competencias de la Nación y de los entes territoriales frente a la intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales no renovables.

La primera posición, que podría considerarse mayoritaria, parte de la siguiente premisa: si la explotación de recursos renovables no renovables por medio de la minería es de interés nacional, entonces la ley, en virtud de la uniformidad legislativa, tiene la facultad para limitar o excluir el ejercicio de las competencias de los municipios respecto del ordenamiento territorial y de la planificación de los usos del suelo. Especialmente, tratándose de aquellas áreas que podrían

ser de interés para el desarrollo de actividades mineras. Esa facultad de restringir la autonomía territorial, bajo dicho entendido, es amplia. Comprende la posibilidad para el Legislador de segmentar los elementos del territorio, el suelo y el subsuelo y la protección del medio ambiente, de un lado, y los recursos naturales no renovables y su explotación, del otro lado. También, ésta presupone que es posible para los municipios de ejercer sus competencias para determinar los usos del suelo sin que estos limiten o excluyan algunas partes de su territorio.

La Corte Constitucional hizo, sobre el particular, una lectura sistemática del artículo 37 del *Código de Minas* con las normas constitucionales que consagran los consabidos principios del Estado unitario y de la autonomía territorial. Así, a pesar de reconocer el carácter lesivo de la autonomía territorial que implica una lectura gramatical de la disposición demandada, ésta resulta exequible si al aplicarla se garantiza un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre la autorización de actividades minero energéticas en el territorio de su jurisdicción. Es decir, la Nación debe permitir que los municipios y distritos afectados por una decisión de autorización de una actividad de exploración o explotación participen de forma activa y eficaz en el procedimiento para su adopción. En este caso, son los órganos de representación municipales quienes expresarán la opinión de los habitantes del municipio, y dicha opinión deberá ser valorada adecuadamente y tener una influencia apreciable en la toma de la decisión. Sobre todo en aquellos aspectos cardinales de la vida municipal, como la protección de cuencas hídricas, la salud pública y el desarrollo integral de sus comunidades, como lo señalan las sentencias *C-123 de 2014*, *C-395 de 2012* y *C-035 de 2016*.

Posteriormente, en vigencia de los artículos 20 de la *Ley 1753 de 2015* y 108 de la *Ley 1450 de 2011*, sobre la declaratoria de las reservas mineras estratégicas a entregar en concesión

y de las áreas especiales libres, la Corte Constitucional agregó que para que los municipios pudieran participar activa y eficazmente en la toma de esas decisiones, debían proveerse dos garantías adicionales. En primer lugar, la concertación entre la autoridad minera y las autoridades municipales de las áreas donde tales zonas están ubicadas debe darse con antelación al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera. Y en segundo lugar, las autoridades del nivel nacional deben garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial de los municipios afectados (CConst. Sentencia C-035/2016, G. Ortiz Delgado [M.P.]).

La segunda posición podría bien considerarse minoritaria, al haber sido expresada mediante salvamentos de voto. Valga la pena resaltar que la desaparición del ordenamiento jurídico por un vicio de forma del artículo 37 del *Código de Minas*, no impide que el Legislador orgánico reviva la norma y que de nuevo las dos posiciones se hallen en *franca lid* en un debate por hechos diferentes a los que constituyen, hasta hoy, cosa juzgada constitucional absoluta. Según dicha posición, la prohibición que pesaba sobre las autoridades territoriales de establecer mediante el plan de ordenamiento territorial zonas del territorio que quedaran permanente o transitoriamente excluidas de la minería equivalía a decir que el ejercicio de la autonomía territorial, en ese sentido, se haya supeditado de forma exclusiva a los supuestos de exclusión y restricción de la actividad minera establecidos en los artículos 34 y 35 del *Código de Minas*. Ello, a pesar del núcleo esencial de la autonomía territorial y de lo dispuesto en las leyes *1454 de 2011* y *388 de 1997* (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

En esencia, conforme con esa segunda postura, el condicionamiento de exequibilidad de la norma no lograba recomponer de manera adecuada el balance entre el principio unitario detrás de la prohibición demandada y la autonomía territorial que inspiraba las competencias

municipales en materia de ordenamiento territorial. En su sentir, la norma debía haberse declarado inexecutable. Al no haberse previsto criterios claros de orientación de los acuerdos a los que han de llegar las autoridades nacionales con las locales al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, existía el riesgo de privar de todo efecto práctico el condicionamiento de exequibilidad del artículo 37 del *Código de Minas*. Para llegar a tal conclusión, se ofrecieron varios argumentos, que van desde la inconstitucionalidad de la norma hasta la falta de desarrollo de las garantías necesarias para garantizar la denominada concertación Nación territorio en los proyectos mineros (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

En el primer grupo de argumentos, se tiene que al fragmentar los elementos del territorio: el suelo, el subsuelo y los recursos naturales no renovables, se desconoce el modelo concertado de gestión de territorio y de los recursos naturales por el que propugna la *Constitución Política*. En dicho modelo, toda extracción de tales recursos de un ecosistema interdependiente respecto de los elementos que conforman el territorio requiere necesariamente de una intervención del suelo. La participación efectiva, conjunta y armónica de todos los niveles decisorios que conforman el Estado resulta entonces imprescindible. De tal manera que la titularidad de la propiedad y de la intervención del Estado respecto de tales recursos no puede hacerse efectiva si en las zonas con potencial minero el ordenamiento territorial está subordinado privativamente a las decisiones de aquellos interesados en llevar a cabo proyectos mineros y de la autoridad nacional minera que otorga concesiones sobre las mismas. Por el contrario, la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial en materia minera sólo puede darse cuando la labor de las autoridades del nivel nacional lidera un proceso de construcción colectiva de la intervención en el subsuelo y en la explotación de los recursos naturales no renovables a partir

de la inclusión de la expresión plural de las localidades que expresan efectivamente su parecer sobre el respectivo proyecto minero (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

En el segundo grupo de argumentos, la posición disidente manifiesta que la posición mayoritaria adolece de una falta de concretización de criterios para garantizar la necesaria concertación de las competencias de la Nación y de los entes territoriales en lo relacionado a la actividad minera. La decisión pone de presente que (i) no se dijo si la concertación se haría por los canales institucionales y por los mecanismos procedimentales legalmente previstos hasta ese momento, o si, por el contrario, las autoridades interesadas debían crear otros mecanismos con fundamento en dicha providencia. Igualmente, se subrayó allí que (ii) se desconocía, de un lado, si las autoridades competentes estarían limitadas por la definición de los usos del suelo establecidos en los planes de ordenamiento territorial con anterioridad a las decisiones de otorgamiento de concesiones mineras, de permisos o de licencias ambientales de otro lado, tampoco quedaba claro (iii) si los concejos municipales y distritales tendrían restricciones para definir mediante el plan de ordenamiento territorial el uso del suelo de aquellas áreas del territorio que ya habían sido concesionadas para la exploración y explotación. Por último, se puso de presente (iv) que el fallo de constitucionalidad tampoco precisó si las decisiones de otorgamiento de concesiones mineras, de permisos o de licencias ambientales tendrían que respetar las decisiones de las autoridades locales en materia de desarrollo económico, social o cultural y los pronunciamientos efectuados a través de los mecanismos de participación ciudadana (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

En la actualidad, parece ser que la segunda posición ha sido acogida en la aplicación concreta de la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial en cuanto a las competencias de la Nación y los entes territoriales respecto de la exploración y explotación de

recursos minero energéticos. Tal y como se presentará en el siguiente apartado, en la actualidad los mecanismos de participación ciudadana adelantados a nivel territorial no pueden desconocer las decisiones adoptadas por las autoridades centrales para hacer efectivo el interés nacional en asuntos mineros, lo que será objeto de estudio en la segunda parte de este escrito, pues éstos no resultan idóneos para hacer efectivos los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y los territorios en esa materia. Sin embargo, se ha evidenciado en una reciente sentencia de unificación en sede de revisión de tutela que por ese solo motivo la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial no pueden quedar únicamente supeditados a las decisiones que con exclusión de las autoridades locales tomen las autoridades del nivel central (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Evacuado este último punto sobre el panorama de la armonización de las competencias de la Nación y de los entes territoriales respecto de los usos del suelo, de la explotación de los recursos minero energéticos, es preciso ahora referirse al déficit de protección constitucionalmente inadmisibles constatado por la *Sentencia SU-095 de 2018*. En efecto, no existe en la actualidad, en el ordenamiento jurídico colombiano, ningún instrumento para que las entidades territoriales concurren en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de exploración y explotación minero energéticas.

2.4. El déficit de protección constitucionalmente inadmisibles declarado en la Sentencia SU-095 de 2018 frente a la concertación Nación territorio de las competencias relativas a la exploración y explotación de recursos minero energéticos

En la *Sentencia SU-095 de 2018*, la Corte Constitucional conoció de una tutela interpuesta por una sociedad mercantil concesionaria de un título minero y tenedora de una licencia ambiental para explotar un yacimiento en Cumaral, Departamento del Meta.

El alcalde municipal había llevado a cabo una consulta popular para preguntar a los habitantes del municipio si estaban de acuerdo o no con que se realizaran actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos allí. La consulta había sido de iniciativa popular. Por su parte, el Tribunal Administrativo del Meta profirió la correspondiente sentencia de control constitucional del texto, en la forma como se lo ordena la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana. Para dicho Tribunal, ésta no resultaba contraria al ordenamiento jurídico vigente, pero excluyó de la pregunta ciertos elementos por consideraba que se trataba de competencias propias de la Nación.

La sociedad afectada con la decisión de la consulta popular presentó una tutela contra la referida sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, aduciendo la violación de su debido proceso. Concretamente, esa persona jurídica adujo en su escrito de amparo, entre otras cosas, que el texto a consultar violaba la restricción del artículo 18 de la *Ley 1757 de 2015*, de abordar asuntos por fuera de la órbita puramente municipal. Como lo eran, a su juicio, las competencias en materia de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo. Recibidas las intervenciones de las diferentes autoridades públicas involucradas, la Sección Cuarta del Consejo de Estado resolvió negar la tutela solicitada por la empresa accionante. Además de respaldar los argumentos consignados por el Tribunal Administrativo del Meta, el juez de tutela refirió que no se había producido perjuicio irremediable alguno. En su sentir, la decisión que fuera adoptada por los habitantes de Cumaral debía respetar las situaciones jurídicas particulares de la empresa que había obtenido la concesión de hidrocarburos y la licencia ambiental para desarrollar su actividad con antelación a la publicación del acto normativo de incorporación del resultado de la consulta popular.

La sentencia de primera instancia fue impugnada ante la Sección Quinta del Consejo de Estado. Dicha Sala de Decisión declaró la cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto. Ello, en razón a que, al momento de haberse surtido la segunda instancia de la tutela, en Cumaral ya se había realizado la consulta popular hacía no menos de un mes.

Al conocer de la tutela en sede de revisión, la Corte Constitucional aprovechó la oportunidad para unificar su jurisprudencia en materia de tutela. Particularmente, en lo relacionado a la idoneidad y procedencia de las consultas populares del nivel territorial como mecanismos para garantizar la participación ciudadana y el principio de coordinación y concurrencia Nación territorio, en la toma de decisiones medioambientales relacionadas con actividades minero energéticas. Según se mencionó en los párrafos precedentes, en la *Sentencia SU-095 de 2018*, ese alto tribunal estimó que la consulta popular del nivel territorial no podía ser utilizada para la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial en esas materias, que evidentemente trascienden el ámbito local o regional hacia el nacional. Lo anterior, porque ello implicaba una violación del régimen legal y constitucional de competencias concurrentes para la realización de actividades mineras. Por tanto, ordenó dejar sin efectos la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta y revocar las sentencias de tutela y de impugnación proferidas por las Secciones Cuarta y Quinta del Consejo de Estado. Y en su lugar, ordenó conceder a la empresa accionante el amparo solicitado.

La Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que la consulta popular del nivel territorial no era el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre las competencias de la Nación y los entes territoriales respecto de las actividades minero energéticas, porque ello excedería sus propias atribuciones materiales, la armonización del principio unitario y la autonomía territorial debe seguir siendo respetada y

garantizada. En esa providencia, la Corte Constitucional procedió a estudiar uno a uno los mecanismos de coordinación y armonización de tales competencias presentes tanto en los procedimientos previos a la titulación minera y a la concesión de hidrocarburos como en la licencia ambiental. Después de ese ejercicio interpretativo, el alto tribunal constató que en la materia existe un desconocimiento intolerable del referido imperativo superior de armonización, que dadas estas circunstancias donde se encuentran en juego tan elevados principios, así como innumerables principios, exige un mínimo de protección. La ausencia de dicho mínimo de protección, que a su vez justifica la intervención del juez constitucional, lo señala enfáticamente la sentencia de unificación en comento, debe ser colmada por completo por la ley.

Ahora bien, ¿por qué los mecanismos implementados fallan en hacer efectiva los referidos principios de coordinación y concurrencia Nación territorio, respecto de las actividades minero energéticas, no obstante haber sido concebidos para cumplir con mandatos de la jurisprudencia?

La *Sentencia SU-095 de 2018* analizó, en primer lugar, los procedimientos previos a la adjudicación de los títulos o de las concesiones establecidos en las actividades mineras y de hidrocarburos. El *Acuerdo 2 de 2017* de la Agencia Nacional de Hidrocarburos rige el procedimiento de selección objetiva para determinar, delimitar, clasificar y regular las áreas susceptibles de asignación para la exploración y explotación de hidrocarburos. En su artículo 5 se prevé la necesidad de tomar en consideración los procedimientos de coordinación con los entes territoriales que se hubieran adelantado o que se adelanten en las oportunidades legales pertinentes.

