

LA EXPLOTACIÓN MINERA: ENTRE LA PROPIEDAD ESTATAL DEL SUBSUELO Y
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS HABITANTES DEL TERRITORIO



LINA MARÍA DOMÍNGUEZ TORRES

ANDRES FERNANDO PARRA VALVERDE

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogada/o

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA Y POLÍTICA

CARRERA DE DERECHO

2017

LA EXPLOTACIÓN MINERA: ENTRE LA PROPIEDAD ESTATAL DEL SUBSUELO Y
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS HABITANTES DEL TERRITORIO

LINA MARÍA DOMÍNGUEZ TORRES

ANDRES FERNANDO PARRA VALVERDE

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Abogada/o

Director

Doctor NÉSTOR RAÚL ARTURO DORADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA Y POLÍTICA

CARRERA DE DERECHO

2017

Dedicatoria

A nuestros padres, ángeles y grandes amores: Beryini Valverde Tamayo, Henry Parra Lara, María Elba Torres Corredor y Rodrigo Antonio Domínguez Sánchez. Los primeros que aún nos acompañan físicamente y los segundos que ya no se encuentran entre nosotros, todo nuestro esfuerzo se los dedicamos a ustedes, pues gracias a su amor y dedicación somos lo que somos hoy en día. A nuestras familias en general, a mi esposo Andrés Mauricio García Ortega y a mis dos hijos Julián y Gael, gracias por su paciencia, este logro también es suyo.

Agradecimientos

Queremos agradecer especialmente a nuestro profesor Néstor Raúl Arturo Dorado por su valiosa labor como director de este trabajo, pues sus observaciones y aportes nos han permitido mejorar la comprensión del tema estudiado y precisar ideas para cumplir con los objetivos propuestos. Y de manera general a todos aquellos que nos ayudaron y nos acompañaron a lo largo de este camino de formación profesional.

Resumen

Este trabajo hace un análisis acerca de la facultad de los municipios para restringir o excluir la minería de sus territorios mediante la realización de consultas populares¹. A partir de la normatividad constitucional y legal, así como de la reciente jurisprudencia sobre la materia, se pretende establecer la medida en que el reparto de competencias permite a los municipios intervenir en el proceso de toma de decisiones sobre la implementación de actividades y proyectos mineros dentro de su jurisdicción, a la luz de principios constitucionales como el de la autonomía territorial y la participación democrática².

Palabras claves

Explotación minera, consultas populares, autonomía municipal, jurisdicción territorial.

¹ Ver Sentencia SU-133 de 2017.

² Sobre la exploración minera ver ley 685 de 2001 y Sentencia C-366 de 2011.

Contenido

Introducción	1
1. Aspectos metodológicos	5
2. Colombia: una República Unitaria, Descentralizada, con Autonomía de sus entidades territoriales	8
2.1. La República unitaria y el centralismo de la Constitución de 1886	8
2.2. El Estado unitario, la descentralización y la autonomía de las autoridades territoriales en la Constitución de 1991	14
2.2.1. El Estado unitario colombiano	15
2.2.2. La descentralización en el Estado unitario	17
2.2.4. La armonización entre unidad y autonomía	24
2.3. Consideraciones finales sobre la unidad, la descentralización y la autonomía en Colombia	27
3. La distribución de competencias en la actividad minera en Colombia	28
3.1. Propiedad estatal sobre los recursos del subsuelo	28
3.1.1. Algunas nociones básicas referentes al subsuelo	29
3.1.2. Aspectos del ordenamiento constitucional y legal	31
3.1.3. Elementos de la jurisprudencia constitucional	35

3.2. Competencias de la Nación y las entidades territoriales en el ámbito minero	38
3.2.1. Interpretación sobre las competencias mineras en la jurisprudencia	
constitucional	48
3.3. A manera de síntesis	53
4. El conflicto entre Nación y entidades territoriales por la autorización de actividades	
mineras	55
4.1. Más allá de la minería: un conflicto entre modelos de desarrollo y de ordenamiento	
en las localidades	55
4.2. La posición del Estado central	59
4.2.1. El Decreto 934 de 2013	60
4.2.2. El Decreto 2691 de 2014	62
4.2.3. Lineamientos básicos de la Política Minera Nacional	65
4.3. La posición de los actores locales	68
4.4. Algunas consideraciones finales	73
5. La consulta popular como mecanismo constitucional para el ejercicio de la autonomía en	
las regiones	75
5.1. La consulta popular en el ordenamiento jurídico colombiano	75
5.2. La consulta popular frente a los proyectos mineros	81
5.3. La constitucionalidad de la consulta popular en materia minera según la Corte	
Constitucional y el Consejo de Estado	85

5.4. La consulta popular en materia minera: un puente constitucional entre los intereses de la Nación y el bienestar ciudadano	90
5.5 El derecho de autonomía municipal y la Agenda Rio 21	94
Conclusiones	97
Referencias bibliográficas	100
Referencias jurisprudenciales	105

Introducción

La propiedad de la Nación sobre las minas del territorio colombiano fue consagrada por la Constitución Política de 1886 y ratificada con la Ley 20 de 1969, que además declaró la utilidad pública y el interés social de la industria minera. Luego, con la llegada de la década de 1990 se transformó el modelo económico que regía sobre la minería, dando paso al neoliberalismo que impulsó una tendencia de privatización, liberalización y atracción de la Inversión Extranjera Directa (IED), como la vía que llevaría al país por la senda del crecimiento económico (Ver Barreto, 2011, p. 95).

Junto con los cambios en la regulación que tornaron la actividad minera en un sector económico desarrollado sólo por agentes privados³, su expansión se intensificó ostensiblemente a partir del año 2002 con el fortalecimiento de la seguridad militar en territorios con gran riqueza de recursos naturales renovables y no renovables, lo que atrajo una mayor inversión extranjera (Vélez y Ruiz, 2015). Esta combinación de situaciones destacó el lugar primordial que ocupa el país dentro el mapa mundial de la industria minera, ubicando como tema principal la extracción de hidrocarburos.

Tales eventos coincidieron con la creciente importancia mundial de la minería, pues como lo señala Fedesarrollo (2012), durante los últimos años se incrementó tanto la demanda de *commodities* como sus precios, siendo particularmente la plata y el oro un foco de inversión que

³ En los años 2002 y 2003 fueron liquidadas Carbones de Colombia S.A. (Carbocol) y la Empresa Nacional Minera Limitada (Minercol), las empresas estatales que habían sido creadas para desarrollar la industria minera en el país.

aporta mayor seguridad a la economía, tras la incertidumbre generada por la crisis financiera del año 2008.

La intensificación de esta industria aporta grandes beneficios al país, a nivel macroeconómico se evidencia la contribución que representa en el PIB, el erario, el aumento de las exportaciones y la atracción de IED, configurando una importante fuente de ingresos para el funcionamiento del Estado y el cumplimiento de sus fines. Así mismo, se ha consolidado como una fuente de materias primas necesarias para el desarrollo industrial y tecnológico en las sociedades contemporáneas (Ver Ministerio de minas, 2017).

No obstante, pese a los beneficios que produce la actividad minera, esta no ha gozado de una visión positiva en el país, pues simultáneamente representa una serie de retos en los planos político, regulatorio, socio ambiental, cultural y en la fiscalización de las actividades de las empresas.

Ahora bien, desde la entrada en vigencia de la constitución de 1991 son más frecuentes los reportes sobre comunidades que emprenden acciones colectivas de oposición al despliegue de actividades mineras dentro de sus territorios, reclamando que sus voces e incertidumbres sean escuchadas, exigiendo respeto por sus modos de vida y su forma particular de proyectar su desarrollo como comunidad, al tiempo que solicitan la adopción de medidas de protección sobre los recursos naturales y ecosistemas con los que conviven.

Así mismo, las poblaciones que afectadas por los proyectos mineros han recurrido a diferentes vías jurídicas para la protección de sus derechos constitucionales. En consecuencia, se puede encontrar una amplia trayectoria en el tema de las consultas previas, que han adquirido el rango de derecho fundamental para los grupos étnicos; mientras que entre otros grupos poblacionales, las acciones de tutela y las acciones populares han sido el mecanismo para afrontar las

problemáticas territoriales que han derivado en la vulneración o amenaza de sus derechos (Sentencia T-445 de 2016 y Sentencia Su-133 de 2017).

En los últimos años se ha trazado un camino para los grupos sociales que no tienen derecho a la consulta previa, pero que igualmente tienen derecho a que sus voces sean tenidas en cuenta al momento de tomar decisiones sobre los proyectos mineros a desarrollarse en sus territorios⁴. El antecedente lo marcaron en el año 2013 la ciudadanía y las autoridades del municipio de Piedras (Tolima), quienes a través de una consulta popular expresaron su rechazo a las actividades mineras en su territorio (El Espectador, 2013). A partir de ese momento, diversos municipios han pretendido duplicar la implementación de aquel mecanismo de participación ciudadana, con la intención de que las autoridades nacionales reconozcan las preocupaciones e intereses locales.

Este fenómeno ha abierto la discusión en torno a la facultad de ciudadanos y autoridades locales para intervenir en decisiones sobre actividades económicas que recaen sobre recursos naturales del subsuelo, que por su propiedad estatal han sido tradicionalmente entendidas como asuntos que competen exclusivamente a la Nación y a las autoridades centrales competentes, como la Agencia Nacional Minera (anteriormente a Ingeominas), el Ministerio de Minas y Energía, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La proliferación de conflictos socio ambientales ocasionados por el desarrollo de proyectos mineros explica la relevancia jurídica y social que tiene cuestionarse sobre el tema de los alcances de las competencias municipales para restringir o excluir las actividades mineras dentro de su jurisdicción, a través de la realización de consultas populares (Bonilla, 2010).

Se trata de un fenómeno que plantea serios retos para el Estado colombiano, que debe garantizar los derechos fundamentales y colectivos de las personas y comunidades afectadas,

⁴ Sobre la consulta previa como medio democrático de participación para las comunidades ver (Bonilla, 2009)

evitando que estos conflictos asuman un carácter violento y adoptando medidas de protección para evitar afectaciones irreversibles sobre ciertos ecosistemas y recursos naturales.

El reciente despliegue jurisprudencial ha transformado la forma tradicional de interpretar el reparto de competencias entre la Nación y entidades territoriales con respecto a las decisiones sobre actividades mineras, el subsuelo y los recursos naturales no renovables, que a la luz de la Constitución Política de 1991 son propiedad del Estado en su conjunto. Por tanto, el tema de investigación a desarrollar en este trabajo pretende responder a la necesidad de comprender esta nueva realidad socio-jurídica, que nos recuerda que las instituciones jurídicas se encuentran en una construcción constante, atendiendo a las transformaciones que tienen lugar en la sociedad.

Sin omitir la propiedad estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, la jurisprudencia ha llamado a la creación de mecanismos de concertación entre autoridades nacionales, locales y población civil, partiendo del balance que debe existir entre los principios constitucionales de Estado unitario y autonomía territorial, así como al principio de democracia participativa que otorga a los ciudadanos el derecho a intervenir en las decisiones que puedan afectar sus modos de vida y los recursos naturales y ecosistemas con los que se relacionan (ver Rodríguez, 2017).

1. Aspectos metodológicos

El análisis hermenéutico y constitucional que se presenta a lo largo de este trabajo da cuenta de las diferentes visiones que se tienen de dos aspectos principales: el primero es una visión general de la manera en que se encuentra la división político-administrativa de Colombia territorialmente, y los diferentes problemas que ha surgido a partir de la implementación de un centralismo histórico que ha creado tensiones entre la Nación y la autonomía municipal. El segundo aspecto, que es específico, muestra las diferentes tensiones que se han dado a nivel jurisprudencial entre las consultas previas, como derecho fundamental y la explotación minera.

Con estos propósitos en mente, la tesis será dividida en cuatro partes, las dos primeras abordaran los aspectos generales descritos anteriormente, mientras la segunda, los aspectos específicos. Para esto se tendrán en cuenta los siguientes métodos, objetivos generales, específicos y la construcción de las siguientes hipótesis.

Método: el método será el hermenéutico constitucional, que pretende a partir del desarrollo de la una línea jurisprudencial determinar las diferentes interpretaciones y acciones que se han tomando respecto a la explotación minera en Colombia, y su enfrentamiento con la consulta previa, como derecho fundamental. A partir de textos como el de Diego López Medina (2001) y el de Paul Kahn (2016) se empecerá a construir la jurisprudencia del caso de la explotación minera en Colombia.

Pregunta guía de investigación: ¿cuáles han sido las tensiones que se han presentando entre la propiedad estatal del subsuelo y los derechos constitucionales de los municipios, respecto a su autonomía administrativa en Colombia?

Objetivo General: determinar cuáles han sido los problemas prácticos y las tensiones constitucionales que se han presentando con las consultas populares en Colombia, estableciendo la posibilidad de que los municipios mediante estas restrinjan o excluyan la explotación minera frente a los derechos que tiene el Estado sobre el subsuelo.

Objetivos específicos: los objetivos específicos estarán relacionados con los capítulos que se van a desarrollar de la siguiente manera:

- Establecer los problemas históricos que ha traído el centralismo, y las respuestas que se han dado al Estado unitario, frente a la descentralización administrativa en Colombia.
- Analizar las diferentes competencias de la actividad minera en Colombia, con énfasis en la explotación del subsuelo.
- Estudiar el conflicto entre la Nación y las entidades territoriales por la extracción minera.
- Determinar si la consulta popular como medio constitucional ha sido efectiva para la protección de los derechos fundamentales de los municipios colombianos.

Hipótesis: se encuentran relacionadas con los objetivos específicos que se esperan alcanzar de la siguiente manera:

- Los aspectos históricos en Colombia muestran un problema constante en la manera en que el centralismo no ha permitido una mayor autonomía de los municipios, violando varios derechos, como el de una administración propia y la libertad para auto gestionar sus recursos.

- La jurisprudencia constitucional en Colombia mostrará los múltiples impactos de la competencia del Estado sobre la explotación minera en el uso del suelo y la vida local, los entes municipales y sus pobladores, demostrando que estos últimos no pueden ser excluidos de la toma de decisiones que afectan sus derechos fundamentales.
- El conflicto entre la Nación y las entidades territoriales ha generado un detrimento de la autonomía territorial, los impactos negativos sobre los ecosistemas y recursos naturales, especialmente sobre las fuentes hídricas, la contradicción con los proyectos locales de desarrollo y el empeoramiento de las condiciones de vida.
- La consulta previa como medio constitucional es necesaria para el desarrollo de una democracia participativa entre las entidades territoriales y el poder estatal.

Finalmente, los resultados de esta labor se presentan a lo largo de cuatro capítulos. En el primero se estudiarán los principios de República unitaria, descentralización y autonomía de las entidades territoriales, a partir de los cuales se organiza el Estado colombiano. En el segundo se examinará la forma del reparto de competencias en cuanto a la minería en Colombia; y luego, en el capítulo siguiente, se ahonda en el conflicto existente entre autoridades nacionales y locales por la definición del actor que puede permitir, excluir o restringir las actividades mineras en un territorio determinado. Por último, el cuarto capítulo se dedica al papel que juega la participación ciudadana en esa discusión, concretamente a través de la consulta popular como un ejercicio de autonomía territorial.

2. Colombia: una República Unitaria, Descentralizada, con Autonomía de sus entidades territoriales

El primer artículo de la Constitución Política define con tres atributos los contornos de la organización territorial del Estado colombiano: se trata de una “República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales”. Pero antes de que esta configuración quedara plasmada en la Constitución de 1991, hubo un tránsito por esquemas confederales, unitarios y federales, tras los cuales se implantó con fuerza el modelo de República unitaria, altamente centralizada, con la anterior Constitución de 1886 (Rodero, 1993) .

Sin pretensiones de realizar un recuento histórico amplio de la organización territorial en Colombia, en este capítulo se estudiará el esquema consagrado en la Constitución de 1886, para luego observar cómo fue transformado en el texto constitucional vigente con la introducción de los conceptos de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, sobre los cuales se sigue construyendo, interpretando y decantando en la jurisprudencia constitucional.

2.1. La República unitaria y el centralismo de la Constitución de 1886

Durante la vigencia de la Constitución de 1853, de orientación liberal, las provincias se fueron reconfigurando como estados federales aunque dicho texto conservara el modelo unitario. Con las Constituciones de 1858 y 1863, también liberales, se estableció plenamente un Estado federal, con el respectivo reparto de competencias entre la federación y los estados (Zuluaga, 2009, p.63). Ante esto, la instauración de la Constitución 1886, marcadamente conservadora, respondió en su primer artículo disponiendo: “La nación colombiana se reconstituye en forma de

República unitaria”, sin matices. Desde ese momento, se implantó nuevamente el unitarismo que hoy sigue caracterizando al Estado colombiano (Malagón, 2012, p. 52).

La Constitución de 1886 logra con esto destruir casi por completo el proyecto federal de las constituciones liberales del siglo XIX, y empieza a constituirse un proyecto completamente centralizado que dejó a las provincias sin opciones de autonomía regional (Malagón, 2012).

Con base en la idea de la existencia de una unidad nacional homogénea, el artículo 2º de la Constitución de 1886 erigió a la Nación como titular esencial y exclusiva de la soberanía, desde la cual emanaban los poderes públicos. Según Soto (2003), al existir una única soberanía, las divisiones territoriales presentes en el esquema unitario se limitan a la distribución de funciones administrativas, surgiendo un modelo de centralización política y descentralización administrativa. Sin embargo, en lugar de ponerse en marcha un proceso de descentralización real, una variedad de elementos da cuenta del profundo centralismo restablecido.

En el artículo 4º de la Constitución de 1886 se dispuso que los estados y territorios nacionales que conformaron la Unión Colombiana, seguirían integrando el territorio de la República con sus mismos límites, pero denominándose departamentos. En manos del Congreso quedó la facultad de formar nuevos departamentos, desmembrar los existentes o modificar sus límites.

En cuanto a la división departamental, se destaca la reforma realizada durante la presidencia de Rafael Reyes, quien en 1905 impulsó una fragmentación en 34 departamentos junto con el distrito capital. Sin embargo, en 1909 se retomó la división previa y solo el recién creado departamento de Nariño permaneció. Luego, en el año 1910 se crearon los departamentos de Atlántico, Caldas, Huila, Norte de Santander y Valle del Cauca; de esta forma, como lo explica Zuluaga (2009), terminaron de desmontarse las antiguas divisiones de los estados federales (Duque, 2011).

Otros cambios en la división departamental tuvieron lugar posteriormente, a partir de la reforma en 1936 con la que fueron eliminadas del ordenamiento las provincias, la conversión en 1947 de la intendencia del Chocó en departamento, la creación de los departamentos de Cesar, Córdoba, La Guajira, Meta, Quindío, Risaralda y Sucre entre 1951 y 1967, y luego, en 1981 con la creación del departamento del Caquetá.

Ahora bien, esa señal de descentralización administrativa basada en la división territorial resultó ser un espejismo. La Constitución determinaba que en cada departamento habría un gobernador, como Jefe Superior de la Administración a nivel departamental, encargado de las funciones del poder ejecutivo, al tiempo que lo reducía al papel de *Agente* de la Administración central (art. 193). Cabe señalar que los gobernadores eran nombrados y separados libremente de su cargo por el Presidente de la República, tal como lo disponía el artículo 120.4.

A su vez, los alcaldes, a quienes correspondía la acción administrativa en los distritos, eran tanto mandatarios del pueblo como *Agentes* del gobernador –y por ende del Presidente– (art. 200). Además, según el artículo 195.8, los actos de las municipalidades y alcaldes podían ser revisados, e incluso suspendidos o revocados por el respectivo gobernador por motivos de incompetencia o ilegalidad.