Para el sector minero, existe el llamado *Programa de Relacionamiento con el Territorio*. Éste busca establecer un vínculo eficaz, oportuno y permanente entre todos los actores

estratégicos involucrados en el desarrollo de proyectos mineros. Así, la Agencia Nacional de Minería buscó dar cumplimiento a la exequibilidad condicionada de los artículos del *Código de Minas* declarados en la *Sentencia C-389 de 2016*. Dentro de sus seis líneas de acción, dicho programa estableció (i) la planeación de la estrategia en campo para determinar la forma y lugar de acercamiento con los actores estratégicos, (ii) la socialización de la información mediante espacios de concertación y la (iii) construcción de alianzas estratégicas con las entidades del Estado o con los titulares de concesiones mineras en ejecución. En desarrollo de tales líneas de acción, se ha previsto una etapa de concertación con las autoridades locales (CConst. Sentencia C-389/2016, M. V. Calle Correa [M.P.]).

Esa concertación se realiza entre el alcalde municipal y la Agencia Nacional de Minería, y cuenta con cuatro fases. Una primera fase, llamada inicial, busca el intercambio de información entre ambas autoridades. La segunda fase, de construcción, persigue la realización de una reunión para el diálogo y la concertación respecto de las áreas susceptibles de desarrollo de actividades mineras, en presencia de las autoridades nacionales y territoriales, con el apoyo de la corporación autónoma regional competente y demás entidades con atribuciones en la materia. La tercera fase, en la que se consolidaría la concertación, se suscribe un acta de concertación donde se adoptan las áreas susceptibles de minería, sin perjuicio de los derechos adquiridos, del plan de ordenamiento territorial y de las demás autorizaciones legalmente exigidas para tal actividad. Finalmente, se ha de producir una cuarta fase, de seguimiento, diálogo permanente y retroalimentación entre la autoridad territorial y la autoridad minera para el desarrollo de actividades de minería (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Habiendo estudiado en los acápites anteriores la cuidadosa manera como debe propenderse por la armonización del principio unitario y de la autonomía territorial respecto de

los usos del suelo y de la extracción de recursos naturales no renovables del subsuelo, para la generación de regalías pero protegiendo el medio ambiente, la declaratoria del déficit de protección constitucional en la materia por parte de la Corte Constitucional no resulta sorprendente. En primer lugar, se observa que no existe ninguna concertación en los términos del artículo 288 de la *Constitución Política*, según han sido establecidos por la jurisprudencia constitucional. El ejercicio concertado y coordinado de competencias concurrentes en las materias referidas exige, para que éste sea complementario, coherente, conducente a los fines perseguidos y con respeto del rigor subsidiario, exige sin duda que se llegue a compromisos vinculantes entre las autoridades de los distintos órdenes territoriales sobre esos asuntos, tal como fue reconocido en la *Sentencia SU-095 de 2018*. Esos acuerdos vinculantes sólo pueden tener lugar cuando se gestiona mancomunadamente el ordenamiento del territorio y el aprovechamiento de los recursos naturales.

En segundo lugar, la denominada concertación de tales instrumentos no tiene en cuenta las limitaciones materiales, geográficas y temporales que entraña la armonización de tales principios en dos materias interdependientes como los usos del suelo, de un lado, y la intervención en la explotación de los recursos naturales, del otro lado. Si algo queda claro de las enseñanzas de la Corte Constitucional en la materia, es que la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo no se supedita a las decisiones unilaterales de las autoridades nacionales, so pena de vaciar de contenido la autonomía territorial en materia de ordenamiento territorial.

En conclusión, no se vería cómo se harían efectivos los principios de coordinación y concurrencia Nación territorio, sin que se haya definido si las autoridades ambientales y concedentes de todos los órdenes nacionales y territoriales se encuentran limitadas por los planes

de ordenamiento territorial previamente adoptados por los municipios al momento de decidir sobre el otorgamiento de concesiones minero energéticas o de licencias ambientales. Tampoco se dice nada sobre si un plan de ordenamiento territorial podría desconocer la destinación que ya se ha dado al suelo en aquellas áreas concesionadas para actividades minero energéticas, afectando con ello situaciones jurídicas particulares consolidadas. Finalmente, tampoco se ofrece allí ninguna salida frente a los conflictos entre dos usos del suelo que pueden ser igualmente legítimos o inclusive gozar de protección especial y que pueden entrar en conflicto con la necesidad de generar riqueza a partir de la explotación de los recursos naturales. Como sería el caso, por ejemplo, en que un proyecto de minería se quisiera realizar en un terreno de uso agrícola. En realidad, no resulta del todo claro que el Constituyente o el Legislador hayan optado por proferir un modelo productivo basado en la minería o en la extracción petrolífera sobre uno en donde no se garantice de forma prioritaria la seguridad alimentaria (CConst. Sentencia C-123/2014, A. Rojas [M.P.]).

En la tercera parte de este documento, se tratarán dos asuntos de capital importancia. Uno, se hará una exposición sobre la efectividad de la consulta popular para garantizar el principio democrático en la toma de decisiones medioambientales relativas a las actividades minero energéticas. Y dos, se explicará cómo, a pesar de que la Corte Constitucional descartó dicha efectividad, resulta necesario que el Legislador intervenga para suplir el déficit constitucional de protección que existe en la materia.

Capítulo III: Los mecanismos de participación ciudadana directa y la situación actual de su efectividad para garantizar el principio democrático en la toma de decisiones ambientales sobre actividades minero energéticas que afectan a las comunidades

La otra cara de la moneda del modelo concertado y pluralista de la gestión de las actividades minero energéticas por el que propugna la *Constitución Política* la constituye la participación ciudadana directa en la toma de decisiones ambientales que afectan directamente a las comunidades. Como expresión del principio de democracia participativa, y con el fin de dar mayor legitimidad a los esfuerzos del Estado en la consecución de sus fines esenciales, el Constituyente puso a disposición de los ciudadanos mecanismos de decisión y de control de la acción estatal frente a asuntos de interés local o regional. Figuras tales como la consulta popular, el referendo, el plebiscito, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa, la revocatoria del mandato y demás que prevén las leyes estatutarias que regulan la materia también pueden ser empleadas por los ciudadanos para hacer escuchar de forma efectiva la pluralidad de voces en la construcción colectiva de la vida local o regional en torno a las decisiones medioambientales con incidencia significativa en el desarrollo social, económico, ecológico y cultural del territorio.

Este ha sido el caso, notoriamente, de la afectación medioambiental que surge como consecuencia de las actividades de exploración y explotación minero energéticas que afectan a municipios contiguos. Según se ha explicado en los párrafos precedentes, tales actividades se caracterizan por ser una manifestación de la división que existe entre la protección del medio ambiente y la generación de riqueza social para el mejoramiento de la calidad de vida de la población colombiana. No obstante lo anterior, se ha reconocido que dichas iniciativas, por lo general, implican concesiones de duración prolongada, la alteración en los modos locales de

organización social y económica y la afectación irreparable sobre los recursos naturales de la zona explotada (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Por eso, a lo largo y ancho del territorio nacional, las comunidades afectadas con la realización de actividades minero energéticas, por intermedio de sus órganos de representación popular, en especial, las alcaldías, iniciaron consultas populares para impedir que tales actividades se llevarán a cabo en la jurisdicción geográfica de su circunscripción. Las comunidades encontraron en la consulta popular el único mecanismo legal que les permitiría ventilar sus reclamos y tomar parte activa en estas discusiones (Dietz, 2018). Al 23 de febrero de 2018, la Registraduría Nacional del Estado Civil reportó la realización de 14 consultas populares en materia de hidrocarburos, minería y energía en el marco de la *Ley 134 de 1994* y *Ley 1753 de 2015*. Ocho de tales consultas fueron votadas negativamente, oponiéndose a la realización de las aludidas actividades, con más del 97% de los escrutinios. Las seis restantes no se pudieron llevar a cabo por insuficiencia de recursos (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

¿Cuáles son entonces las reglas que han establecido la *Constitución Política* y la ley para hacer uso de los mecanismos de participación ciudadana, en lo general, y en lo particular, para garantizar el principio democrático en la toma de decisiones ambientales? ¿Cuál es el estado actual de la jurisprudencia constitucional al respecto? ¿Son las acciones puestas en marcha por las autoridades nacionales idóneas para garantizar la universalidad y expansión de la participación democrática en esos asuntos? O por el contrario, ¿está el Legislador en mora de proferir una legislación que haga efectiva dicha garantía a favor de las comunidades territoriales?

En las líneas que siguen se abordará, en primer lugar, el régimen jurídico vigente de la consulta popular y su efectividad para optimizar la participación ciudadana en la toma de las

decisiones ambientales que impactan la vida del municipio (3.1). En segundo lugar, se hará referencia al déficit de protección constitucionalmente inadmisibles que existe en materia de participación ciudadana en las decisiones medioambientales en materia de actividades minero energéticas, constatado por la *Sentencia SU-095 de 2018*, teniendo en cuenta los esfuerzos gubernamentales y parlamentarios para hacer efectiva dicha garantía a favor de las comunidades (3.2). Por último, cabe hacer un pronunciamiento sobre los efectos jurídicos de la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la *Ley 136 de 1994* hecha por la *Sentencia C-053 de 2019* y respecto del viraje jurisprudencial frente a la *Sentencia T-445 de 2016* (3.3).

3.1. El régimen jurídico vigente de la consulta popular y su efectividad para optimizar la participación ciudadana en la toma de las decisiones ambientales que impactan la vida social, económica, cultural y ecológica del municipio

La *Constitución Política* ha privilegiado, a diferencia de lo que ocurría con el anterior modelo constitucional, el carácter democrático de la organización jurídico política estatal. En ese sentido, conforme los artículos 1 y 2 de la *Constitución Política*, el Estado social de derecho está organizado en forma de República democrática, participativa y pluralista, y uno de sus fines esenciales es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación. Para desarrollar tales postulados, el Constituyente consagró varias disposiciones tendientes a hacer de la participación democrática un derecho fundamental y un deber ciudadano y a garantizar su ejercicio mediante mecanismos eficaces a ese efecto (Reyes, 2017).

Así, en materia ambiental, surgió la normatividad establecida en los artículos 2, 40, 79, 95, 105 y 130 de la *Constitución Política*. El derecho de los ciudadanos a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político decisor en materia ambiental debe

garantizarse cuando una decisión respecto de tal materia afecte a la comunidad. Tal derecho puede garantizarse, de acuerdo con la ley, por cualquiera de los mecanismos que se encuentran en la lista enunciativa de la *Constitución Política* o por los demás que se creen por medio de la ley estatutaria. En todo caso, los alcaldes y gobernadores pueden consultar al pueblo, en sus respectivos niveles territoriales, sobre asuntos ambientales de su competencia (Reyes, 2017).

En el plano internacional, los artículos 23 inciso 1 literal a) de la *Convención Interamericana de Derechos Humanos* y 25 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* establecen el derecho de todos los ciudadanos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, de conformidad con la reglamentación que al respecto establezca la ley nacional. Tratándose en concreto de asuntos medioambientales, el principio 10 de la *Declaración de Río de 1992* establece que toda persona debe participar en la toma de decisiones en asuntos ambientales, con el fin de garantizar el derecho a un medio ambiente sano y sostenible de las generaciones presentes y futuras. Por su parte, los artículos 1, 2 literal a), 7 y siguientes del recién adoptado *Acuerdo de Escazú* establecieron el derecho del público a la participación abierta e inclusiva en los procesos de toma de decisiones ambientales que puedan tener un impacto significativo sobre los ecosistemas, incluyendo cuando puedan afectar su salud. Tales derechos se consideran como prerrogativas ciudadanas con efecto vinculante vertical en el ordenamiento jurídico colombiano en virtud de los artículos 93 y 94 de la *Constitución Política*.

Al definir los mecanismos de participación ciudadana, el Legislador debe tener en cuenta varios criterios, a fin de que la legislación en la materia cumpla con los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad. En primer lugar, éste debe respetar el carácter esencial, transversal universal y expansivo del principio democrático. Se trata de un principio (i) que

conforma una condición necesaria para la vigencia del Estado social de derecho, (ii) que ha sido incorporado como un imperativo de la *Constitución Política* en su conjunto y que ocasiona todos los ámbitos regulatorios de la misma, (iii) que prevé la participación activa y permanente de los interesados en todos procesos decisorios colectivos, electorales o no, que incidan significativamente en el rumbo de su vida social, y finalmente, (iv) que debe ampliarse progresivamente a nuevos ámbitos y hacerse más vigente para lograr la efectiva realización de la democracia y el ejercicio efectivo de los derechos políticos (CConst. Sentencia C-303/2010, L. E. Vargas Silva [M.P.]).

En segundo lugar, el Legislador debe tener en cuenta que no todos los mecanismos de participación democrática admiten formas de deliberación equivalentes, que no todos son idóneos para hacer efectivo el principio democrático en determinadas materias y que el grado de complejidad de la materia que se decide tiene una incidencia en la voluntad legislativa que ha de confrontarse, en cada caso, con la densidad de la regulación constitucional (CConst. Sentencia C-150/2015, M. González Cuervo [M.P.]). Lo que buscan estos criterios es impedir la imposición de decisiones mayoritarias sin procedimientos adecuados para ello, de un lado, y el abuso del derecho de participación ciudadana, de otro lado (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

En tercer lugar, se le han impuesto al Legislador, por parte de la Corte Constitucional, reglas jurisprudenciales en el mecanismo específico de la consulta popular. Tales reglas abordan varias regulaciones para la realización de la consulta popular, para la adopción de la decisión del pueblo y para su puesta en marcha. Entre otras, se encuentran las siguientes: (i) no existe una reserva de ley estatutaria estricta para la regulación de las consultas populares territoriales; (ii) las consultas populares tienen un carácter generalmente facultativo y excepcionalmente

obligatorio, por ejemplo, la formación de nuevos departamentos o áreas metropolitanas o la vinculación de municipios a provincias y áreas metropolitanas; (iii) el Legislador puede establecer umbrales de participación para la eficacia del pronunciamiento del pueblo en a consulta popular; (iv) existe una prohibición de estimular económicamente la participación en la consulta popular, con el objeto de respetar la abstención como medio legítimo de oposición a la iniciativa; (v) el Legislador puede fijar reglas relativas al control judicial de consultas populares del orden territorial y asignarlas a los Tribunales Administrativos; (vi) la consulta popular no puede tener como propósito modificar la *Constitución Política* ni desconocer derechos constitucionales; y por último, (vii) se deben respetar las restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular (CConst. Sentencia C-150/2015, M. González Cuervo [M.P.]).

Interesa aquí abordar las denominadas restricciones competenciales del pueblo. Existe una previsión constitucional expresa de que los mandatarios departamentales, municipales y distritales solo puedan convocar al pueblo para pronunciarse sobre asuntos del orden regional o local. No es posible someter a una consulta popular del orden territorial materias que no son propias de las competencias que les han sido atribuidas. En materia ambiental, la Corte Constitucional ha establecido que un alcalde no puede hacer una consulta para decidir cuestiones locales que trascienden a la esfera departamental o nacional. De la misma forma, no es posible someter a una consulta popular territorial materias que son de competencia de determinadas autoridades ambientales, como las corporaciones autónomas regionales, que tienen proyección nacional. Sin embargo, de acuerdo con la propia jurisprudencia: “la definición de competencias en materias relacionadas con la protección del medio ambiente no es una empresa fácil precisamente debido a la imbricación de intereses nacionales, regionales y locales en relación con un mismo asunto” (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.], p. 113).

Adicionalmente, se ha agregado que las autoridades territoriales carecen de un poder de veto de la exploración y de la explotación de los recursos naturales no renovables del subsuelo. Por tanto, éstas tampoco pueden prohibir el desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción. A juicio de la Corte Constitucional, ello implicaría estar en contradicción con las competencias de las autoridades nacionales respecto de los recursos del subsuelo y, por ende, desconocer las facultades de otras entidades creadas para tales fines. Al margen, esto tampoco significa que la Nación tenga competencias absolutas en la materia (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Adicionalmente, el alto tribunal resaltó que la consulta popular: “es un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales” (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.], p. 156). Como dicho mecanismo de participación ciudadana implica responder asertiva o negativamente a una pregunta, ello impide un análisis técnico integral y especializado que tenga la sostenibilidad ambiental del proyecto.

Con el objeto de garantizar la participación ciudadana mediante mecanismos efectivos en la toma de decisiones en materia ambiental, la *Ley 134 de 1994* y la *1757 de 2015* regularon, entre otras cosas, lo concerniente a la consulta popular. La consulta popular está definida por el artículo 8 de la *Ley 134 de 1994*. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, se trata de la posibilidad que tiene un gobernante local de acudir ante el pueblo para conocer y percibir sus expectativas, y luego tomar una decisión respecto de una determinada materia. Es decir, “es la opinión que una determinada autoridad solicita a la ciudadanía sobre un aspecto específico de interés nacional, regional o local, que la obliga a traducirla en acciones concretas” (CConst. Sentencia C-180/1994, H. Herrera Vergara [M.P.], p. 75). Los aspectos procedimentales de la

consulta popular como mecanismo de participación ciudadana están regulados por los artículos 50 a 57 de la referida ley y por los artículos 4 y siguientes de la *Ley Estatutaria 1757 de 2015*.

Así, atendiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional, los artículos 51 de la *Ley 134 de 1994* y 18 de la *Ley 1757 de 2015* establecieron que los gobernadores y alcaldes solo pueden convocar consultas para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales; esto es, sobre aquellas materias que sean de la competencia de la respectiva entidad territorial. Adicionalmente, quedan excluidas de cualquier consulta popular del orden territorial las siguientes materias: (i) aquellas que sean de iniciativa exclusiva de los gobernadores o de los alcaldes, (ii) las materias presupuestales, fiscales o tributarias, (iii) las relaciones internacionales, (iv) la concesión de amnistías e indultos, y (v) la preservación y el restablecimiento del orden público (Reyes, 2017).

Por su parte, la *Ley 1757 de 2015*, en su artículo 3 inciso 2, estableció que la consulta popular puede tener origen en una autoridad pública u origen popular, esto es, cuando es promovida o presentada directamente mediante solicitud avalada por firmas ciudadanas. Una consulta popular territorial de iniciativa gubernamental puede ser convocada por los gobernadores y alcaldes, con la firma de los secretarios de despacho, para que el pueblo decida sobre asuntos departamentales, municipales, distritales o locales. De otro lado, una consulta popular de origen popular debe ser solicitada al menos por el 10% de los ciudadanos que conforman el censo electoral en el respectivo ente territorial, para que se consulte al pueblo un asunto de interés de la comunidad, artículo 31 literal c, de la *Ley 1757 de 2015*.

Por último, el artículo 21 de dicha ley previó un control previo de constitucionalidad, que para las consultas populares le corresponde a los tribunales de la jurisdicción de lo contencioso

administrativo. Respecto de dicho control, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en señalar que:

Lo primero que debe analizarse al estudiar la constitucionalidad de una consulta popular es si ésta cumple con lo que ha sido llamado por la Corte Constitucional como límites competenciales, haciendo énfasis en la relevancia de que las temáticas y preguntas a someter a consulta popular se ciñan a las competencias de los niveles nacional o territorial, según sea el caso, para no usurpar competencias que constitucional o legamente no detenten (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.], p. 115).

Recientemente, la Corte Constitucional declaró la inexecutable del artículo 33 de la *Ley 136 de 1994*. En lo que a este documento interesa, dicha norma establecía, en cabeza de los mandatarios departamentales, distritales y municipales, la responsabilidad de realizar una consulta popular obligatoria cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza minera o energética, entre otros, diera lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio. En la *Sentencia C-053 de 2019*, el alto tribunal consideró que la norma en comento debía ser declarada inexecutable por violar la reserva de ley estatutaria y el carácter generalmente facultativo de la consulta popular establecidos en los artículos 105 de la *Constitución Política* y 31 de la *Ley 1757 de 2015* como parámetro de control de la ley ordinaria (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Para resumir, en el estado actual de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la legislación vigente, la consulta popular, si bien permite que se solicite la opinión vinculante del pueblo respecto de asuntos locales o regionales, no es un mecanismo apto para el ejercicio del principio democrático frente a un asunto de interés nacional como lo es la extracción de recursos naturales no renovables del subsuelo. De la misma forma, no existe actualmente ninguna

obligación a cargo de los mandatarios locales para que se realice una consulta popular en los casos en que deba realizarse una actividad minero energética que afecte al municipio y que incida en la determinación de los usos del suelo. Ante tal ausencia de garantías institucionales, la Corte Constitucional declaró la existencia de un estado intolerable de imposibilidad de las comunidades afectadas por tales proyectos extractivos de participar democráticamente en las decisiones medioambientales que las afectan. Sobre tal declaratoria versará el siguiente apartado de este escrito.

3.2. El déficit de protección constitucionalmente inadmisibles que existe en materia de participación ciudadana en las decisiones medioambientales en materia de actividades minero energéticas, constatado por la Sentencia SU-095 de 2018

Según se estudió en el acápite 2.3 de este escrito frente a los instrumentos de coordinación y concurrencia entre las competencias de la Nación y los entes territoriales en materia minero energética, respecto de la regulación de mecanismos de participación ciudadana para la explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables también existe un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. En efecto, la Corte Constitucional, en la aludida sentencia de unificación de tutela, reconoció que el ordenamiento jurídico colombiano no garantiza legalmente y de forma específica la participación de las comunidades ubicadas en lugares en cuyo subsuelo se explotan tales recursos, y que pueden verse afectadas por las mismas. Al igual que lo estableció frente al déficit de protección constitucional respecto de la efectividad del principio de coordinación y concurrencia, Nación territorio, el alto tribunal señaló que es al Legislador a quien le compete corregir el déficit de protección advertido, creando y organizando por ley estatutaria los mecanismos de participación ciudadana idóneos para tal efecto (CConst. Sentencia SU-095/2018, C. Pardo [M.P.]).

Así, a pesar de la falta de idoneidad de la consulta popular para ejercer la participación ciudadana en tales eventos, no por ello debe dejarse desprotegido ese derecho. Por eso, según la Corte Constitucional, resulta necesario superar las evidentes falencias de los mecanismos existentes hasta el momento. Para llegar a esta conclusión, en la aludida sentencia se puso de presente que ninguno de los mecanismos previstos por el reglamento y que rigen diversas partes del procedimiento administrativo de adjudicación de un contrato de concesión minero energética garantizan la participación democrática efectiva de las comunidades afectadas.

Recuérdese que son diferentes las regulaciones pertinentes para el sector de hidrocarburos, de un lado, y para el sector minero, de otro lado. Los artículos 3.10 y 5 del *Acuerdo 2 de 2017* de la Agencia Nacional de Hidrocarburos imponen, de un lado, que en los procedimientos de selección de contratistas se respete un principio de publicidad de las actuaciones y de la información para asegurar la participación de los interesados. Y de otro lado, facultan a la autoridad nacional concedente tomar en consideración los procedimientos de consulta con las comunidades.

Tratándose de los contratos de concesión minera, el *Programa de Relacionamiento con el Territorio de la Agencia Nacional de Minería* tiene previstas: (i) la socialización, como espacio para divulgar información, efectuar consultas con los actores estratégicos y permitir la participación de la ciudadanía, (ii) la gestión de las reclamaciones e inconformidades puestas de presente en los espacios de participación y concertación, y (iii) las veedurías para el seguimiento de los impactos y beneficios del proyecto minero a cargo de los grupos directamente afectados por aquel.

Para ese propósito, la Agencia Nacional de Minería estableció el deber de realizar audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero, con fundamento en

el artículo 259 del *Código de Minas*. El propósito de tales audiencias es el de invitar a la comunidad en general a participar en dicho procedimiento anterior a la titulación. Así, se escucha a los terceros, representantes de la comunidad y a los grupos o estamentos sociales y se brinda la información necesaria para construir una opinión libre e informada de todos los aspectos del procedimiento de titulación minera en curso.

La audiencia previa a la titulación minera se desarrolla en cuatro etapas de conformidad con la *Sentencia SU-095 de 2018*. De esas cuatro etapas cabe destacar aquellos aspectos relacionados con la participación ciudadana:

(i) El decreto de práctica de la audiencia mediante acto administrativo que deberá comunicarse amplia y debidamente.

(ii) La celebración de la audiencia pública, donde se permiten las intervenciones populares y el aporte de documentos y pruebas por parte de los intervinientes.

(iii) La incorporación al expediente del procedimiento previo a la concesión minera del acta de la audiencia y de los documentos aportados por los intervinientes.

(iv) El análisis de la información recolectada por parte de la Agencia Nacional de Minería para luego proseguir con el estudio de la propuesta de concesión minera.

Una vez adjudicado el contrato de concesión minero energética, en curso de la obtención de la respectiva licencia ambiental, también se previeron espacios para la participación ciudadana durante el procedimiento administrativo para su otorgamiento. En la realización de uno de los estudios ambientales necesarios para la autorización de licenciamiento ambiental, el estudio de impacto ambiental, los términos de referencia de la Agencia Nacional de Licencias Ambientales y el artículo 21 del *Decreto 2041 de 2014* establecieron la obligación para el

concesionario de socializar el proyecto con las comunidades de su área de influencia, y el deber para la autoridad ambiental de informar a la comunidad.

Los artículos 72 de la *Ley 99 de 1993* y 1 a 3, 9, 13, 14 del *Decreto 330 de 2007* regulan, por su parte, la audiencia pública ambiental previa a una decisión administrativa definitiva relativa a una licencia ambiental. Dicha audiencia tiene por objeto el de dar a conocer a la comunidad afectada con una actividad de impacto medio ambiental y recibir opiniones, informaciones y documentos aportados por los intervinientes y por los demás interesados, miembros de la comunidad, autoridades competentes, expertos, organizaciones sin ánimo de lucro. Tales insumos deben tenerse en cuenta por la autoridad ambiental al momento de adoptar el acto administrativo definitivo respecto del licenciamiento ambiental. Sin embargo, tal audiencia se rige por ciertas reglas para su desarrollo que tocan con la participación ciudadana: (i) no constituye ninguna instancia de debate ni de discusión, (ii) los intervinientes pueden aportar documentos y pruebas, (iii) el acta de la audiencia y los documentos aportados por los intervinientes han de incorporarse al documento respectivo, y (iv) la decisión administrativa que se tome debe ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia.

Por supuesto, en los términos jurídicos en que están redactados tales mecanismos, surge su alcance restringido para garantizar la participación democrática en los procedimientos de selección objetiva de los contratistas de una concesión minero energética. En primer lugar, la publicidad de las actuaciones administrativas es un principio general de las mismas ya previsto por el artículo 3 numeral 9 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, y que debería aplicarse igual en todas las actuaciones ambientales, frente al que las disposiciones comentadas no agregan nada nuevo. Además, la publicidad tal como está allí

establecida se refiere a otra clase de derecho, el derecho de acceso a la información ambiental. Éste puede ser considerado como un presupuesto del derecho a la participación del público en los procesos de toma de decisiones ambientales, consecuencia del derecho de petición. Empero, la garantía de aquel no es suficiente para considerar que el núcleo esencial de la participación ciudadana en temas ambientales se ha hecho efectivo.