Con base en las amplias potestades otorgadas por la Constitución de 1886 al Presidente de la República, Valencia-Tello y Karam de Chueri plantean que con aquella norma se dio lugar a una excesiva concentración del poder en el nivel central del Gobierno, particularmente en el Presidente, de tal modo que:

“la estructura institucional del Estado colombiano otorgaba total poder político, administrativo y fiscal al presidente dentro del territorio nacional, ya que este tenía la potestad de nombrar autónomamente a los gobernadores en los departamentos, impidiendo

así toda participación o control político de los ciudadanos sobre los gobernadores en los respectivos territorios. Igualmente, los gobernadores nombraban y retiraban libremente a los alcaldes de los municipios” (Valencia-Tello y Karam de Chueri, 2014, p.179).

Igualmente, Zuluaga se ha referido a algunas consecuencias desencadenadas por el profundo centralismo reconstruido, señalando que la anterior Constitución llevó a:

“Someter al país a un asfixiante y exacerbante centralismo que inmediatamente iba a acarrear nefastas consecuencias para nuestro devenir político: separación de Panamá, guerra civil de los mil días, golpe de estado de Marroquín, dictadura de Rafael Reyes, hegemonía conservadora que se extendió a lo largo de 44 años y en general, una sistemática negación del modelo constitucional y democrático de gobierno” (Zuluaga, 2009, p.68).

También hay que mencionar que a través de diferentes reformas constitucionales se fortaleció aún más el poder del gobierno central. Así, según Valencia-Tello y Karam de Chueri, con la reforma de 1968, el nivel central del Ejecutivo amplió sus facultades para declarar la emergencia económica y social, emitir decretos con fuerza de ley, nombrar y remover a directores y gerentes de establecimientos públicos nacionales, formular en forma exclusiva políticas referentes a la planeación y el gasto público, y participar en el banco de emisión y en actividades de intermediación financiera (Valencia-Tello y Karam de Chueri, 2014).

Adicionalmente, de acuerdo con dichas autoras, esta reforma también terminó centralizando competencias que ostentaban las entidades territoriales, relacionadas con educación, policía, salud, transporte público urbano, entre otras. También se fortaleció el papel del Presidente como máxima autoridad en cuanto a política económica, al tiempo que se debilitó la participación del poder legislativo en materia de planeación.

Casi una década después, durante la presidencia de A. López Michelsen se planteó la necesidad de otorgar cierta autonomía a las entidades territoriales a través de una reforma constitucional sobre el régimen departamental y municipal, tramitada mediante el Acto Legislativo 02 de 1977, que finalmente fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia (Valencia-Tello y Karam de Chueri, 2014, p.180).

Durante la presidencia de J.C. Turbay Ayala, con el Decreto 2273 de 1978, se creó el Consejo Nacional para la Descentralización Administrativa, encargado de asesorar al Presidente para presentar proyectos de ley o decretos que condujeran a la delegación o desconcentración de funciones. Así mismo, aquel Consejo debía asistir y capacitar a funcionarios de entidades territoriales para implementar los programas. No obstante, la iniciativa contrastó con la ínfima participación permitida a las entidades territoriales al diseñar los planes de desarrollo económico y social, y al asignar el presupuesto (Valencia-Tello y Karam de Chueri, 2014).

El país debió esperar hasta la década de 1980 para que se iniciara un incipiente proceso de descentralización territorial que ha sido interpretado como “una construcción teórica formulada desde el nivel nacional, sin que existieran políticas efectivas que realmente dieran paso a otorgar mayor poder a las entidades territoriales” (Valencia-Tello y Karam de Chueri, 2014, p.182).

Desde el punto de vista fiscal, la Ley 14 de 1983 fue el primer paso en ese proceso de descentralización, en la medida en que pretendió fortalecer las entidades territoriales con recursos provenientes de impuestos prediales, industria y comercio, circulación de vehículos automotores, timbre y consumo de licores y cigarrillos. Sin embargo, aquel esquema no tuvo en cuenta las diferencias estructurales entre los diferentes municipios de todo el país, razón por la cual los pequeños municipios, con instituciones débiles y sin bases para obtener recursos

suficientes de aquellas fuentes necesitaron transferencias provenientes de la Nación (Cajas, 2015. Vol 2).

En el ámbito político y administrativo, el proceso de descentralización continuó con la reforma constitucional efectuada con el Acto Legislativo 1 de 1986, que permitió la elección popular de alcaldes y concejales municipales a partir del siguiente período, dando lugar a la primera elección de alcaldes mediante el voto de los ciudadanos en marzo de 1988.

En forma complementaria, la Ley 11 de 1986 estableció el estatuto administrativo y fiscal municipal conforme a un régimen de autonomía, e introdujo mecanismos de participación ciudadana para intervenir en asuntos locales, como la organización de Juntas Administradoras Locales (JAL); pero según Valencia-Tello y Karam de Chueri (2014), su constitución en los diferentes municipios fue demorada, pues los cambios se promovieron desde el nivel central sin que existiera una cultura política de autonomía en las entidades territoriales y sus ciudadanos.

A partir de las facultades extraordinarias concedidas al Presidente por la Ley 11 de 1986, fueron expedidos los Decretos 1222 y 1333 de 1986, correspondientes a los Códigos de Régimen Departamental y de Régimen Municipal, respectivamente. Estos establecieron las atribuciones transferidas desde el nivel central al territorial, señalando las funciones de Gobernadores, Asambleas Departamentales, Alcaldes y Concejos Municipales. Luego se expidió el Estatuto de Descentralización (Decreto 77 de 1987) en beneficio de los municipios, el cual transfirió una serie de funciones que aún pertenecían al nivel central, en sectores de agua potable y saneamiento ambiental, salud, educación, agropecuario, desarrollo urbano, obras públicas.

El traslado de funciones fue completado con el Decreto 78 de 1987, que cedió al Distrito de Bogotá y a los demás municipios las funciones de intervención que ejercía el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el otorgamiento de permisos para la enajenación de inmuebles

destinados a vivienda, desarrollar planes y programas de vivienda con el sistema de autoconstrucción y las actividades de enajenación de vivienda resultantes. Luego, el Decreto 80 de 1987 traspasó a dichas entidades territoriales funciones relacionadas con el transporte público que pertenecían anteriormente al Instituto Nacional de Transporte.

Aun así, de acuerdo con Valencia-Tello y Karam de Churi (2014), las dificultades surgieron en el proceso de descentralización porque el traslado de competencias se hizo de forma instantánea, sin la planeación adecuada ni períodos de transición, sin preparar a las autoridades territoriales para las funciones complejas que venían ejerciendo entidades nacionales, y sin tener en cuenta las diferencias entre los municipios en razón de su tamaño, recursos financieros, población, y otros factores, lo cual generó un colapso entre los municipios pequeños y medianos. De esta manera, como el proceso de descentralización no estuvo acompañado de condiciones políticas, institucionales, financieras y culturales apropiadas, que atendieran a la diversidad de las entidades territoriales del país, esto no derivó precisamente en el afianzamiento de la descentralización y autonomía. Así era el estado de cosas en el país en materia de organización territorial al momento del cambio de Constitución, en la siguiente sección se pasará a analizar de manera general cómo fue organizado territorialmente el Estado con la Constitución de 1991.

2.2. El Estado unitario, la descentralización y la autonomía de las autoridades territoriales en la Constitución de 1991

El proceso de descentralización que ya había iniciado su marcha a pesar de las falencias en su concepción, la Constitución de 1991, conservó la unidad de la República, pero la matizó con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

Por otro lado, el artículo 286 de la Constitución amplió el catálogo de las entidades territoriales existentes en el Estado colombiano, al erigir como tales los departamentos, distritos,

municipios y territorios indígenas; y la ley puede elevar a esa categoría las regiones y provincias que lleguen a constituirse. Este es el conjunto de entidades político-administrativas que fue dotado por la Constitución con descentralización y autonomía frente al nivel central del Estado.

Entonces, corresponde ahora estudiar en qué consisten los principios de Estado unitario, descentralización y autonomía que orientan el reparto de competencias y las relaciones entre el nivel central y las diferentes entidades territoriales del país.

2.2.1. El Estado unitario colombiano

La noción de Estado unitario o simple implica que las entidades territoriales se encuentran “en una relación de sujeción directa respecto del ordenamiento jurídico central” (Zuluaga, 2009, p.79), esto se debe a que existe una sola Constitución a la cual se someten las autoridades en todos los niveles, sin que las entidades territoriales puedan emitir su propio texto constituyente.

Según Soto (2003), el ordenamiento colombiano tiene como eje el principio de unidad, que marca la existencia de un centro de impulso político en las diferentes funciones del poder público, desde el cual se dispone sobre la organización territorial y se asignan las competencias a los diferentes niveles, reteniendo en el nivel central la cláusula general de competencias.

En concordancia con estos planteamientos sobre el carácter del Estado unitario, la Corte Constitucional ha señalado que:

El Estado unitario se funda en el concepto de centralización política, lo cual implica un régimen constitucional único, la sujeción a unas mismas leyes y a una administración de justicia común y la adopción de decisiones políticas unificadas en relación con la totalidad del Estado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-554 de 2007).

De lo anterior se puede extraer que el principio de Estado unitario se nutre fundamentalmente del centralismo en lo que tiene que ver con la toma de decisiones políticas, las funciones legislativas y judiciales; además, la jurisprudencia constitucional ha explicado que este principio también implica para el nivel central la facultad de efectuar intervenciones concretas en el ámbito de las competencias de las entidades territoriales:

la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional[Cfr. Sentencia C-579 de 2001]. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad [Cfr. Sentencia C-149 de 2010] (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016, T-445 de 2016).

Pero esta fuerte carga centralista que acompaña al Estado colombiano, en cuanto Estado unitario, no significa que las entidades territoriales estén sujetas únicamente a los parámetros generales que rigen en todo el territorio. Al contrario, la Constitución exige que este principio unitario se acompañe con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales, buscando una relación armónica y coordinada entre estas y el nivel central, además hay una importancia para que las decisiones que tomen los órganos centrales sean

democratizadas con los municipios, y se les empiece a dar a estos relevancias en las decisiones que los afectan (Bonilla, 2010).

2.2.2. La descentralización en el Estado unitario

La noción de descentralización no establece un factor diferencial con respecto al Estado unitario, pues no rompe con la relación de sujeción directa existente entre ordenamiento central y entidades territoriales; sino que, como lo explica Zuluaga (2009), se reconoce un fenómeno administrativo ajustado a la realidad y a las necesidades de una organización con estructura compleja, que conlleva dividir en secciones para lograr un funcionamiento adecuado.

Desde el punto de vista de la organización territorial, es posible hablar de tres tipos de descentralización: funcional, administrativa y política. La *descentralización funcional* es la más simple de todas, ya que el ejercicio del poder público en las funciones ejecutivas, legislativas y judiciales reside exclusivamente en el Estado central, desde donde se nombran agentes para que cumplan con determinadas funciones en nombre de aquel en diferentes partes del territorio (Gutiérrez et al, 2010, p. 32).

Con la *descentralización administrativa* se distribuye el ejercicio de las funciones ejecutivas, mientras que las legislativas y judiciales mantienen un régimen jurídico único en todo el Estado. Esto significa que en las entidades territoriales se eligen autoridades propias encargadas de la Administración en su respectivo nivel, dejando de ser agentes subordinadas al Estado central.

De acuerdo con Zuluaga (2009, p.18), la *descentralización administrativa* no elimina plenamente ciertos rasgos de centralismo, tales como: el hecho de que las autoridades territoriales, además de las funciones que el ordenamiento les asigne deban cumplir con las funciones delegadas desde el nivel central; el que las competencias descentralizadas estén solo

en el plano ejecutivo, lo que implica que las entidades territoriales deban seguir ajustándose al marco establecido por las leyes nacionales, creadas de manera centralizada; y finalmente, que siga existiendo el principio de control de tutela, judicial y administrativo, para asegurar que en la Administración de las entidades territoriales sigan prevaleciendo los intereses nacionales.

En tercer lugar se encuentra la *descentralización política*, que corresponde a un punto intermedio entre los Estados unitarios y federales, dando lugar al tipo de Estado autonómico o regional, como lo son Italia o España. Esta forma de descentralización va más allá de la administrativa, pues además de la distribución del ejercicio del poder público en las funciones ejecutivas, “se reconoce el derecho de acceso al ejercicio de facultades legislativas a las entidades territoriales de carácter seccional o intermedio” (Zuluaga, 2009, p.20).

Más aún, con la *descentralización política* se asigna a las secciones la facultad de auto-organizarse institucional y territorialmente, de modo que hacia su interior pueden adoptar la forma de organización política que consideren apropiada (Zuluaga, 2009, p.21). Atendiendo a las particularidades de cada sección del Estado, las posibilidades que brinda este tipo de descentralización pueden implementarse en las regiones de forma optativa, diferencial o gradual.

En Colombia, el diseño institucional y territorial del Estado ha adoptado el tipo de *descentralización administrativa*, conservando aún visos de centralismo con la intención de proteger el carácter unitario de la República (Barberena, 2010). Así, en palabras de Soto (2003), “la política de descentralización en Colombia ha estado determinada por los principios más puros del centralismo: en nombre de la supremacía del poder del Estado, e invocando la igualdad del territorio, se subordina la autonomía a la unidad” (p.133).

La Ley 1454 de 2011 (Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial –LOOT) enuncia la descentralización como uno de los principios rectores del ordenamiento territorial, así:

La distribución de competencias entre la Nación, entidades territoriales y demás esquemas asociativos se realizará trasladando el correspondiente poder de decisión de los órganos centrales del Estado hacia el nivel territorial pertinente, en lo que corresponda, de tal manera que se promueva una mayor capacidad de planeación, gestión y de administración de sus propios intereses, garantizando por parte de la Nación los recursos necesarios para su cumplimiento (LOOT, artículo 3.3).

En conexión con lo anterior, la Corte Constitucional ha planteado que la descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales son principios estructurales que especifican el tipo de Estado y la forma de organización del poder público adoptado en el texto constitucional (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-373 de 1997). En cuanto a la noción de descentralización, en la jurisprudencia constitucional se ha planteado:

la descentralización tiene un sentido genérico que designa el proceso por cuya virtud se trasladan asuntos de variada índole -fiscal, económica o industrial-, de la capital del Estado a las entidades seccionales o locales, y una acepción técnica de conformidad con la cual, en procura de una mayor eficiencia en el manejo de los asuntos públicos, se trasladan competencias de carácter administrativo a las autoridades seccionales que gozan de un determinado margen de acción para la toma de decisiones (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-373 de 1997).

También hay que mencionar que existen diferentes tipos de descentralización, como la territorial, funcional o por servicios y por colaboración. La *descentralización territorial*, como ya se ha explicado, tiene que ver con la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales; la *descentralización funcional o por servicios* implica distribuir competencias entre

los diferentes niveles de gobierno: central y descentralizado; y por último, la *descentralización por colaboración* implica el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares.

La Corte Constitucional ha dicho que la *descentralización territorial* consiste en otorgar “competencias o funciones administrativas a las entidades territoriales regionales o locales, las cuales se ejecutan en su propio nombre y bajo su propia responsabilidad”, en tanto que la *descentralización por servicios* “implica el otorgamiento de competencias o funciones administrativas a entidades que se crean para ejercer una actividad especializada” (Sentencia C-216 de 1994).

Para terminar de comprender los límites constitucionales que se fijaron frente al principio de Estado unitario, el principio de descentralización debe ser observado en conjunto con el de autonomía de las autoridades territoriales, que será abordado a continuación.

2.2.3. La autonomía de las entidades territoriales

La Asamblea Constituyente concibió la autonomía territorial como principio de organización del Estado y como atributo de las entidades territoriales, de acuerdo con Robledo Silva (2016); no obstante, en el texto constitucional no hay una definición que concrete los alcances de esta cláusula en el Estado unitario colombiano.

Según lo explica Zuluaga (2009), en materia de organización territorial es posible hablar de autonomía administrativa o política. La *autonomía administrativa* resulta limitada, pues abarca el ejercicio de competencias ejecutivas asignadas en el ordenamiento jurídico, las cuales pueden ser cumplidas con cierta independencia frente al nivel central, sin actuar como agente y sin que se impongan directrices al respecto (Zuluaga, 2009, p.82).

En cambio, la *autonomía política* de las entidades territoriales se fundamenta, por un lado, en la potestad de autogobierno y autodirección política, y por otro, en la potestad normativa, que no implica necesariamente la existencia de una facultad para emitir leyes, sino que puede consistir en la producción de normas de jerarquía inferior a la ley (Robledo Silva, 2016).

Adicionalmente, Robledo Silva (2016) plantea que el reconocimiento de la autonomía de las entidades territoriales requiere de *autonomía financiera*, entendida como las competencias normativas y administrativas para gestionar un sistema de ingresos y gastos orientado a cubrir las necesidades y fines en su jurisdicción.

Si bien el Constituyente no expresó el tipo de autonomía correspondiente a las entidades territoriales, sí trazó en el artículo 287 que estas pueden gestionar de manera autónoma sus intereses, disponiendo de cuatro derechos para ejercerla: gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales.

En la Ley 1454 de 2011 (LOOT) se incluyó la autonomía entre los principios rectores del ordenamiento territorial, pero tampoco ofreció una definición completa al respecto, sino que se limitó a disponer que “las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses dentro de los límites de la Constitución y la ley” (art. 3.2).

Con el propósito de aclarar los alcances de la autonomía de las entidades territoriales, se recurrirá a la forma en que este principio ha sido interpretado en la jurisprudencia constitucional. La Corte Constitucional ha presentado una distinción entre las nociones de *descentralización* y *autonomía*, explicando que la primera corresponde a:

la técnica de administración en virtud de la cual se produce un traspaso de funciones y atribuciones del poder central a entidades periféricas, para que las ejerzan con un amplio grado de libertad. Su finalidad es la eficiencia de la administración y su objeto son las funciones de naturaleza administrativa en cabeza de las entidades territoriales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2013).

Por su parte, ubicándola en un nivel de organización más complejo, la Corte ha indicado que la *autonomía*:

no se materializa en un simple traslado de funciones y responsabilidades del centro a la periferia; ella se erige como un poder de dirección política que la comunidad de cada localidad, expresando su voluntad a través de los canales democráticos preestablecidos, reivindica para sí y ejerce por medio de sus representantes. Ese poder de dirección política, sin embargo, no se agota en el derecho indiscutido que tienen de gobernarse por autoridades propias, sino que se extiende y se concreta también en un poder de dirección administrativa, que presenta como principal objetivo la gestión de sus propios y particulares intereses, dentro de los límites que les impongan la Constitución y la ley, según lo establece el artículo 287 de la C.P. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-534 de 1996).

Desde este punto de vista, para que haya autonomía se requiere de la descentralización para poder desplegar la dirección administrativa al interior de la entidad territorial y además, implica el ejercicio de cierto grado de dirección política, dentro del marco constitucional y legal, para encaminar la acción de sus autoridades hacia la promoción de sus propios intereses. En consonancia con lo anterior, la Corte también ha planeado que la autonomía implica:

un auténtico poder de dirección política que se radica en cabeza de las comunidades locales, por supuesto con sujeción a la Constitución y la ley. Esto supone que las entidades territoriales son las primeras llamadas a establecer sus prioridades de desarrollo e impulsarlas. Además, aunque la Constitución permite que varios aspectos de la organización territorial sean regulados por el legislador, éste en todo caso no puede vaciar el núcleo de la autonomía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-010 de 2013).