En segundo lugar, es de notar el uso de expresiones tales como: “dar a conocer el proyecto”, “tomar en consideración”, “tener en cuenta las intervenciones y pruebas”, “presentar y recibir opiniones y pruebas” y “análisis de la información recogida”. Éste sugiere que a la participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales se le ha querido dar, por parte del Legislador, del Ejecutivo y de las autoridades nacionales, un alcance restringido. Efectivamente, ninguno de esos términos permite colegir, al menos a partir de su interpretación gramatical, que existe una obligación para la autoridad concedente o para la autoridad ambiental de incorporar tales argumentos como parte de la motivación del acto administrativo de adjudicación de una concesión minero energética o de licencia ambiental. Tales insumos, cuya presentación y aporte obedece a una legítima preocupación de las comunidades por el serio impacto a todos los niveles que causan las actividades minero energéticas en la vida local o regional, tan sólo obligan a la autoridad ambiental a que ésta les dedique atención al momento de decidir pero no a que los valore e incorpore como parte de las razones de hecho y de derecho que han de fundamentar la decisión administrativa definitiva. Esto ya lo había puesto de presente el alto tribunal en la Sentencia *SU-095 de 2018*.

Habiendo estudiado las razones por las cuales la Corte Constitucional declaró la existencia del referido déficit de protección constitucional, es necesario estudiar dos asuntos adicionales. El primero de ellos se referirá a cuáles fueron los efectos que causó no sólo el

cambio de posición jurisprudencial impuesto mediante esa sentencia, frente a la realización de las consultas populares. El segundo hará mención de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 de la *Ley 136 de 1994*. Al menos, puede adelantarse por el momento la siguiente idea: el hecho de que no exista posibilidad alguna, ni voluntaria, ni obligatoria, para garantizar la participación ciudadana implica que el Legislador debe hacer uso de su libre configuración normativa para crear un nuevo mecanismo de participación ciudadana que se adapte específicamente a esa clase de actuaciones.

3.3. Los efectos jurídicos de la declaratoria de inexequibilidad del artículo 33 de la Ley 136 de 1994 hecha por la Sentencia C-053 de 2019 y el viraje jurisprudencial frente a la Sentencia T-445 de 2016 respecto de las consultas

Dos sucesos recientes en la regulación de la consulta popular han influido de forma significativa en la efectividad de la misma para permitir que las comunidades afectadas por la realización de actividades minero energéticas en sus territorios participen en la toma de las decisiones ambientales que las afectan.

En primer lugar, es importante aclarar que las sentencias de la Corte Constitucional de tutela (T) son proferidas por una Sala de Revisión de 3 magistrados, mientras que las sentencias de unificación (SU) es una sentencia de Sala Plena y tiene como propósito generar un precedente de obligatorio cumplimiento para todos los jueces de tutela en una materia específica, del cual solo se podría apartar de forma excepcional y debidamente argumentada, en donde se unifican conceptos jurídicos. La T, por el contrario, constituye un precedente, pero no tiene el mismo efecto que la sentencia de unificación.

Hecha la anterior aclaración, una primera postura de la Corte Constitucional establecida en la *Sentencia T-445 de 2016*, señalaba que las facultades de ordenamiento territorial de los

municipios les permitían oponerse incluso mediante consultas populares del nivel territorial a las actividades minero energéticas de interés nacional, posición que fue modificada mediante la *Sentencia SU-095 de 2018* que se estudió con anterioridad.

En segundo lugar, en cuanto a los efectos jurídicos de tales decisiones tienen implicaciones adicionales con respecto de los mecanismos de participación ciudadana y de las decisiones que allí se adoptan. Estos efectos jurídicos tienen que ver, de un lado, con (i) la exclusión de facto de las consultas populares del nivel territorial sobre todos los asuntos medioambientales, y de otro lado, con (ii) el vaciamiento de competencias en materia de ordenamiento territorial de los municipios, con afectación del núcleo esencial de la autonomía territorial. Esas consecuencias de las sentencias *SU-095 de 2018* y *C-053 de 2019*, no se explicitan ni en su parte motiva ni resolutive, pero se siguen de la lectura de los apartados de su *ratio decidendi*.

Las referidas providencias tuvieron por efecto el impedir, en la práctica, la realización de futuras consultas populares en el ámbito municipal relacionadas con cualquier materia ambiental. Lo anterior, por una razón, todas las competencias en materia de protección del medio ambiente, del uso del suelo y de la explotación de recursos naturales no renovables son, en su mayoría, competencias concurrentes entre la Nación y los entes territoriales. Si las competencias en tales materias deben ser ejercidas por los municipios con arreglo a la ley, y el Legislador posee un amplio margen de discrecionalidad para regular tales competencias, salvo en el reducido espacio del núcleo esencial de la autonomía territorial, la tensión entre el ejercicio de competencias concurrentes ha de resolverse necesariamente a favor de la Nación. El interés nacional que existe en las actividades de extracción minero energética sobre un bien propiedad del Estado, que genera además una contraprestación que también lo beneficia a aquel, prevalece

sobre el interés local en el ordenamiento del territorio, que incumbe a quienes viven en él porque impacta significativamente la vida social, ecológica, económica y cultural del mismo.

Por supuesto, la base misma de ese argumento, como lo expuso el salvamento de voto a la *Sentencia C-123 de 2014*, es, por una parte, considerar al territorio y a sus elementos como escindibles. Y por otra parte, el argumento parte de tener a las actividades de extracción de recursos minero energéticos del subsuelo como independientes de la protección del medio ambiente y del ordenamiento del territorio.

Otros argumentos adicionales los constituirían los generados en la discusión técnico científica y la alta complejidad de las temáticas alrededor de las decisiones de autorización medioambiental y concesión minero energética, que no pueden suplirse en una expresión de la manifestación de la voluntad popular frente a una pregunta para responder de forma asertiva o negativa. Estos parten de dos suposiciones sobre la realización de una consulta popular en esas materias. Una, que la Nación se encontraría siempre en mejores condiciones para acopiar, analizar y juzgar los aspectos técnicos y especializados de un proyecto minero energético que las autoridades locales o regionales y los habitantes directamente afectados con ellos. La otra, que las autoridades de cualquier nivel no estarían en condiciones de garantizar el derecho de acceso a la información ambiental a las comunidades afectadas con una actividad minero energética con anterioridad a que se realice la consulta popular (Güiza y Rodríguez, 2015).

La posición anterior sobre la efectividad de la consulta popular establecida en la *Sentencia SU-095 de 2018* había sido la fijada por la *Sentencia T-445 de 2016*. En la parte motiva de dicha sentencia, se hicieron varias precisiones sobre la posibilidad de realizar consultas populares del nivel territorial en asuntos medio ambientales; particularmente, sobre aquellas que pretendían que el pueblo expresara su opinión vinculante sobre la realización de

actividades minero energéticas en los municipios. Tales precisiones tienen que ver con las consecuencias de las actividades mineras, con la posibilidad de utilizar la consulta popular del nivel territorial para pedir la manifestación de la voluntad popular en asuntos medioambientales locales o regionales y con la posibilidad de que las comunidades puedan incluso manifestar su voluntad de oponerse a la realización de actividades minero energéticas en su territorio.

En primer lugar, esa Sala de Revisión determinó que la actividad minera ocasiona un impacto significativo a toda la vida local y a la de los municipios aledaños: (i) ésta genera una especial afectación del derecho a la seguridad alimentaria previsto en el artículo 65 de la *Constitución Política*, porque sustrae grandes extensiones de tierra susceptibles de ser explotadas; (ii) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público y las condiciones de seguridad de los habitantes del municipio, por los desalojos forzosos debido a la especulación inmobiliaria y a la llegada de grupos armados ilegales; (iii) la actividad minera puede también afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega, desplazando su vocación agrícola y su calidad industrial; y (iv) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores, tanto el suelo como el subsuelo, agotando los recursos hídricos y dejando residuos altamente contaminantes (CConst. Sentencia T-445/2016, J. I. Palacio Palacio [M.P.]).

En segundo lugar, en la referida sentencia de tutela se destaca la importancia de la adecuada participación de los habitantes de un municipio en las decisiones medio ambientales que los afectan, para así dotarlas de legitimidad, con independencia del nivel de la autoridad que la haya adoptado. Por eso, dicho alto tribunal consideró que:

En cuanto a los mecanismos generales de participación, no hay ninguna objeción para considerar la validez constitucional de mecanismos tales como el referendo, en todas sus

formas, el plebiscito, la consulta popular, la iniciativa normativa, el cabildo abierto. No existe ninguna objeción para afirmar que estos no pueden ser unos mecanismos eficaces para realizar derechos de participación en la esfera ambiental (CConst. Sentencia T-445/2016, J. I. Palacio Palacio [M.P.], p. 129).

Finalmente, en tercer lugar, la Sala de Revisión consideró que existía un precedente constitucional que permitía que aún en el marco de la realización de actividades mineras se garantizara un grado de participación de las comunidades afectadas, y que dicha participación debía ser activa y eficaz. Esto, en su sentir, podía llevar incluso a que el ente territorial manifestara su voluntad de oponerse a la actividad minera. Lo anterior llevó a que se precisara, en su parte resolutive: “que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera” (CConst. Sentencia T-445/2016, J. I. Palacio Palacio [M.P.], p. 163).

Contrastados estos argumentos con los que se estudiaron en el apartado 2.3.2 de este documento, no cabe duda que cada uno de ellos se sitúa en extremos opuestos, casi antagónicos. La *Sentencia T-445 de 2016* evoca una visión de un modelo concertado, participativo y pluralista de la gestión del territorio, en el que las competencias concurrentes en materia de uso del suelo y de explotación de recursos naturales no renovables convergen para la adopción de acuerdo colectivos eficaces en un ambiente de diversidad y pluralidad. Mientras tanto, la *Sentencia SU-095 de 2018* pone de relieve la existencia de una subordinación incondicional de las competencias municipales del ordenamiento territorial, en los territorios con potencial minero, a las decisiones de las autoridades ambientales y concedentes del orden nacional.

Evacuado lo anterior, es preciso referirse sobre el vaciamiento de competencias de los municipios que produjo la declaratoria de inexecutable del artículo 33 de la *Ley 136 de 1994*, al impedir cualquier manifestación de la voluntad política local o regional que no se haya previsto por la ley estatutaria. Al respecto, hay que decir que el argumento empleado por la Corte Constitucional, en esa oportunidad, le dio una particular lectura al artículo 105 de la *Constitución Política*. Dicha lectura, además, sirve para reforzar el argumento de que las consultas populares municipales sobre la realización de actividades minero energéticas no son procedentes por versar sobre asuntos que trascienden al interés nacional y que sujetos a competencias concurrentes. En las palabras del alto tribunal: “se infiere la imposibilidad de realizar consultas populares sobre asuntos ajenos a las competencias de las autoridades territoriales o sobre aquellos que tengan incidencia en los asuntos nacionales o departamentales” (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

El tenor literal de la norma superior faculta directamente a los alcaldes y gobernadores a realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia municipal, siempre y cuando (i) se hubieran cumplido los requisitos previstos en el estatuto general de la organización territorial y (ii) éste haya determinado en qué casos la autoridad puede ejercer esa facultad. Para concluir que la norma que preveía la obligación de organizar, la *Sentencia C-053 de 2019* hizo lo siguiente: equiparó al estatuto general de la organización territorial con la ley orgánica de ordenamiento territorial y extendió las condiciones de ejercicio de dicha facultad a los casos en que el Legislador puede llegar a considerar obligatorio optimizar la participación ciudadana respecto de asuntos locales o regionales, por los intereses en juego con la decisión a tomar. Lo primero lo sostuvo, a pesar de que adujo que la *Ley 136 de 1994* se encontraba vigente para regular el ordenamiento territorial porque la *Ley 1454 de 2011* no la había derogado

expresamente. Tal afirmación la haría parte, sin duda, de ese estatuto general. Y lo segundo lo infirió de una supuesta violación de la autonomía territorial, ya que el artículo 31 literal c) de la Ley establecía el carácter optativo, puro y simple, de la realización de consultas populares. Ello, a pesar de que ese artículo simplemente regula la facultad de convocatoria a una consulta popular por parte de la autoridad territorial o de los ciudadanos interesados (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Si lo que se necesita para que se pueda ejercer efectivamente el derecho a la participación democrática respecto de los asuntos medioambientales relativos a actividades minero energéticas donde confluyen competencias concurrentes de la Nación y los territorios es que exista una ley estatutaria que así lo regule, surgen varias preguntas sobre el contenido y el alcance de dicha legislación. ¿Se debe hacer esto habilitando alguno de los mecanismos ya creados por la *Ley 1757 de 2015* o se debe crear un nuevo mecanismo para tal fin? ¿Cuándo resultaría oportuno y efectivo el ejercicio de tal mecanismo? ¿Hasta dónde llegaría la libertad de configuración normativa del Legislador para alinearse a uno de los modelos de gestión del territorio abordados en los párrafos precedentes? Un nuevo proyecto de ley, que cuenta con unos pocos debates, intenta suplir el déficit de protección constitucional existente en la materia, y de su estudio se ocupará la cuarta y última parte de este escrito.

Capítulo IV. Intervención ciudadana producto del análisis jurídico del Proyecto de Ley

Estatutaria 52 de 2019

Introducción

Un grupo de parlamentarios conformado, entre otros, por Angélica Lozano Correa, César Augusto Ortiz, María José Pizarro, Pablo Catatumbo y Antonio Sanguino, presentó ante el Senado el *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019. Por medio del cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y los territorios*. El objetivo de la iniciativa sería el de atender el elevado índice de conflictos socio ambientales que generan los proyectos de extracción minero energética. De acuerdo con la exposición de motivos, muchos de esos conflictos se deben a: “La existencia de tensión de principios constitucionales y de vacíos jurídicos referentes a la forma de dirimir conflictos cuando hay traslape de competencias correspondientes a las autoridades municipales y competencias propias de las entidades del nivel nacional” (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019, p. 9).

El artículo 2 de la *Constitución Política* establece que es un fin esencial del estado facilitar la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan, por lo tanto, la participación ciudadana tiene una doble connotación, es tanto un deber del Estado como un derecho de la ciudadanía (CConst. Sentencia C-150/2015, M. González Cuervo [M.P.]).

De conformidad con lo anterior, la *Ley 5 de 1992*, en sus artículos 230, 231 y 232, estableció la participación ciudadana en el estudio de proyectos de ley, y indicó que “toda persona, natural o jurídica, podrá presentar observaciones sobre cualquier proyecto de ley o de acto legislativo cuyo examen y estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones

Constitucionales Permanentes” (Ley 5, 1992, art. 230). Asimismo, se estableció que “el ponente del respectivo proyecto deberá consignar la totalidad de las propuestas o modificaciones planteadas que considere importantes y las razones para su aceptación o rechazo” (Ley 5, 1992, art. 232).

Ahora bien, con el fin de resolver el problema de gestión pública evidenciado a lo largo del presente escrito, se elaborarán unas observaciones al *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019*, que serán presentadas mediante una intervención ciudadana, producto del análisis constitucional, legal y jurisprudencial, para lo cual, en primer lugar, se analizarán las normas generales del proyecto de ley (4.1.). En segundo lugar, los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones minero energéticas del proyecto de ley (4.2.). En tercer lugar, los mecanismos de concertación de las competencias concurrentes de la Nación y los territorios en materia de explotación de recursos naturales no renovables en los municipios (4.3.).

4.1 Las normas generales del Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019

Valga la pena referirse a las normas generales establecidas por el proyecto. Los artículos 1 y 2 del proyecto fijan el objeto de la ley, que se abordó en las líneas anteriores, y consagran un ámbito de aplicación espacial de la misma en todo el territorio nacional, allí donde no se encuentren áreas excluidas o con restricciones para la realización de actividades minero energéticas. El artículo 3 procede a definir los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, siguiendo la línea conceptual que para tales efectos han trazado ya el artículo 288 de la *Constitución Política*, la *Ley 1454 de 2011* y la jurisprudencia constitucional.

De forma original, el último inciso del artículo 3 del proyecto de ley añade una definición de la noción de concertación. Esta se define como un procedimiento destinado a

garantizar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad para que la Nación y los municipios puedan llegar a acuerdos en relación con el desarrollo de actividades minero energéticas en los territorios. Al respecto, se evidencia que la disposición proyectada incorpora lo señalado en la *Sentencia C-123 de 2014*, y que sitúa a la concertación como una de las formas de lograr la gestión colectiva y plural del territorio y del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables. Adicionalmente, la definición sirve de derrotero para establecer que ninguna concertación puede admitir como resultado una imposición unilateral del nivel nacional durante la toma de decisiones en el ejercicio de las competencias concurrentes en materia de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo, ya que eso sería ilegal.

El artículo 4° de la ley establece varios principios para la interpretación de la ley: (i) participación ciudadana y pluralidad; (ii) coordinación, concurrencia y subsidiariedad Nación territorio; (iii) inexistencia de poder de veto; (iv) diferencia y gradualidad; (v) enfoque territorial; (vi) legitimidad y representatividad; (vii) información previa, permanente, clara y suficiente; (viii) desarrollo sostenible; (ix) respeto, protección y garantía de los derechos humanos; (x) coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional y (xi) sostenibilidad fiscal (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019). Se observa que la disposición en comento consagra una mezcla de verdaderos principios, derechos, valores constitucionales y subreglas de la jurisprudencia constitucional en la materia y los eleva al rango de mandatos de optimización que sirven para aclarar las dudas y superar las ambigüedades y vaguedades propias de los textos relativos a las reglas del proyecto de ley.

Se establece un principio de inexistencia de poder de veto en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana en las decisiones medioambientales sobre explotación de recursos naturales no renovables. En efecto, se trata de una de los puntos centrales de la

Sentencia SU-095 de 2018, evocada como *obiter dictas* en la *Sentencia C-053 de 2019*. Según se recordará, para el alto tribunal la consulta popular del nivel territorial no puede constituirse en una forma de suspender o de impedir la realización de actividades minero energéticas con detrimento de las competencias del gobierno nacional central respecto de los recursos del subsuelo. Con todo, la consagración de tal principio resulta problemática si se tiene en cuenta la cláusula de aplicación subsidiaria de los demás mecanismos de participación ciudadana establecida en el primer inciso del artículo 5 del proyecto. Podría preguntarse qué sucedería con ese principio si surge una consulta popular nacional de origen ciudadano en la que un asunto medioambiental que trasciende el ámbito local o regional se somete a la manifestación de voluntad política sobre la realización de una actividad minero energética.

Al analizar si tal iniciativa podría alcanzar los umbrales para ser votada exitosamente, vale la pena preguntar lo siguiente: ¿podría entonces considerarse aplicable el denominado principio de inexistencia de poder de veto si en una consulta popular del orden nacional de origen ciudadana se decide votar de forma negativa la realización de actividades minero energéticas en un municipio? Tratándose de una prohibición, y de una limitación a un derecho fundamental, con el fin de respetar las exigencias de taxatividad, de legalidad y de proporcionalidad, el proyecto de ley estatutaria podría establecer la prohibición expresa de realizar consultas populares del nivel territorial sobre decisiones adoptadas en procedimientos de otorgamiento de licencias ambientales o de concesiones minero energéticas.

De igual forma, el principio de información previa, permanente, clara y suficiente refleja la preocupación de los redactores del proyecto de garantizar el ejercicio eficaz de los mecanismos de participación ciudadana respecto de las actividades minero energéticas. Por su parte, el artículo 5 literal c) del proyecto ha consagrado tal principio como un derecho de

petición especial. Sin embargo, cabe preguntarse si no sería mejor no sólo que las exigencias de oportunidad, permanencia, claridad y suficiencia en la información ambiental se consagraran expresamente como un derecho ambiental de mucho más amplio alcance. Sobre ello, se ofrecerán más razones cuando se aborde lo relativo a los nuevos mecanismos de participación ciudadana.

4.2. Los mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones minero energéticas del proyecto de ley estatutaria

En cuanto a los nuevos mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones minero energéticas, el artículo 5 del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019* ha creado cuatro: (i) la audiencia pública de recursos naturales no renovables, (ii) el derecho de petición especial, (iii) la intervención de terceros y (iv) las veedurías ciudadanas. Como ya se puso de presente, la existencia de estos nuevos mecanismos de participación específicos para tales decisiones fue acompañada de una cláusula de aplicación subsidiaria de los demás mecanismos de participación ciudadana ya previstos por la *Constitución Política* y la *Ley Estatutaria 1757 de 2015*. De esta forma, tales mecanismos de participación se han consagrado “sin perjuicio de aquello contemplados en la Constitución Política de Colombia y la legislación nacional” (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019, p. 6). Con esta disposición salvo en lo relativo a las consultas populares del nivel territorial queda esclarecido que todos los demás mecanismos de participación ciudadana ya establecidos proceden para someter a consideración del pueblo para que éste se pronuncie sobre las decisiones medioambientales que le competen.

La audiencia pública de recursos naturales no renovables es una audiencia pública que se debe celebrar ante la autoridad nacional competente para el otorgamiento de títulos y concesiones minero energéticas y dentro del municipio donde se pretende realizar el proyecto de

exploración y de extracción minero energética. La audiencia debe realizarse siempre mediando solicitud de una persona legitimada y con antelación a la inscripción en el registro minero nacional o en su equivalente en el sector de hidrocarburos del respectivo título o contrato de concesión. Tal audiencia tiene por objeto permitir la intervención y recibir las pruebas de los peticionarios, los interesados, las autoridades competentes, los expertos y las entidades sin ánimo de lucro que la soliciten y que se hayan registrado con anterioridad, respecto de la conveniencia o inconveniencia de realizar tales actividades en su territorio. De esa audiencia debe levantarse un acta.

Existen varias personas legitimadas para solicitar dicha audiencia: (i) Un grupo no inferior a 100 ciudadanos inscritos en el respectivo censo electoral del municipio, (ii) las autoridades locales, municipales, departamentales y regionales, (iii) la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y demás entes de control, (iv) las demás autoridades del orden nacional, y (v) un grupo no inferior a 3 entidades sin ánimos de lucro u organizaciones no gubernamentales. Su participación queda supeditada a que hayan presentado con anterioridad escritos pertinentes al debate. Igualmente, toda la información relacionada con el procedimiento administrativo de titulación minera o de concesión de hidrocarburos debe ser puesta a disposición del público 10 días antes de la realización de la audiencia. Ésta debe ser clara y constar en medio digital.

El Ministerio de Minas y Energía se encuentra obligado a garantizar su realización, con el apoyo de las autoridades concedentes o de titulación y de las además autoridades nacionales competentes, cuando se desarrollen o se pretendan desarrollar proyectos de explotación de recursos naturales no renovables. Mientras se realiza la audiencia pública de recursos naturales no renovables, la actuación administrativa de concesión o titulación permanecerá suspendida.

Finalmente, el proyecto de ley establece que, en relación con la concesión de hidrocarburos o del título minero “La decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia, que deberán tener una incidencia efectiva en la decisión” (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019, p. 6).

La audiencia pública de recursos naturales no renovables, de la forma como está prevista en el literal a) del artículo 5º del mencionado proyecto de ley, ofrece un escenario de participación ciudadana de alcance específico y ampliamente organizado para que las comunidades del nivel municipal intervengan en la toma de decisiones medioambientales en relación con proyectos minero energéticos en sus territorios. Al respecto, cabe efectuar algunos comentarios sobre la legitimación en la causa para participar en la audiencia pública de recursos naturales no renovables, sobre la oportunidad para la realización de dicha audiencia y sobre los efectos jurídicos de la participación ciudadana en la audiencia.

Respecto de la legitimación en la causa para participar en la audiencia pública de recursos naturales no renovables, es de resaltar, de un lado, que la iniciativa de origen ciudadano debe ser adelantada por un grupo no inferior a 100 ciudadanos inscritos en el censo electoral municipal. Y de otro lado, que la iniciativa de origen asociativo requiere que se presente al menos por 3 fundaciones, corporaciones u organización no gubernamental. A pesar de que tal determinación podría ser propia de la libertad de configuración, no se aprecia que estén guiadas por un criterio de razonabilidad frente a la accesibilidad de los ciudadanos al mecanismo de participación ciudadana en materia ambiental. El numeral 16 del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú* obliga a las autoridades nacionales concedentes a realizar esfuerzos por identificar al público directamente afectado por las actividades minero energéticas y de promover acciones específicas para facilitar su participación. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido

que el Legislador tiene plenas facultades para fijar las condiciones de acceso a los mecanismos de participación política, pero debe desplegarlos en beneficio del ejercicio de los mismos y no con el fin de restringirlos o hacerlos más dificultosos (CConst. Sentencia C-150/2015, M. González Cuervo [M.P.]). En ese orden de ideas, resultaría aconsejable reducir la cifra del criterio numérico de los ciudadanos de 100 a 50 personas y de cambiar el criterio numérico de la participación asociativa por un criterio material específico, que sin importar el número de organización no gubernamentales sólo puedan acceder a ese mecanismo las que tengan por objeto específico la defensa del medio ambiente.

En relación con la oportunidad para la realización de la audiencia pública de recursos naturales no renovables, resulta acertado permitir su realización durante el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones minero energéticas hasta antes del perfeccionamiento del título minero o de la concesión de hidrocarburos. Ello hace que la disposición sea compatible con los numerales del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú*, ya firmado por Colombia el 11 de diciembre de 2019. Esa disposición obliga a los Estados a tomar medidas para asegurar que la participación del público exista desde las etapas iniciales del proceso.

Finalmente, en lo relacionado con los efectos jurídicos de la participación ciudadana, resulta un verdadero acierto que la disposición haya establecido que las intervenciones y las pruebas recogidas durante la audiencia debían hacer parte de la motivación de la decisión de otorgamiento de un título minero o de la adjudicación de una concesión de hidrocarburos. Al establecer que tales insumos deben tener una incidencia efectiva en la decisión ésta no sólo obliga al funcionario a considerarlos como parte de las razones de hecho y de derecho que deben formar parte de la motivación de esos actos de concesión o de titulación. También, la norma proyectada impone que la ausencia o la falsedad de esa motivación sea objeto de control

jurisdiccional por parte de los jueces y Tribunales administrativos. Todo, de la forma como lo establecen los artículos 42, 137 y 138 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Tal disposición, además, se encuentra en consonancia con lo establecido en el numeral 7 del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú*. Con todo, valdría la pena que para garantizar efectivamente el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, se le permitiera expresamente a los solicitantes legitimados en causa el uso de la vía gubernativa y de demandar en nulidad o en nulidad y restablecimiento del derecho tales decisiones.

Frente al derecho de petición especial, sorprende que el texto se haya quedado corto en restringir su campo de acción a las peticiones de información en relación con actividades de explotación de recursos naturales no renovables, de un lado, y al acceso a la información de un procedimiento administrativo de otorgamiento de título o concesión minero energética respecto de la cual se haya solicitado una audiencia pública de recursos naturales no renovables, de otro lado. Ello, hay que reconocerlo, cumpliría con el numeral 9 del artículo 6 del *Acuerdo de Escazú* y con buena parte del núcleo esencial de ese derecho. Empero, el proyecto de ley estatutaria debería ser mucho más ambicioso y establecer de manera más general un derecho de acceso a la información ambiental. A pesar de que las condiciones para el ejercicio de ese derecho ya estarían fijados en los artículos 5 y 6 del mencionado acuerdo, y éstas se aplicarían directamente y con efecto vertical en virtud de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, una disposición del proyecto de ley podría contemplar consagrar de forma expresa su núcleo esencial.