Aquel núcleo esencial está compuesto precisamente por las prerrogativas contempladas en el artículo 287 de la Constitución, enunciadas en párrafos anteriores, las cuales son exigibles judicialmente, en cuanto han sido catalogadas como derechos de las entidades territoriales.

Ahora bien, no hay una regla general que defina cuáles son los alcances o los límites de las entidades territoriales en el ejercicio de la autonomía; por el contrario, en la jurisprudencia constitucional esto se ha interpretado como algo variable según el campo al que se haga referencia, lo que implica realizar un balance en cada situación particular (Gutiérrez, 2010).

En este sentido, la Corte Constitucional ha planteado que “los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014). Por tanto, para comprender las posibilidades que ofrece la autonomía territorial es preciso acudir a las instituciones, procedimientos y competencias en las que se concreta en los diferentes ámbitos, para no quebrantar el principio del Estado unitario.

Así mismo, la Corte (Sentencia C-035 de 2016) ha manifestado que la autonomía territorial no es igual en todos los campos, sino que la articulación del orden nacional a los órdenes territoriales depende del asunto en cuestión; como ejemplo compara el tratamiento que el

ordenamiento da al tema de orden público frente al de regulación de los usos del suelo. En cuanto al mantenimiento del orden público, la Corte señala que se trata de una función descentralizada que alcaldes y gobernadores ejercen como agentes del Presidente; mientras que en la regulación de los usos del suelo es mayor la discrecionalidad de las autoridades locales, ateniéndose a los límites de la LOOT, pero sin recibir órdenes de otras autoridades ejecutivas.

Finalmente, la Constitución solo trazó las facultades que pueden ser ejercidas por las entidades territoriales en virtud de la autonomía, pero la determinación de sus alcances es variable según el asunto particular y los preceptos constitucionales que existan sobre esa materia en concreto.

2.2.4. La armonización entre unidad y autonomía

A partir de lo expuesto se puede percibir una tensión entre dos de los principios que orientan la organización territorial del Estado colombiano, esto es, entre el Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales. Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

El principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deban seguirse en todo el territorio del Estado, mientras que el principio de autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales. Parámetros generales que unifiquen elementos esenciales en aspectos que sean de interés nacional y la necesidad de respetar el espacio de autogestión de los asuntos que les interesan resulta una de las principales manifestaciones de la tensión entre principios constitucionales anteriormente comentada (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014).

Frente a este dilema, el artículo 288 constitucional prevé tres principios llamados a armonizar la unidad y la autonomía, para que puedan consumarse en grados variables según el asunto y el

contexto particular. Estos son los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que articulan el ejercicio de las competencias atribuidas a diferentes niveles territoriales.

Sobre el *principio de coordinación*, la jurisprudencia constitucional ha explicado que consiste en la existencia de competencias que convergen en diferentes autoridades estatales, de modo que se necesita un ejercicio armónico para que las acciones de esas autoridades se complementen y encaucen a lograr los fines del Estado, a partir de objetivos comunes, que no sean incompatibles (Sentencias C-889 de 2012, C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-445 de 2016). Según la Corte, este principio:

Parte de que el objetivo de la descentralización territorial es garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos en el territorio nacional, y que por lo tanto, la acción del Estado en sus distintos órdenes debe estar exenta de redundancias o contradicciones que terminen frustrando el logro de los fines del Estado (Sentencia C-035 de 2016).

En la Sentencia C-445 de 2016, la Corte Constitucional señaló otro rasgo de este principio, referente a que la coordinación debe estar presente desde el momento en que se asignan las competencias y se manifiesta especialmente en su fase de ejecución; así, se indica que las actuaciones de los diversos órganos estatales requieren de ordenación sistemática, coherente, eficiente y armónica para que puedan materializarse los fines estatales.

Por su parte, el *principio de concurrencia* supone que en ciertas materias para cumplir con los fines del Estado, se requiere de la participación de las autoridades de la Administración en el nivel nacional y en el territorial. Esto significa, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, que el órgano legislativo al distribuir las competencias entre las autoridades de los distintos niveles, debe garantizar el ámbito de autonomía constitucional que corresponde a cada uno, así como el objeto propio de la acción estatal, de manera que no es posible excluir de alguna

competencia a entidades que estén llamadas a participar en esa materia (Sentencias C-889 de 2012, C-123 de 2014, C-035 de 2016 y C-445 de 2016).

En este sentido, la jurisprudencia indica que la eficacia del principio de concurrencia depende de que las facultades legales que se atribuyan a una autoridad no impidan que otra ejerza las facultades y competencias constitucionales que le corresponden. Así mismo, este principio ordena que las autoridades de los diferentes niveles actúen “allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad” (Sentencias C-889 de 2012, C-123 de 2014 y C-445 de 2016).

Por último, según la jurisprudencia constitucional (Sentencias C-889 de 2012, C-123 de 2014 y C-445 de 2016), el *principio de subsidiariedad* opera como consecuencia del principio democrático y como criterio de eficiencia y racionalización de la actividad administrativa, que aplica tanto para la distribución como para el ejercicio de las competencias de las diferentes autoridades.

Este principio cuenta con una dimensión positiva y una negativa. La dimensión positiva del principio de subsidiariedad supone que cuando el Legislador atribuye competencias y cuando se realiza la intervención estatal debe privilegiarse al nivel más cercano los ciudadanos, pues allí es donde se encuentran las autoridades que pueden tener un mejor conocimiento al respecto y mejores condiciones operativas para satisfacer las necesidades ciudadanas en su contexto (Sentencias C-889 de 2012, C-123 de 2014 y C-445 de 2016).

Según la misma jurisprudencia, la dimensión negativa de este principio supone que las autoridades que se encuentren en un mayor nivel de centralización pueden intervenir en asuntos propios de instancias inferiores únicamente cuando estas últimas se muestren incapaces o no sean eficientes al momento de gestionar sus responsabilidades.

2.3. Consideraciones finales sobre la unidad, la descentralización y la autonomía en Colombia

En el presente capítulo se ha podido observar cómo Colombia pasó de ser un Estado unitario enteramente centralizado durante la vigencia de la Constitución de 1886, a vivir un proceso gradual de descentralización durante la década de 1980, que condujo a la adopción en la Constitución de 1991 de un modelo de descentralización administrativa con autonomía de las entidades territoriales, conservando la unidad del Estado.

La descentralización se adoptó como condición ineludible e imprescindible para el despliegue eficaz de la acción administrativa en un país complejo, extenso y tan diverso social, cultural, geográfica, ambiental y económicamente como el colombiano. Al tiempo, la descentralización opera como presupuesto necesario para la materialización de la democracia participativa y del pluralismo que pregonan la Constitución, al acercar el ejercicio del poder público a los diversos territorios y sus poblaciones, aunque sea solamente en su faceta ejecutiva (ver Bonilla, 2009).

Desde el punto de vista político, la autonomía promueve esos mismos propósitos, aunque a falta de una clara definición en el texto constitucional y en la ley orgánica sobre la materia, ha sido acotada por la jurisprudencia constitucional. Así, se interpreta como un poder de dirección política que radica en las entidades territoriales para gestionar sus intereses particulares, definir sus proyectos y prioridades de desarrollo, y desplegar acciones para promoverlos.

Ahora bien, no hay límites preestablecidos para las entidades territoriales en el ejercicio de la autonomía, sino que su contenido se concreta y encuadra en cada materia particular, atendiendo a los diferentes contenidos del ordenamiento constitucional sobre ámbitos específicos.

Esto conduce a tensiones inevitables entre el poder de las entidades territoriales y el de las autoridades centrales que en virtud de la unidad promueven los intereses nacionales por encima de los locales. Esa colisión se puede solucionar con los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que las competencias y la gestión de las autoridades centrales y territoriales se desplieguen en forma armónica y complementaria hacia el cumplimiento de los fines del Estado.

Partiendo de esta base, en los capítulos posteriores se abordará la tensión entre unidad y autonomía en el ámbito de la minería, a través de los contenidos constitucionales y legales, y de la interpretación jurisprudencial sobre esta materia.

3. La distribución de competencias en la actividad minera en Colombia

El presente capítulo se ocupará de estudiar la forma en que opera el reparto de competencias entre el nivel central y las entidades territoriales, descentralizadas y autónomas, en lo que tiene que ver con la toma de decisiones sobre el desarrollo de actividades mineras en los municipios. Para una mejor comprensión, es necesario comenzar abordando la cuestión de la propiedad estatal sobre los recursos del subsuelo, para luego estudiar el rol que el ordenamiento constitucional y legal colombiano le asigna al nivel central y al descentralizado en este ámbito.

3.1. Propiedad estatal sobre los recursos del subsuelo

En esta sección se observará a quién corresponde la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales que allí se asientan, a la luz del ordenamiento jurídico colombiano. Para entender las

disposiciones sobre esa materia, es preciso explorar las nociones de subsuelo, suelo y recursos naturales no renovables, como se hará a continuación (ver Sentencia C- 983 de 2010).

3.1.1. Algunas nociones básicas referentes al subsuelo

Desde la perspectiva antropocéntrica prevalente en las sociedades modernas occidentales, la relevancia jurídica del suelo y el subsuelo obedece al aprovechamiento económico que puede hacerse de sus componentes, ya que sobre estos recaen derechos de propiedad y se celebran actos jurídicos. Sin embargo, desde otros puntos de vista se reconoce el valor intrínseco del suelo y el subsuelo por ser elementos de la naturaleza que albergan diversos ecosistemas, recursos naturales, especies, microorganismos, etc., que a su vez son objeto de múltiples significaciones culturales por parte de los diferentes grupos humanos que cohabitan con ellos.