Para terminar, de acuerdo con la redacción del literal c) del artículo 5 del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019*, la intervención de terceros ha sido prevista como una modalidad de acceso a la audiencia pública de recursos naturales no renovables. Éste se dirige que cualquier

persona natural o jurídica se constituya como tercero para poder intervenir en esa actuación. No tendría el nivel de verdadero mecanismo de participación ciudadana propiamente dicho, pues lo que hace es ampliar el espectro de personas que podrían concurrir a la misma sin estar dentro de los legitimados en causa de que habla el literal a) de la misma disposición. Además, a favor de dicha persona no se ha concedido expresamente la garantía de que su intervención haga parte de la motivación del acto administrativo definitivo de la actuación de titulación o concesión minero energética y que tenga incidencia efectiva en la misma.

Importante destacar la creación de veedurías ciudadanas específicas para la fiscalización de la gestión del titular minero energético durante la celebración y la ejecución de los títulos o concesiones minero energéticas, de la forma como lo establece el literal d). También resulta adecuado permitir a las veedurías ejercer control y seguimiento ciudadano de las decisiones de las autoridades minero energéticas y de autorizarlas para la presentación de quejas disciplinarias y de responsabilidad fiscal para que se abran las respectivas investigaciones. Sería importante hacer la precisión en una disposición del mismo proyecto de ley que, para esos fines, a los veedores se les concede la calidad de sujetos procesales y no simplemente de quejoso, y se les da la misma garantía de defensa del implicado en las actuaciones disciplinarias y de responsabilidad fiscal. Lo anterior, si es del caso, para que puedan también continuar con su labor de veeduría en esos trámites con todos los derechos que la ley les defiere a aquellos.

4.3. Los mecanismos de concertación de las competencias concurrentes de la Nación y los territorios en materia de explotación de recursos naturales no renovables en los municipios

La mayor apuesta del proyecto de ley es introducir por primera vez en el país una regulación concreta de la concertación de las competencias concurrentes de la Nación y los territorios en materia de explotación de recursos naturales no renovables en los municipios.

Ahora bien, el artículo 6 del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019*, señala que el proceso de concertación general implica, de un lado, la participación de las autoridades concedentes, del Gobierno Nacional y de las autoridades ambientales, y de la ciudadanía y de las autoridades locales, del otro lado, para la identificación de áreas en las que se proyecte la extracción de recursos naturales no renovables y de las áreas que se pretenda excluir de tales actividades. Tales zonas deberán incluirse en los respectivos planes de ordenamiento territorial municipales o distritales. La participación de los municipios en esa concertación, se resalta que, la disposición faculta a los municipios para presentar objeciones ambientales, sociales o económicas sin necesidad de sustento técnico a las decisiones administrativas definitivas para la identificación de tales áreas.

La presentación de tales objeciones en esas condiciones, en líneas generales, fomenta la puesta en marcha del modelo de gestión concertada del territorio y del aprovechamiento de las riquezas naturales previsto por la *Constitución Política*. Los municipios pueden hacer llegar las intervenciones suyas y de la ciudadanía en oposición a la delimitación de las áreas de producción minero energética y a las áreas de exclusión de forma pura y simple, porque es a la autoridad nacional concedente a quien le corresponde la carga de justificación científica de las objeciones. Parece que la norma se inspira de lo establecido en el numeral 10 del artículo 7º del *Acuerdo de Escazú*. Al intentar adecuar dicha concertación a las características sociales, culturales, geográficas y de género del público de las zonas, por lo general apartadas en la geografía nacional, encuentra que es la autoridad nacional la que está en mejores condiciones de producir el concepto científico imparcial idóneo a fin de establecer el carácter razonable de las preocupaciones de las comunidades y las autoridades locales frente a la realización de actividades mineo energéticas.

Siguiendo con esa lógica, recibidas las objeciones, la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberán remitirlas a una universidad pública con acreditación de alta calidad, y que cuente con programas afines a la materia de las objeciones, para que emitan un concepto interdisciplinario de viabilidad. De conformidad con el *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019*, el concepto debe ser “el resultado de un proceso de investigación que evalúe los diferentes riesgos y posibles impactos sociales, ambientales y económicos que conlleve realizar este tipo de actividades en las áreas propuestas, en contraposición con los beneficios económicos esperados” (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019, p. 7). Vale la pena aclarar que, en aras de una consideración integral de todos los factores medioambientales que puede tener dicho proyecto de extracción minero energética, la disposición en comento podría incluir expresamente el deber de efectuar un estudio de la eventual aplicación del principio de precaución ambiental de la forma como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional (CConst. Sentencia T-622/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.]).

Agrega la mencionada norma proyectada que una vez se ha recibido el concepto interdisciplinario de viabilidad, se debe realizar, dentro del municipio, un proceso de diálogo. Para ello, se instalará una mesa de concertación de recursos naturales no renovables. La mesa cumplirá dos funciones: la de servir para el debate de sus participantes sobre la viabilidad de la actividad a realizar, y la de ser instancia de evaluación del referido concepto. Entre los actores institucionales, políticos, asociativo y comunitarios, se dice que se permitirá la participación de 3 representantes de la ciudadanía. Sin embargo, queda la duda sobre cómo se escogerán esos representantes, porque el proyecto de ley nada establece al respecto.

No obstante lo anterior, hay que evitar perder de vista que el proyecto implícitamente se inclina por las soluciones establecidas en la Sentencia *SU-095 de 2018*. Esto es, que se efectúe la

delimitación tales zonas por sustracción de materia, de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 35 de la *Ley 685 de 2001* y en los artículos 5° y siguientes del *Acuerdo 2 de 2017* de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Ello significa que el Gobierno Nacional y las autoridades ambientales adoptan el correspondiente acto administrativo de delimitación de las áreas para la producción y de exclusión respecto de las actividades minero energéticas. No obstante, es de notar que, de acuerdo con una lectura sistemática del proyecto de ley, ese acto no podría ser adoptado de forma unilateral por tales autoridades del nivel central de gobierno.

En efecto, el último inciso del artículo 6° del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019* establece que: “La participación de la ciudadanía y de las autoridades municipales con fundamento en el Concepto Interdisciplinario de Viabilidad deberá tener incidencia real y efectiva en la decisión final, en igual de condiciones con las autoridades del orden nacional” (Proyecto de Ley Estatutaria 52, 2019, p. 7). De otro lado, la concertación se definió en el artículo 3 como un proceso para lograr acuerdos entre la Nación y los entes territoriales para el ejercicio de sus competencias concurrentes. Por tanto, el acto administrativo que adopten la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos para identificar las referidas áreas de explotación y de exclusión de recursos minero energéticos no podría sino refrendar los compromisos a los que lleguen las autoridades a todo nivel y los demás actores en la mesa de concertación de recursos naturales no renovables. Sería, en la práctica, una suerte de acto administrativo complejo.

El artículo 7 del proyecto de ley consagra el proceso de concertación por proyecto minero energético. En estos casos, ya existe un procedimiento de otorgamiento de títulos o permisos para la exploración o la explotación mineo energética, o está en curso un procedimiento para la emisión de actos administrativos relacionados con los mismos. Al igual

que en el proceso de concertación general, y en sus mismas etapas procedimentales, los actores institucionales de todos los niveles, la autoridad ambiental y la ciudadanía deben concertar la viabilidad social, ambiental y económica de tales actividades. Sin embargo, añade el proyecto de ley dos diferencias fundamentales frente a la concertación del artículo 6. La primera, que la concertación por proyecto minero energético es obligatoria. Y la segunda, que si la mesa de concertación de recursos naturales llega a un consenso sobre la inviabilidad del proyecto, después de evaluar el resultado del concepto interdisciplinario de viabilidad, podrá proferir decisión negativa y archivar el procedimiento de licencia o concesión en curso. Si por el contrario la decisión sobre la viabilidad del proyecto es positiva y favorable al proponente, se continuará con el trámite para el otorgamiento del contrato o autorización respectiva. En este evento, a diferencia de la concertación general, queda explícito que es esa instancia de concertación la que adopta acuerdos para delimitación de esas áreas, que luego han de reflejarlo en una decisión administrativa definitiva.

Finalmente, los artículos 8 y 9 del *Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019* establecieron dos modificaciones a la *Ley 388 de 1997*. De un lado, la primera disposición inserta un artículo 17-a a dicha ley, en la que se impone que el componente general del plan de ordenamiento territorial, de los planes básicos de ordenamiento territorial y de los esquemas de ordenamiento territorial contenga la concertación sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar actividades minero energéticas. De otro lado, se adicionó un numeral 6 al artículo 28 de la *Ley 388 de 1997*, en el que concede la facultad irretroactiva a los concejos municipales o distritales, por iniciativa de los alcaldes o de las autoridades concedentes, para que excepcionalmente revisen y ajusten por una vez el plan de ordenamiento territorial durante su

período de vigencia. Ello, para realizar la concertación minero energética sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar las actividades de ese tipo.

Ahora bien, se evidencia de la anterior disposición que mediante una ley estatutaria se pretende modificar una ley orgánica como lo es la *Ley 388 de 1997*, al respecto el artículo 151 de la *Constitución Política* estableció de manera taxativa las materias que se reglamentarán mediante una ley orgánica. Esto obedeciendo a un criterio de especificidad al trámite de dichas leyes, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

En el propio trámite legislativo debe aparecer clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica. Esta exigencia se orienta a resguardar la transparencia en el debate democrático, y por medio de ella, se garantiza el control político de los ciudadanos a sus autoridades así como el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación (CP arts. 2 y 40). Con respecto de este último requisito, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe existir en la aprobación de normas orgánicas un propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Considerando lo anterior, si lo que se quiere es modificar la *Ley 388 de 1997*, deberá hacerse mediante una ley orgánica que exprese la voluntad inequívoca del legislador de modificar dicha disposición y se garantice su control político. La ley orgánica requiere mayoría calificada a diferencia de la ley estatutaria requiere de mayoría absoluta y de revisión previa por la Corte Constitucional.

Finalmente, en cuanto al fondo de esta última disposición del proyecto de ley se anuncia polémica. Los ajustes del plan de ordenamiento territorial que podrían producirse por procesos de concertación generales incrementan el riesgo de afectar igualmente situaciones jurídicas consolidadas a favor de la ciudadanía. Sería el caso de una zona excluida de una exploración o explotación minero energética que, por la llegada de una nueva administración y por el interés nacional en obtener regalías, podría terminar dentro de las zonas aptas para esas actividades como resultado del acuerdo al que han de arribar los actores interesados. Esa facultad de ajustar de forma excepcional el plan de ordenamiento territorial debería poderse ejercer bajo la aclaración de que en ningún caso podrán afectarse zonas que dentro del plan de ordenamiento territorial en vigor se hayan delimitado como exclusiones o restricciones de las actividades minero energéticas por su valor de patrimonio ecológico municipal.

Referencias

- Agencia Nacional de Hidrocarburos. (2017, mayo 18). *Acuerdo 2 de 2017. Por el cual se sustituye el Acuerdo No. 4 de 2012*. Recuperado de <https://www.anh.gov.co/la-anh/sobre-la-anh/normatividad/Normatividad/1.%20ACUERDO%2002%20DE%202017.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas (1976, marzo 23). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Recuperado de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Asamblea Nacional Constituyente, República de Colombia. (1991, julio 20). *Constitución Política de Colombia* (2.^a ed.). *Gaceta Constitucional N.º 116*. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible. (2018, marzo 14). *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*. Recuperado de https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/1/S1800429_es.pdf
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1992, junio 14). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Congreso de la República de Colombia. (1992, junio 17). *Ley 5 de 1992*. Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes. Diario Oficial No. 40.483, de 18 de junio de 1992. Recuperado de <http://www.secretariasenado.gov.co/index.php/ley-5-de-1992>

Congreso de la República de Colombia. (1993, diciembre 22). *Ley 99 de 1993. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 41.146, de 22 de diciembre de 1993. Recuperado de http://www.secretarihttp://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

Congreso de la República de Colombia. (1994, junio 2). *Ley 136 de 1994. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.* Diario Oficial No. 41.373, de 31 de mayo de 1994. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0136_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (1994, mayo 31). *Ley 134 de 1994. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.* Diario Oficial No. 41.373, de 31 de mayo de 1994. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0134_1994.html

Congreso de la República de Colombia. (1997, julio 24). *Ley 388 de 1997. Por la cual se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 43.091, de 24 de julio de 1997. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0388_1997.html

Congreso de la República de Colombia. (2001, agosto 15). *Ley 685 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, junio 16). *Ley 1450 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014*. Diario Oficial No. 48.102, de 16 de junio de 2011. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1450_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, junio 28). *Ley 1454 de 2011. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones*. Diario Oficial No. 48.115, de 29 de junio de 2011. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1454_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2012, julio 6). *Ley 1551 de 2012. Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*. Diario Oficial No. 48.483, de 6 de julio de 2012. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1551_2012.html

Congreso de la República de Colombia. (2015, julio 5). *Ley 1757 de 2015. Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática*. Diario Oficial No. 49.565, de 6 de julio de 2015. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1757_2015.html

Congreso de la República de Colombia. (2015, junio 9). *Ley 1753 de 2015. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*. Diario Oficial No. 49.538, de 9 de junio de 2015. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html

Congreso de la República de Colombia. (2019, agosto 8). *Proyecto de Ley Estatutaria Número 52 de 2019 Senado. Por medio de la cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y los*

municipios para la concertación de proyectos de explotación del subsuelo y de Recursos Naturales no Renovables. Gaceta del Congreso No. 712, de 8 de agosto de 2019.

Recuperado de

<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Senado&fec=8-8->

2019&num=712

Corte Constitucional, República de Colombia. (1992, septiembre 15). *Sentencia C-517/1992.* C.

Angarita Barón (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-517-92.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (1993, enero 14). *Sentencia C-004/1993.* C.

Angarita Barón (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-004-93.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (1994, abril 14). *Sentencia C-180/1994.* H.

Herrera Vergara (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-180-94.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (1994, abril 28). *Sentencia C-216/1994.* V.

Naranjo Mesa (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-216-94.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (1994, marzo 3). *Sentencia C-089/1994.* E.

Cifuentes Muñoz (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-089-94.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (1996, octubre 16). *Sentencia C-535/1996.* A.

Martínez Caballero (M.P.). Recuperado de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-535-96.htm>

- Corte Constitucional, República de Colombia. (1997, abril 24). *Sentencia C-219/1997*. E. Cifuentes Muñoz (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-219-97.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (1997, abril 29). *Sentencia C-221/1997*. A. Martínez Caballero (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-221-97.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (1997, junio 5). *Sentencia C-284/1997*. A. Barrera Carbonell (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-284-97.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2001, junio 5). *Sentencia C-579/2001*. E. Montealegre Lynett (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-579-01.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2001, octubre 24). *Sentencia C-1112/2001*. A. Tafur Galvis (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1112-01.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2002, octubre 22). *Sentencia C-891/2002*. J. Araújo Rentería (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-891-02.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2003, octubre 7). *Sentencia C-894/2003*. R. Escobar Gil (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-894-03.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2006, noviembre 15). *Sentencia C-931/2006*. R.

Escobar Gil (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2006/C-931-06.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2007, abril 14). *Sentencia C-554/2007*. J. Araújo

Rentería (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-554-07.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2010, abril 28). *Sentencia C-303/2010*. L. E.

Vargas Silva (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-303-10.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2010, diciembre 1). *Sentencia C-983/2010*. L. E.

Vargas Silva (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-983-10.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2010, marzo 4). *Sentencia C-149/2010*. J. I.

Palacio Palacio (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-149-10.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2010, noviembre 23). *Sentencia C-937/2010*. J. I.

Palacio Palacio (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-937-10.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2012, mayo 30). *Sentencia C-395/2012*. G. E.

Mendoza Martelo (M.P.). Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-395-12.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2012, octubre 30). *Sentencia C-889/2012*. L. E.

Vargas Silva (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-889-12.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2013, abril 24). *Sentencia C-247/2013*. M.

González Cuervo (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-247-13.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2014, marzo 5). *Sentencia C-123/2014*. A. Rojas

Ríos (M.P.). Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/c-123-14.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2014, septiembre 3). *Sentencia C-630/2014*. G.

Ortiz Delgado (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-630-14.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2015, abril 8). *Sentencia C-150/2015*. M.

González Cuervo (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-150-15.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2016, agosto 19). *Sentencia T-445/2016*. J. I.

Palacio Palacio (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-445-16.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2016, febrero 8). *Sentencia C-035/2016*. G. Ortiz

Delgado (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-035-16.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2016, julio 27). *Sentencia C-389/2016*. M. V.

Calle Correa (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-389-16.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2016, mayo 25). *Sentencia C-273/2016*. G. Ortiz

Delgado (M.P.). Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-273-16.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2016, noviembre 10). *Sentencia T-622/2016*. J. I.

Palacio Palacio (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2017, febrero 22). *Sentencia C-115/2017*. A.

Linares Cantillo (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2017, mayo 24). *Sentencia C-346/2017*. G. Ortiz

Delgado (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-346-17.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2018, octubre 11). *Sentencia SU-095/2018*. C.

Pardo Schlesinger (M.P.). Recuperado de
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU095-18.htm>

Corte Constitucional, República de Colombia. (2019, febrero 13). *Sentencia C-053/2019*. C.

Pardo Schlesinger (M.P.). Recuperado de
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-053-19.htm>

- Corte Constitucional, República de Colombia. (2019, julio 30). *Sentencia T-342/2019*. L. G. Guerrero Pérez (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-342-19.htm>
- Corte Constitucional, República de Colombia. (2019, mayo 9). *Sentencia C-189/2019*. A. Linares Cantillo (M.P.). Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-189-19.htm>
- Dietz, K. (2018). Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa. *Colombia Internacional*, (93), 93-117. doi: 10.7440/colombiaint93.2018.04
- Estupiñán Achury, L. (2011). El Estado autonómico: del Estado unitario al Estado federal. Un ejemplo de la mutación de las formas de Estado. *Diálogos de saberes*, 34, p. 129-162. Recuperado de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1861/1392>
- Güiza-Suárez, L., & Rodríguez-Barajas, C. (2015). El papel de las autoridades territoriales en la definición de zonas exclusión o restricción minera. *Vniversitas*, (323), 323-362. Recuperado de <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj131.patd>
- Organización de los Estados Americanos. (1969, noviembre 22). *Convencion Americana Sobre Derechos Humanos*. Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Presidente de la República de Colombia. (2014, diciembre 23). *Decreto 2691 de 2014. Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 y se definen los mecanismos para acordar con las autoridades territoriales las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, en desarrollo del*

proceso de autorización de actividades de exploración y explotación minera. Diario Oficial No. 49.374. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=60227>

Presidente de la República de Colombia. (2014, octubre 15). *Decreto 2041 de 2014. Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.* Diario Oficial No. 49.305, de 15 de octubre de 2014. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59782>

Presidente de la República de Colombia. (2014, octubre 15). *Decreto 330 de 2007. Por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005.* Diario Oficial No. 46.536, de 8 de febrero de 2007. Recuperado de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=22974>

Reyes, G. (2017). *Desafíos de las consultas populares en el sector minero y de hidrocarburos en Colombia a partir de los nuevos precedentes jurisprudenciales.* Medellín: Biblioteca Jurídica Diké.

Anexo I: Intervención ciudadana

Honorable Senador

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ

Presidente Comisión Primera

Senado de la República de Colombia

Asunto: Intervención ciudadana Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019 Senado “*Por medio de la cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los municipios para la concertación de proyectos de exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables.*”

Honorable Senador:

El artículo 2 de la Constitución Política establece que es un fin esencial del Estado “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”. En desarrollo de esta disposición Constitucional, la *Ley 5 de 1992* estableció en sus artículos 230, 231, y 232, la facultad de presentar intervenciones ciudadanas sobre proyectos de ley, cuyo estudio se esté adelantando en alguna de las Comisiones Constitucionales Permanentes.

Considerando que se encuentra pendiente de ser debatido en primer debate, con ponencia de la Honorable Senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa, en la Comisión Primera de Senado, el Proyecto de Ley Estatutaria 52 de 2019, “Por medio de la cual se definen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y los

municipios para la concertación de proyectos de exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables”.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito presentar la presente intervención ciudadana y solicitar mi participación en la audiencia pública, con el fin de exponer una serie de argumentos jurídicos producto del análisis constitucional, legal y jurisprudencial, con el fin de mejorar el presente proyecto de ley, y fortalecer su estudio y debate en el Congreso de la República.

Los artículos 1 y 2 del proyecto fijan de manera adecuada el objeto de la ley y consagran un ámbito de aplicación espacial de la misma.

El artículo 3, de manera correcta, define los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, siguiendo la línea conceptual que para tales efectos han trazado ya el artículo 288 de la Constitución Política, la *Ley 1454 de 2011* y la jurisprudencia constitucional.

De forma original, el último inciso del artículo 3 del proyecto de ley añade una definición de la noción de concertación. Al respecto, se constata que la disposición proyectada incorpora las enseñanzas de la *Sentencia C-123 de 2014*, y que coloca a la concertación como una de las formas de lograr la gestión colectiva y plural del territorio y del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables. Adicionalmente, la definición sirve de derrotero para establecer que ninguna concertación puede admitir como resultado una imposición unilateral del nivel nacional durante la toma de decisiones en el ejercicio de las competencias concurrentes en materia de explotación de recursos naturales no renovables del subsuelo, ya que eso sería ilegal.

El artículo 4 establece varios principios para la interpretación de la ley. Se observa que la disposición en comento consagra una mezcla de verdaderos principios, derechos, valores constitucionales y subreglas de la jurisprudencia constitucional en la materia y los eleva al rango

de mandatos de optimización que sirven para aclarar las dudas y superar las ambigüedades y vaguedades propias de los textos relativos a las reglas del proyecto de ley.

Establece el denominado principio de inexistencia de poder de veto en el ejercicio de los mecanismos de participación ciudadana en las decisiones medioambientales sobre explotación de recursos naturales no renovables. En efecto, se trata de una de las enseñanzas centrales de la *Sentencia SU-095 de 2018*, evocada como *obiter dictas* en la *Sentencia C-053 de 2019*. La Corte Constitucional señaló que la consulta popular del nivel territorial no puede constituirse en una forma de suspender o de impedir la realización de actividades minero energéticas con detrimento de las competencias del gobierno nacional central respecto de los recursos del subsuelo. Con todo, la consagración de tal principio resulta problemática si se tiene en cuenta la cláusula de aplicación subsidiaria de los demás mecanismos de participación ciudadana establecida en el primer inciso del artículo 5 del proyecto. Podría preguntarse qué sucedería con ese principio si surge una consulta popular nacional de origen ciudadano en la que un asunto medioambiental que trasciende el ámbito local o regional se somete a la manifestación de voluntad política sobre la realización de una actividad minero energética.

Haciendo abstracción de si tal iniciativa podría alcanzar los umbrales para ser votada exitosamente, vale la pena preguntar lo siguiente: ¿podría entonces considerarse aplicable el denominado principio de inexistencia de poder de veto si en una consulta popular del orden nacional de origen ciudadana se decide votar de forma negativa la realización de actividades minero energéticas en un municipio? Tratándose de una prohibición, y de una limitación a un derecho fundamental, con el fin respetar las exigencias de taxatividad, de legalidad y de proporcionalidad, el proyecto podría establecer la prohibición expresa de realizar consultas populares del nivel territorial sobre decisiones adoptadas en procedimientos de otorgamiento de

licencias ambientales o de concesiones minero energéticas, si ese es el estado actual de la jurisprudencia constitucional.

De igual forma, el principio de información previa, permanente, clara y suficiente refleja la preocupación de los redactores del proyecto de garantizar el ejercicio eficaz de los mecanismos de participación ciudadana respecto de las actividades minero energéticas. Por su parte, el artículo 5 literal c) del proyecto ha consagrado tal principio como un derecho de petición especial. Sin embargo, cabe preguntarse si no sería mejor no sólo que las exigencias de oportunidad, permanencia, claridad y suficiencia en la información ambiental se consagraran expresamente como un derecho ambiental de mucho más amplio alcance. Sobre ello, se ofrecerán más razones cuando se aborde lo relativo a los nuevos mecanismos de participación ciudadana.

En cuanto a los nuevos mecanismos de participación ciudadana en la toma de decisiones minero energéticas, el artículo 5 del *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019* ha creado cuatro: (i) la audiencia pública de recursos naturales no renovables, (ii) el derecho de petición especial, (iii) la intervención de terceros y (iv) las veedurías ciudadanas. Como ya se puso de presente, la existencia de tales nuevos mecanismos de participación específicos para tales decisiones fueron acompañados de una cláusula de aplicación subsidiaria de los demás mecanismos de participación ciudadana ya previstos por la *Constitución Política* y la *Ley Estatutaria 1757 de 2015*. De esta forma, tales mecanismos de participación se han consagrado sin perjuicio de aquellos contemplados en la Constitución Política de Colombia y la legislación nacional. Con esto salvo en lo relativo a las consultas populares del nivel territorial queda esclarecido que todos los demás mecanismos de participación ciudadana ya establecidos

proceden para someter a consideración del pueblo para que éste se pronuncie sobre las decisiones medioambientales que le competen.

La audiencia pública de recursos naturales no renovables, de la forma como está prevista en el literal a) del artículo 5° del mencionado proyecto de ley, ofrece un escenario de participación ciudadana de alcance específico y ampliamente organizado para que las comunidades del nivel municipal intervengan en la toma de decisiones medioambientales en relación con proyectos minero energéticos en sus territorios. Al respecto, cabe efectuar algunos comentarios sobre la legitimación en la causa para participar en la audiencia pública de recursos naturales no renovables, sobre la oportunidad para la realización de dicha audiencia y sobre los efectos jurídicos de la participación ciudadana en la audiencia.

Respecto de la legitimación en la causa para participar en la audiencia pública de recursos naturales no renovables, es de resaltar, de un lado, que la iniciativa de origen ciudadano debe ser adelantada por un grupo no inferior a 100 ciudadanos inscritos en el censo electoral municipal. Y de otro lado, que la iniciativa de origen asociativo requiere que se presente al menos por 3 fundaciones, corporaciones u organización no gubernamental . A pesar de que tal determinación podría ser propia de la libertad de configuración, no se aprecia que estén guiadas por un criterio de razonabilidad frente a la accesibilidad de los ciudadanos al mecanismo de participación ciudadana en materia ambiental. El numeral 16 del artículo 7° del *Acuerdo de Escazú* obliga a las autoridades nacionales concedentes a realizar esfuerzos por identificar al público directamente afectado por las actividades minero energéticas y de promover acciones específicas para facilitar su participación. Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que el Legislador tiene plenas facultades para fijar las condiciones de acceso a los mecanismos de participación política, pero debe desplegarles en beneficio del ejercicio de los mismos y no

con el fin de restringirlos o hacerlos más dificultosos (CConst. Sentencia C-150/2015, M. González Cuervo [M.P.]). En ese orden de ideas, resultaría aconsejable reducir la cifra del criterio numérico de los ciudadanos de 100 a 50 personas y de cambiar el criterio numérico de la participación asociativa por un criterio material específico, que sin importar el número de organización no gubernamental sólo puedan acceder a ese mecanismo las que tengan por objeto específico la defensa del medio ambiente.