Por su parte, el artículo 101 de la Constitución se refiere llanamente al suelo y al subsuelo como elementos constitutivos del territorio nacional. El Ministerio de Minas y Energía, desde el punto de vista ecológico, define el *suelo* como “Parte de los materiales incoherentes que recubre a las rocas y que es capaz de sostener vida vegetal” y como “un sistema físico, químico y biológico que actúa de forma compleja sobre la vegetación y la biota” (2015, p.149).

El *subsuelo* es definido como la capa geológica que se encuentra entre el suelo y el centro de la Tierra, esto es, el “terreno que se encuentra debajo del suelo o capa laborable, cuyo dominio es del Estado” (Ministerio de Minas y Energía, 2015, p.149). De acuerdo con Vargas Valencia (2014), una definición como esta es reduccionista por contemplar únicamente la faceta económica del subsuelo, más no la variedad de funciones que este cumple, tales como:

- (1) las *ambientales*, en especial en relación con el ciclo hidrológico;
- (2) las *bióticas*, en especial las asociadas con su contribución en el ciclo de los nutrientes;
- (3) las *geológicas*,

en especial en lo referente al equilibrio geoquímico de aguas y suelos; y (4) las *simbólicas*, que involucran los hitos paisajísticos de comunidades campesinas y urbanas, y los sitios sagrados de pueblos indígenas y tribales (Vargas Valencia, 2014, p.273).

Hay que mencionar que no existen límites legales entre suelo y subsuelo para determinar hasta dónde llega y dónde comienza la propiedad sobre los mismos, lo que hace más complejo el asunto, pues no se trata solo de la división entre superficie y sustrato rocoso, sino que la distinción depende de las características geológicas de cada zona, llegando incluso a existir cuerpos de subsuelo que están en contacto con la superficie (Vargas Valencia, 2014).

En la capa geológica que subyace al suelo se encuentran los denominados recursos naturales del subsuelo. En general, se entiende por *recursos naturales* todos los elementos de la naturaleza aprovechables por los seres humanos para satisfacer necesidades de diversos tipos, como las económicas, sociales o espirituales (Ministerio de Minas y Energía, 2015). Esos recursos pueden ser renovables o no renovables dependiendo de su capacidad para regenerarse, o de la ausencia de ese atributo. Los *recursos naturales no renovables* son aquellos que “no tienen capacidad de recuperarse o regenerarse después de ser aprovechados, posiblemente se regeneren en escalas de tiempo geológico grandes” (Ministerio de Minas y Energía, 2015, p.137).

Los minerales y combustibles fósiles son ejemplos de recursos naturales no renovables cuya propiedad corresponde al Estado según la normatividad colombiana. A la categoría de los *minerales* pertenecen el carbón, el níquel, las calizas, el oro, las esmeraldas, el coltán y otros de diversos tipos que se encuentran en el subsuelo colombiano. También es importante tener en cuenta la definición de *minas* que nos presenta el Ministerio de Minas y Energía:

1. Excavación que tiene como propósito la explotación económica de un yacimiento mineral, la cual puede ser a cielo abierto, en superficie o subterránea.
2. Yacimiento

mineral y conjunto de labores, instalaciones y equipos que permiten su explotación racional. 3. El Código de Minas define "mina" como el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo (Ministerio de Minas y Energía, 2015, p.107).

Estas definiciones han sido construidas desde la perspectiva antropocéntrica, que valora los recursos naturales a partir de su utilidad y aprovechamiento para los humanos, sin tener en cuenta sus cualidades intrínsecas y las funciones que estos elementos cumplen en el espacio natural en que se encuentran. Sin embargo, son un punto de partida para comprender el carácter de los recursos que se encuentran en el centro del fenómeno que se estudia en este trabajo.

3.1.2. Aspectos del ordenamiento constitucional y legal

En las sociedades occidentales hay básicamente dos modelos de atribución del dominio sobre el subsuelo y los recursos minerales: el modelo continental europeo, del cual es heredero el Estado colombiano, y el modelo del *commonlaw* (Vargas Valencia, 2014).

Según explica Vargas Valencia, el primer modelo, denominado también *sistema dominical o regalista* se caracteriza por distinguir entre suelo y subsuelo, generando una doble propiedad sobre los bienes inmuebles: de un lado, la propiedad privada sobre el suelo, y de otro, el dominio o propiedad que ejerce el Estado sobre el subsuelo. De este sistema, originado en las monarquías absolutas, nace la obligación de pagar una *regalía* al soberano como contraprestación por el desgaste o pérdida de valor que va sufriendo el patrimonio público natural por la exploración de sus recursos (Vargas Valencia, 2014).

De acuerdo con aquel autor, de este sistema también se deriva la idea del *dominio eminente* del Estado, como ejercicio de soberanía legítima sobre la forma de explotación de sus recursos.

Además, como se trata de componentes del patrimonio público, este aprovechamiento debe estar orientado al cumplimiento de los fines del Estado.

En el segundo modelo, llamado también *modelo de la accesión*, suelo y subsuelo forman una unidad jurídica, así que la propiedad sobre cualquier terreno admite prolongar el dominio hacia el espacio aéreo o el subsuelo, incluyendo los recursos naturales que allí se encuentren. De ese modo, la actividad minera se rige por normas de derecho privado y no por el derecho público (Vargas Valencia, 2014). Pese a la unidad entre suelo y subsuelo, este sistema permite la separación jurídica de estos a través de contratos privados cuando el titular del dominio no tiene capacidad o interés en explorar y/o explotar los minerales subyacentes.

Según explica Vargas Valencia, hay un modelo intermedio acorde a la perspectiva del liberalismo económico, denominado *de ocupación, res nullius* o *publicatio minera*, con la cual se ha pretendido introducir en países del sistema regalista una regla jurídica propia del *commonlaw* que dicta: “primero en el tiempo, primero en el derecho”. Con este modelo, se niega la propiedad estatal o privada sobre el subsuelo para asumirlo como un bien que pertenece a nadie y así, quien sea el primero en descubrir un yacimiento de minerales o en restaurar una mina abandonada, será reconocido como propietario del mismo (Vargas Valencia, 2015).

En Colombia opera el *sistema regalista*, pues el subsuelo y sus recursos se sustraen del dominio privado para ubicarse en el dominio estatal, conllevando la obtención de regalías por permitir su explotación. Pero aquí es preciso abordar el cambio del titular de esta propiedad que trajo la Constitución de 1991. Durante el período 1886-1991, la *Nación* detentó la propiedad sobre las minas existentes en el territorio nacional y que en el período federal pertenecían a los Estados federados, tal como lo indicaba el artículo 202 de la antigua Constitución:

Artículo 202. Pertenecen a la República de Colombia:

[...] 2o. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización;

3o. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos adquiridos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas.

Pese al hábito que persiste de seguir nombrando a la *Nación* como propietaria del subsuelo, o de hablar de “propiedad nacional”, la Constitución de 1991 modificó de manera significativa la titularidad sobre esta parte del territorio. Como lo indica el artículo 332, es el *Estado* quien detenta la categoría de propietario sobre dichos elementos:

Artículo 332. El Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes existentes.

Este artículo debe entenderse conforme a otras disposiciones constitucionales que advierten sobre la finalidad y la forma de ejercer esa propiedad. En virtud de lo consagrado en el artículo 334 superior, este tipo de propiedad y la intervención estatal en la explotación de los recursos naturales tiene como finalidad alcanzar un marco de sostenibilidad fiscal en los niveles nacional y territorial, así como lograr “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”.

El aporte tributario proveniente de la actividad minera y la contraprestación económica – regalía– que el aprovechamiento del subsuelo y los recursos naturales no renovables causa a favor del Estado (Constitución, artículo 360), consolidan una gran fuente de ingresos que no se

destina simplemente a acrecentar el erario, sino que se orienta a la consecución de los fines del Estado, tales como aquellos contenidos en el Preámbulo de la Constitución y en su artículo 2°.

De otro lado, con respecto a la forma de administrar la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, se debe tener en cuenta el artículo 8 del texto constitucional, que establece para el Estado y todas las personas la obligación de “proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”. En consonancia con lo anterior, el artículo 80 dispone que el Estado debe planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”.

Por consiguiente, la administración de la propiedad del subsuelo y sus recursos no puede encauzarse desde una simple perspectiva de eficiencia financiera, sino que debe propender por la sostenibilidad de los recursos naturales y los ecosistemas de los que hacen parte.

Pasando ahora a una norma de rango legal, el Código de Minas (Ley 685, 2001) al referirse a la propiedad de los recursos mineros, establece lo siguiente:

Artículo 5. Propiedad de los recursos mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.

El mismo Código establece que la propiedad estatal sobre los recursos naturales no renovables es de carácter inalienable e imprescriptible (artículo 6), siendo los títulos mineros los únicos que

dan lugar a derechos de exploración y explotación de las minas y de dichos recursos (artículos 6 y 14); simultáneamente, declara la utilidad pública y el interés social que abarca la industria minera en todas sus ramas y fases (artículo 13).

Esto nos muestra la manera en que el manejo de la propiedad del subsuelo por medio de la ley en Colombia deben ser administrados por el Estado.

3.1.3. Elementos de la jurisprudencia constitucional

Conociendo las normas constitucionales y legales referentes a la propiedad estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, se examinarán ahora algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre esta materia. De manera puntual se destaca la distinción que hace la jurisprudencia constitucional entre *Nación* y *Estado*, pues a diferencia de la antigua Constitución de 1886, en la norma fundamental vigente se establece una propiedad *estatal* sobre los recursos naturales no renovables, en lugar de una propiedad *nacional*.

La Corte ha manifestado que al hablar de *Nación* se alude a las autoridades centrales, distinguiéndolas de las descentralizadas; en tanto que el *Estado* comprende la totalidad de órganos y autoridades públicas encargadas del cumplimiento de diversas funciones y servicios estatales, sean aquellas nacionales o territoriales. De esta manera, cuando la Constitución habla del *Estado*, ya sea para asignarle un deber o una atribución, “debe entenderse *prima facie* que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221 de 1997).

La Corte recurrió a discusiones al interior de la Asamblea Constituyente para fundamentar aquella distinción, específicamente en lo que tiene que ver con Hacienda y presupuesto público,

en la que se observa que el uso de la palabra *Estado* a cambio de *Nación* no fue simple casualidad, sino que obedeció al propósito de abarcar los diferentes niveles territoriales.

La intención era evitar dos riesgos: que terminaran centralizándose todas las rentas del Estado –y dentro de estas los beneficios por explotar los recursos naturales no renovables–; o en el otro extremo, que solo se beneficiaran los departamentos que cuentan con este tipo de recursos en su jurisdicción. Al contrario, se buscaba distribuir esos beneficios entre los diferentes niveles de la Administración, para que todas las entidades territoriales logaran fortalecerse fiscalmente (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-221 de 1997 y C-123 de 2014).

Cabe señalar que más allá de un simple cambio terminológico en la Constitución de 1991, la jurisprudencia indica que se trató del:

tránsito de un modelo centralista y fundamentado en la noción de soberanía nacional, como el que inspiraba el orden constitucional anterior, a uno edificado en la soberanía popular, la democracia participativa y, sus corolarios, la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014).

En cuanto a la titularidad *estatal* dispuesta en la Constitución sobre los recursos no renovables, la jurisprudencia aclara que tampoco existe un derecho de propiedad de las entidades territoriales sobre estos recursos, ni sobre los beneficios derivados de su extracción, como lo son las regalías (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-221 de 1997 y T-141 de 1994).

En este sentido, así como se eliminó la titularidad de la Nación sobre estos recursos para evitar la centralización de los beneficios, menos aún puede atribuirse su propiedad a los municipios o departamentos donde estos se encuentran, pues esto iría contra la equidad y el equilibrio regional. En consecuencia, la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, así como la titularidad de las regalías, se atribuyen a un ente abstracto que representa

a todos los niveles territoriales y a los colombianos en general, esto es, al *Estado* colombiano (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias C-221 de 1997 y C-541 de 1999).

Entonces, el papel de la Nación ya no es el de propietaria sino el de quien regula y gestiona las regalías con el fin de que los beneficios alcancen equitativamente a todos los colombianos, con el deber de “respetar los derechos de participación y de compensación de las entidades territoriales, y está obligada a distribuir las sumas restantes a las entidades territoriales, por lo cual las autoridades centrales no se benefician directamente de las regalías” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-221 de 1997)⁵.

Sobre la *potestad regulatoria* derivada de la propiedad estatal del subsuelo, la Corte (Sentencia T-445 de 2016) planteó que como dicha titularidad se atribuye al Estado, se entiende que esta abarca al conjunto de las entidades territoriales, incluyendo los municipios. Y así, aunque la regulación puede producirse a nivel nacional, no se trata de una potestad exclusiva de la Nación, sino que en ese ámbito también pueden intervenir las entidades territoriales.

Por otra parte, en la jurisprudencia también se ha aclarado que la propiedad estatal recae sobre todo tipo de recurso natural no renovable y así mismo, la regalía se causa por la explotación de cualquiera de esos recursos, pues la Constitución no establece algún tipo de distinción al respecto (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-669 de 2002).

La Corte hace la salvedad de que la propiedad estatal que se pregoná sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables no afecta la propiedad privada minera que en casos excepcionales se originó en derechos adquiridos bajo el amparo de leyes preexistentes. Sin embargo, esa propiedad privada minera también se somete a la regulación estatal sobre la explotación de los recursos naturales no renovables y al pago de regalías; pues aunque en ese

⁵ Sobre el Estado Regulador ver (Alviar y Lamprea, 2016)

caso los recursos sean de propiedad privada, prevalece la función social y ecológica atribuida por la Constitución (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-669 de 2002).

Sintetizando, el ordenamiento constitucional colombiano reconoce al Estado como titular del derecho de propiedad sobre el subsuelo, los recursos naturales no renovables y las regalías derivadas de su explotación. A partir de la jurisprudencia constitucional, se comprende que hay una diferencia fundamental entre la anterior propiedad *nacional* y la actual propiedad *estatal* sobre aquellos elementos, siendo prevalente en esta última la democracia participativa, la descentralización y autonomía de las entidades territoriales, así como la distribución equitativa de los beneficios de la explotación de esta clase de recursos.

3.2. Competencias de la Nación y las entidades territoriales en el ámbito minero

Teniendo claro que la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables corresponde al Estado, lo que abarca tanto a la Nación como las entidades territoriales, se examinarán ahora las competencias que corresponden a estos entes en el ámbito de la minería.

El artículo 288 superior, delegó en el Legislador la labor de distribuir las competencias entre la Nación y las entidades territoriales, las cuales deben ser ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Por tanto, como explica Robledo Silva (2016), en el ordenamiento constitucional no hay una norma que fije expresamente las competencias del nivel central y las entidades territoriales, sino que hace falta una lectura sistemática de la Constitución para comprender cómo se distribuyó el poder entre dichos niveles.

No obstante, el Constituyente delineó los parámetros generales que se exponen enseguida. El artículo 298 dispone que los departamentos gozan de autonomía para administrar los asuntos seccionales, así como para planificar y promover el desarrollo económico y social dentro de su

territorio ajustándose al marco constitucional. Así, entre las atribuciones de las Asambleas Departamentales, figura en el artículo 300.2 la expedición de disposiciones relacionadas con la planeación, el desarrollo económico y social, el ambiente, el turismo, entre otras áreas.

A los municipios se les confirió un papel primordial en cuanto al ordenamiento del territorio y la participación de la ciudadanía, tal como lo establece el artículo 311 de la Constitución:

Al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado le corresponde prestar los servicios públicos que determine la ley, construir las obras que demande el progreso local, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.

Por su parte, los Concejos Municipales (art. 313, según los numerales 2, 7 y 9) adoptan planes y programas de desarrollo económico y social, reglamentan los usos del suelo, y dictan las normas necesarias para controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico y cultural del municipio. Los Alcaldes (art. 315) están encargados de cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Concejo y las demás normas superiores, de dirigir la acción administrativa municipal y de presentar al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, entre otras atribuciones.

Así mismo, los consejos que gobiernan las entidades territoriales indígenas (art. 330) tienen entre sus funciones velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo, diseñar políticas, planes y programas de desarrollo económico y social en su territorio y velar por la preservación de los recursos naturales.

Además, se debe destacar que junto a las atribuciones de las diferentes entidades territoriales, al consagrar el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, el artículo 79 constitucional incluyó una garantía para la participación comunitaria en las decisiones que lo puedan afectar.

A partir de lo anterior es posible notar que el Constituyente otorgó un rol fundamental a la entidad municipal en lo que tiene que ver con la ordenación del territorio, la protección de los factores socio-ecológicos que la caracterizan y la construcción de planes y programas en los que se defina el modelo de desarrollo integral que quieren adoptar a nivel local; todo esto, claro está, ajustándose al marco constitucional y legal y permitiendo la participación ciudadana.

Esos son los parámetros a los que se sujeta la distribución legal de competencias. Sin embargo, la LOOT (Ley 1454 de 2011) no logró desarrollar esta materia aunque era la idónea para hacerlo. Sobre la noción de *competencia*, dicha ley dispone que es “la facultad o poder jurídico que tienen la Nación, las entidades territoriales y las figuras de integración territorial para atender de manera general responsabilidades estatales” (art. 26); y recalca que los departamentos y municipios gozan de autonomía para organizarse administrativamente y cumplir con sus deberes constitucionales (art. 28).

Entre a las competencias atribuidas a la Nación, relacionadas con la materia que ocupa este trabajo, la LOOT señala que le corresponde “establecer la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional: áreas de parques nacionales y áreas protegidas” (art. 29.1.a) y “la conservación y protección de áreas de importancia histórica y cultural” (art. 29.1.f).

Por su parte, los departamentos fueron facultados por el artículo 29.2 de la LOOT, entre otras competencias referentes a otros temas, para:

a) Establecer directrices y orientaciones para el ordenamiento de la totalidad o porciones específicas de su territorio, especialmente en áreas de conurbación con el fin de determinar los escenarios de uso y ocupación del espacio, de acuerdo con el potencial óptimo del ambiente y en función de los objetivos de desarrollo, potencialidades y limitantes biofísicos, económicos y culturales.[...]

e) En desarrollo de sus competencias, los departamentos podrán articular sus políticas, directrices y estrategias de ordenamiento físico-territorial con los planes, programas, proyectos y actuaciones sobre el territorio, mediante la adopción de planes de ordenamiento para la totalidad o porciones específicas de su territorio.[...]

g) Los departamentos y las asociaciones que estos conformen podrán implementar programas de protección especial para la conservación y recuperación del medio ambiente.

Y en cuanto a los municipios, el artículo 29.3 fijó, entre otras, las siguientes competencias relacionadas con el tema del presente trabajo:

a) Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.

b) Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

c) Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.

El párrafo 1° del artículo 29 de la LOOT recalca que estas competencias deben adelantarse según “los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación”. De este modo, como hay

competencias concurrentes, los municipios deben ajustarse al marco constitucional y legal en el ejercicio de sus facultades, así como la Nación debe ejecutar las suyas respetando los planes y proyecciones territoriales.

Ahora bien, en el campo minero el Legislador no parece haberse ceñido al principio de autonomía que tienen los municipios para decidir sobre su desarrollo integral, ni a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad que deben conducir a una toma de decisiones concertadas entre la Nación y las entidades territoriales en torno a las actividades mineras.

El artículo 317 del Código de Minas (Ley 685 de 2001) dispone que la *autoridad minera*, a la que le corresponde administrar los recursos mineros, promover la industria minera y administrar el recaudo y la distribución de las contraprestaciones económicas de esta actividad, equivale al Ministerio de Minas y Energía y a la Autoridad Nacional de Minería. Así que a los territorios se les asignó un lugar meramente residual en el desarrollo de este sector económico, o como lo expresa Santaella Quintero (2016), se ha estatuido una suerte de monopolio competencial que excluye la participación de otros actores que la Constitución ha facultado para participar en las decisiones en un tema de carácter concurrencial, como lo es la gestión del territorio.