En relación con la oportunidad para la realización de la audiencia pública de recursos naturales no renovables, resulta acertado permitir su realización durante el procedimiento para el otorgamiento de autorizaciones minero energéticas hasta antes del perfeccionamiento del título minero o de la concesión de hidrocarburos. Ello hace que la disposición sea compatible con los numerales del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú*, ya firmado por Colombia el 11 de diciembre de 2019. Esa disposición obliga a los Estados a tomar medidas para asegurar que la participación del público exista desde las etapas iniciales del proceso.

Finalmente, en lo relacionado con los efectos jurídicos de la participación ciudadana, resulta un verdadero acierto que la disposición haya establecido que las intervenciones y las pruebas recogidas durante la audiencia debían hacer parte de la motivación de la decisión de otorgamiento de un título minero o de la adjudicación de una concesión de hidrocarburos. Al establecer que tales insumos deben tener una incidencia efectiva en la decisión ésta no sólo obliga al funcionario a considerarlos como parte de las razones de hecho y de derecho que deben formar parte de la motivación de esos actos de concesión o de titulación. También, la norma proyectada impone que la ausencia o la falsedad de esa motivación sea objeto de control jurisdiccional por parte de los jueces y Tribunales administrativos. Todo, de la forma como lo establecen los artículos 42, 137 y 138 del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo*

Contencioso Administrativo. Tal disposición, además, se encuentra en consonancia con lo establecido en el numeral 7 del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú*. Con todo, valdría la pena que para garantizar efectivamente el derecho de acceso a la justicia en materia ambiental, se le permitiera expresamente a los solicitantes legitimados en causa el uso de la vía gubernativa y de demandar en nulidad o en nulidad y restablecimiento del derecho tales decisiones.

Frente al derecho de petición especial, sorprende que el texto se haya quedado corto en restringir su campo de acción a las peticiones de información en relación con actividades de explotación de recursos naturales no renovables, de un lado, y al acceso a la información de un procedimiento administrativo de otorgamiento de título o concesión minero energética respecto de la cual se haya solicitado una audiencia pública de recursos naturales no renovables, de otro lado. Ello, hay que reconocerlo, cumpliría con el numeral 9 del artículo 6 del *Acuerdo de Escazú* y con buena parte del núcleo esencial de ese derecho. Empero, el proyecto de ley estatutaria debería ser mucho más ambicioso y establecer de manera más general un derecho de acceso a la información ambiental. A pesar de que las condiciones para el ejercicio de ese derecho ya estarían fijados en los artículos 5 y 6 del mencionado acuerdo, y éstas se aplicarían directamente y con efecto vertical en virtud de los artículos 93 y 94 de la *Constitución Política*, una disposición del proyecto de ley podría contemplar consagrar de forma expresa su núcleo esencial.

Para terminar, de acuerdo con la redacción del literal c) del artículo 5 del *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019*, la intervención de terceros ha sido prevista como una modalidad de acceso a la audiencia pública de recursos naturales no renovables. Éste se dirige que cualquier persona natural o jurídica se constituya como tercero para poder intervenir en esa actuación. No tendría el nivel de verdadero mecanismo de participación ciudadana propiamente dicho, pues lo

que hace es ampliar el espectro de personas que podrían concurrir a la misma sin estar dentro de los legitimados en causa de que habla el literal a) de la misma disposición. Además, a favor de dicha persona no se ha concedido expresamente la garantía de que su intervención haga parte de la motivación del acto administrativo definitivo de la actuación de titulación o concesión minero energética y que tenga incidencia efectiva en la misma.

Importante destacar la creación de veedurías ciudadanas específicas para la fiscalización de la gestión del titular minero o hidrocarburífero durante la celebración y la ejecución de los títulos o concesiones minero energéticas, de la forma como lo establece el literal d). También resulta adecuado permitir a las veedurías ejercer control y seguimiento ciudadano de las decisiones de las autoridades minero energéticas y de autorizarlas para la presentación de quejas disciplinarias y de responsabilidad fiscal para que se abran las respectivas investigaciones. Sería importante hacer la precisión en una disposición del mismo proyecto de ley que, para esos fines, a los veedores se les concede la calidad de sujetos procesales y no simplemente de quejoso, y se les da la misma garantía de defensa del implicado en las actuaciones disciplinarias y de responsabilidad fiscal. Lo anterior, si es del caso, para que puedan también continuar con su labor de veeduría en esos trámites con todos los derechos que la ley les defiere a aquellos.

La mayor apuesta del proyecto de ley es introducir por primera vez en el país una regulación concreta de la concertación de las competencias concurrentes de la Nación y los territorios en materia de explotación de recursos naturales no renovables en los municipios. Como aspecto positivo, esta regulación concreta va mucho más allá de la simple enunciación de principios que han hecho otras normas que han intentado hacer efectivos los principios de concertación y la coordinación Nación territorio, con excepción de la *Ley 1454 de 2011*. Los

procesos de concertación general, de concertación por proyecto y la revisión excepcional del plan de ordenamiento territorial para efectos de concertación.

Para comenzar, según el artículo 6° del *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019*, el proceso de concertación general implica, de un lado, la participación de las autoridades concedentes, del Gobierno Nacional y de las autoridades ambientales, y de la ciudadanía y de las autoridades locales, del otro lado, para la identificación de áreas en las que se proyecte la extracción de recursos naturales no renovables y de las áreas que se pretenda excluir de tales actividades. Tales zonas deberán incluirse en los respectivos planes de ordenamiento territorial municipales o distritales. La participación de los municipios en esa concertación, se resalta, no es la de un convidado de piedra. Por el contrario, la disposición faculta a los municipios para presentar objeciones ambientales, sociales o económicas sin necesidad de sustento técnico a las decisiones administrativas definitivas para la identificación de tales áreas.

La presentación de tales objeciones en esas condiciones, en líneas generales, fomenta la puesta en marcha del modelo de gestión concertada del territorio y del aprovechamiento de las riquezas naturales previsto por la *Constitución Política*. Los municipios pueden hacer llegar las intervenciones suyas y de la ciudadanía en oposición a la delimitación de las áreas de producción minero energética y a las áreas de exclusión de forma pura y simple, porque es a la autoridad nacional concedente a quien le corresponde la carga de justificación científica de las objeciones. Parece que la norma se inspira de lo establecido en el numeral 10 del artículo 7 del *Acuerdo de Escazú*. Al intentar adecuar dicha concertación a las características sociales, culturales, geográficas y de género del público de las zonas, por lo general apartadas en la geografía nacional, encuentra que es la autoridad nacional la que está en mejores condiciones de producir el concepto científico imparcial idóneo a fin de establecer el carácter razonable de las

preocupaciones de las comunidades y las autoridades locales frente a la realización de actividades minero energéticas.

Siguiendo con esa lógica, recibidas las objeciones, la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos deberán remitirlas a una universidad pública con acreditación de alta calidad, y que cuente con programas afines a la materia de las objeciones, para que emitan un concepto interdisciplinario de viabilidad. De conformidad con el *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019*, el concepto debe ser “el resultado de un proceso de investigación que evalúe los diferentes riesgos y posibles impactos sociales, ambientales y económicos que conlleve realizar este tipo de actividades en las áreas propuestas, en contraposición con los beneficios económicos esperados”(2019, p.7). Vale la pena aclarar que, en aras de una consideración integral de todos los factores medioambientales que puede tener dicho proyecto de extracción minero energética, la disposición en comento podría incluir expresamente el deber de efectuar un estudio de la eventual aplicación del principio de precaución ambiental de la forma como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional (CConst. Sentencia T-622/2010, J. I. Palacio Palacio [M.P.]).

Agrega la mencionada norma proyectada que una vez se ha recibido el concepto interdisciplinario de viabilidad, se debe realizar, dentro del municipio, un proceso de diálogo. Para ello, se instalará una mesa de concertación de recursos naturales no renovables. La mesa cumplirá dos funciones: la de servir para el debate de sus participantes sobre la viabilidad de la actividad a realizar, y la de ser instancia de evaluación del referido concepto. Entre los actores institucionales, políticos, asociativo y comunitarios, se dice que se permitirá la participación de 3 representantes de la ciudadanía. Sin embargo, queda la duda sobre cómo se escogerán esos representantes, porque el proyecto de ley nada establece al respecto.

No obstante lo anterior, hay que evitar perder de vista el proyecto implícitamente se inclina por las soluciones establecidas en la Sentencia *SU-095 de 2018*. Esto es, que se efectúe la delimitación tales zonas por sustracción de materia, de conformidad con lo establecido en los artículos 34 y 35 de la *Ley 685 de 2001* y en los artículos 5° y siguientes del *Acuerdo 2 de 2017* de la Agencia Nacional de Hidrocarburos. Ello significa que el Gobierno Nacional y las autoridades ambientales adoptan el correspondiente acto administrativo de delimitación de las áreas para la producción y de exclusión respecto de las actividades minero energéticas. No obstante, es de notar que, de acuerdo con una lectura sistemática del proyecto de ley, ese acto no podría ser adoptado de forma unilateral por tales autoridades del nivel central de gobierno.

En efecto, el último inciso del artículo 6° del *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019* establece que: “La participación de la ciudadanía y de las autoridades municipales con fundamento en el Concepto Interdisciplinario de Viabilidad deberá tener incidencia real y efectiva en la decisión final, en igual de condiciones con las autoridades del orden nacional”(2019 p. 8). De otro lado, la concertación se definió en el artículo 3 como un proceso para lograr acuerdos entre la Nación y los entes territoriales para el ejercicio de sus competencias concurrentes. Por tanto, el acto administrativo que adopten la Agencia Nacional de Minería o la Agencia Nacional de Hidrocarburos para identificar las referidas áreas de explotación y de exclusión de recursos minero energéticos no podría sino refrendar los compromisos a los que lleguen las autoridades a todo nivel y los demás actores en la mesa de concertación de recursos naturales no renovables. Sería, en la práctica, una suerte de acto administrativo complejo.

Finalmente, los artículos 8° y 9° del *Proyecto de Ley Estatutaria No. 52 de 2019* establecieron dos modificaciones a la *Ley 388 de 1997*. De otro lado, se adicionó un numeral 6°

al artículo 28 de la *Ley 388 de 1997*, en el que concede la facultad irretroactiva a los Concejos municipales o distritales, por iniciativa de los alcaldes o de las autoridades concedentes, para que excepcionalmente revisen y ajusten por una vez el plan de ordenamiento territorial durante su período de vigencia. Ello, para realizar la concertación minero energética sobre la identificación de las áreas en las que se proyecta realizar las actividades de ese tipo.

Ahora bien, se evidencia de la anterior disposición que mediante una ley estatutaria se pretende modificar una ley orgánica como lo es la *Ley 388 de 1997*, al respecto el artículo 151 de la *Constitución Política* estableció de manera taxativa las materias que se reglamentarán mediante una ley orgánica, esto obedeciendo a un criterio de especificidad al trámite de dichas leyes, razón por la cual la jurisprudencia constitucional ha señalado que:

En el propio trámite legislativo debe aparecer clara, expresa y positiva la voluntad del Congreso de aprobar o modificar una ley de naturaleza orgánica. Esta exigencia se orienta a resguardar la transparencia en el debate democrático, y por medio de ella, se garantiza el control político de los ciudadanos a sus autoridades así como el fin esencial del Estado de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida política de la Nación (CP arts. 2 y 40). Con respecto de este último requisito, la jurisprudencia constitucional ha establecido que debe existir en la aprobación de normas orgánicas un propósito legislativo explícito de proponer y tramitar una ley de ese tipo, esto es, la intención manifiesta y positiva de que se surta un procedimiento legislativo directamente encaminado a la adopción o reforma de una de tales leyes (CConst. Sentencia C-053/2019, C. Pardo [M.P.]).

Considerando lo anterior, si lo que se quiere es modificar la *Ley 388 de 1997*, deberá hacerse mediante una ley orgánica que exprese la voluntad inequívoca del legislador de modificar dicha disposición y se garantice su control político.

Finalmente, en cuanto al fondo de esta última disposición del proyecto de ley se anuncia polémica. Los ajustes del plan de ordenamiento territorial que podrían producirse por procesos de concertación generales incrementan el riesgo de afectar igualmente situaciones jurídicas consolidadas a favor de la ciudadanía. Sería el caso de una zona excluida de una exploración o explotación minero energética que, por la llegada de una nueva administración y por el interés nacional en obtener regalías, podría terminar dentro de las zonas aptas para esas actividades como resultado del acuerdo al que han de arribar los actores interesados. Esa facultad de ajustar de forma excepcional el plan de ordenamiento territorial debería poderse ejercer bajo la aclaración de que en ningún caso podrán afectarse zonas que dentro del plan de ordenamiento territorial en vigor se hayan delimitado como exclusiones o restricciones de las actividades minero energéticas por su valor de patrimonio ecológico municipal.

Espero que los anteriores argumentos enriquezcan el proyecto de ley y su debate en el Congreso de la República, estaré presto atender cualquier citación con el fin de profundizar en lo aquí expuesto.

Cordialmente,

DAVID JARAMILLO BOTERO

C.C. 1.136.882.479

Notificaciones: d.jaramillo@uniandes.edu.co