El artículo 37 del mismo Código, declarado inexecutable por la Sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional considerando que se trata de una materia sujeta a reserva de ley orgánica, concentraba en el nivel central del poder público la competencia para decidir en cuáles territorios se pueden adelantar actividades mineras. Allí se prohibía expresamente a las autoridades regionales, seccionales y locales excluir la minería permanente o transitoriamente en zonas de sus territorios, abarcando los planes de ordenamiento territorial.

De ese modo, las zonas susceptibles de *exclusión* o *restricción* de la minería se limitan a las listadas en los artículos 34 y 35 del Código de Minas respectivamente, sin necesidad de

declaración por parte de alguna autoridad, como lo indica el artículo 36. En cuanto a las zonas excluibles de la minería, Santaella Quintero (2016) plantea que se trata de zonas de protección que sólo pueden declarar las autoridades nacionales, lo que elimina la posibilidad legal de que en los territorios se adopten decisiones en ese sentido, aunque esto colisione con la competencia atribuida a los municipios para ordenar su territorio.

La presencia de las entidades territoriales no fue siquiera contemplada en la integración del Consejo Asesor de Política Minera (art. 343). Conforme a lo anterior, el papel de las entidades municipales se limita a funciones operativas, cuando las decisiones trascendentales sobre el desarrollo de actividades mineras en los territorios ya han sido tomadas.

Como ejemplo de esas funciones están, entre otras: la constancia que deben expedir las Alcaldías sobre la procedencia lícita de los minerales en las labores de barequeo (art. 30), la comprobación a solicitud de los afectados de los daños y perjuicios causados a terceros por trabajos y estudios de prospección (art. 44), y el amparo provisional mediante trámite de querrela al beneficiario de un título minero frente a la ocupación, perturbación o despojo de terceros en el área objeto de su título (art. 307).

Pero el tema no se agota allí, pues a las competencias mineras se deben agregar otras competencias de carácter urbanístico y ambiental que complementan y fortalecen el rol de los municipios en el proceso de toma de decisiones sobre actividades de minería en los territorios.

En concordancia con la Constitución y la LOOT, la Ley 388 de 1997 dispone que el *ordenamiento del territorio municipal y distrital* busca “orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales” (art. 5). Por tanto, no se trata de la simple regulación de

actividades y usos del suelo, sino de la posibilidad de formular todo un proyecto de desarrollo integral acorde a sus particularidades socio-culturales, económicas, ambientales y geográficas.

Los municipios y distritos pueden emprender una serie de acciones urbanísticas para ordenar su territorio, como las enunciadas en el artículo 8 de la Ley 388 de 1997: zonificar y localizar centros de producción, actividades terciarias y residenciales, determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas, localizar áreas con fines de conservación y recuperación paisajística, identificar y caracterizar los ecosistemas estratégicos del municipio, entre otras.

Además, al elaborar y adoptar planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos se someten a unos determinantes que constituyen normas de superior jerarquía (art. 10), tales como los relacionados con la conservación y protección del ambiente y los recursos naturales, la prevención de amenazas y riesgos naturales; las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de áreas o inmuebles catalogados como patrimonio nacional o departamental; la localización de infraestructuras básicas de transporte, los sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía; y los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano.

Pasando a las competencias ambientales, el artículo 30 del Decreto 2811 de 1974 (Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente) establece que los departamentos y municipios tendrán sus propias normas de zonificación, las cuales se sujetan a las normas nacionales sobre zonas de protección ambiental y de los recursos naturales.

A su vez, la Ley 99 de 1993, que organiza el Sistema Nacional Ambiental, dispone que el *ordenamiento ambiental del territorio* consiste en “la función atribuida al Estado de regular y orientar el proceso de diseño y planificación de uso del territorio y de los recursos naturales renovables de la nación, a fin de garantizar su adecuada explotación y su desarrollo sostenible”

(art. 7). Al ser una función que compete al *Estado*, se entiende que corresponde tanto a las autoridades nacionales como a las territoriales.

Entre las funciones ambientales atribuidas a municipios y distritos, se pueden destacar algunas de las consagradas en el artículo 65 de la Ley 99 de 1993, tales como: dictar normas para controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico del municipio; adoptar planes, programas y proyectos de desarrollo ambiental y de los recursos naturales renovables; dictar dentro de los límites legales y de la normatividad superior, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo, entre otras.

En lo que tiene que ver con protección ambiental y minería, la Ley 99 de 1993 también concentró una atribución esencial en el nivel central, pues el otorgamiento de licencias ambientales para ejecutar proyectos de gran minería fue asignado al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (art. 52.2), y por ende, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en virtud del Decreto 3573 de 2011 (art. 3). En los demás proyectos mineros, la licencia ambiental es otorgada por las Corporaciones Autónomas Regionales (Ley 99 de 1993, art. 53).

Frente a la existencia de competencias convergentes en los ámbitos minero, urbanístico y ambiental se puede plantear, de acuerdo con Santaella Quintero (2016), que existe una disparidad institucional en la que confluyen tres modelos distintos de gestión sobre un mismo territorio, de modo que la solución a este conflicto pasa por la armonización legal de las competencias diferenciadas que concurren sobre el territorio y el desarrollo legislativo de mecanismos de coordinación a través de los cuales se logren armonizar los intereses de los diferentes niveles.

3.2.1. El concepto del desarrollo sostenible frente los derechos democráticos y de autonomía ambiental para los municipios en Colombia.

El concepto de desarrollo sostenible nace como consecuencia de la preocupación de la comunidad internacional ante el inminente desarrollo económico mostrado por las grandes potencias mundiales en las últimas décadas del siglo xx, no solo en sus territorios sino también en los países catalogados como economías emergentes. En este sentido, se hizo menester que los Estados empezaran a entender el impacto que podría tener la explotación de recursos naturales y el vínculo existente entre el desarrollo económico y social y sus efectos más o menos inmediatos sobre el medio natural (Velásquez, 2012, 71).

En el año de 1983 las Naciones Unidas conscientes del impacto ambiental y el lazo inquebrantable entre el desarrollo económico y el medio ambiente, comisionó a la ex primera ministra de Noruega, Gro H. Bruntland, la creación de la Comisión de Desarrollo y Medio Ambiente, la cual quedó encargada de analizar los temas vinculados al desarrollo y el medio ambiente y formular propuestas al respecto. El Informe de la Comisión Bruntland fue presentado en 1987 y llevó como nombre “Nuestro Futuro Común”; en este se presentó por primera vez un concepto sobre qué es el desarrollo sostenible, siendo definido como: “el desarrollo que satisface las necesidades actuales sin comprometer la capacidad de las futuras generaciones de satisfacer sus propias necesidades” (Velásquez, 2012, p. 71).

Ahora bien, en el ámbito colombiano, el concepto de desarrollo sostenible llegó gracias al Constituyente de 1991, la cual incluyó en la Carta política una serie de principios, derechos y deberes, con el fin de preservar el medio ambiente, y que los seres humanos pudieran vivir en un territorio digno. Para la Corte Constitucional ha sido importante esbozar los pilares del medio ambiente dentro de la jurisdicción colombiana, por ello ha sostenido que: “el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y

cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo” (Corte Constitucional, Sentencia C- 671 de 2001).

De la misma manera, la Corte Constitucional ha delimitado el concepto de desarrollo sostenible en la misma línea del Informe Brundtland, señalando literalmente que: “es aquí donde entra el concepto del desarrollo sostenible acogido en el artículo 80 de nuestra Constitución y definido por la jurisprudencia de la Corte como un desarrollo que “satisfaga las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad de que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades” (Corte Constitucional Sentencia C-339 de 2002). La Corte desarrolla así, el mismo concepto emitido en 1987, y da una interpretación afín a la justificada por la comisión de las Naciones Unidas, aduciendo que el desarrollo económico debe estar en consonancia con las normas jurídicas del país para permitir el progreso de las generaciones futuras y además cumplir a cabalidad con lo expresado en el Convenio Sobre la Diversidad Biológica instaurado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. Frente a estos postulados la Corte ha señalado que: “la Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Arts. 80 y 339 C.P.) sino que además, al establecer el llamado tríptico económico -trabajo (art. 26), propiedad privada (Art. 58) y empresa (Art. 333)- determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede

concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico” (Sentencia Corte Constitucional C-519 de 1994).

En relación a la autonomía de los municipios, para salvaguardar sus recursos naturales, es necesario señalar que estos pueden tomar posición frente a la explotación minera, pues son los directamente implicados en las decisiones que tome el Estado sobre sus recursos, produciéndose así un choque entre los intereses macroeconómicos y los intereses ambientales que pueda tener un municipio. Esta dicotomía se resuelve, desde la perspectiva de las Sentencias de la Corte Constitucional atendiendo a un proceso democrático de consulta y verificación, en el que no se afecten derechos fundamentales de los municipios (Bonilla, 2009).

3.2.1. Interpretación sobre las competencias mineras en la jurisprudencia constitucional

Como la labor de armonización legal no ha sido efectuada por el Legislador, es en la jurisprudencia constitucional donde se ha interpretado la distribución de competencias mineras, urbanísticas y ambientales que concurren en materia de ordenamiento territorial. Este aspecto será abordado concretamente a través de las Sentencias C-123 de 2014, C-035, C-273 y T-445 de 2016 emitidas por la Corte Constitucional.

En primer lugar es posible referirse a la declaración de exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas efectuada en la Sentencia C-123 de 2014, en torno a la prohibición expresa que recaía sobre las autoridades territoriales para excluir las actividades mineras en algunas zonas. Aquel fallo contiene una precisión importante sobre el *ordenamiento territorial*, explicando que su función consiste en:

definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014).

Ordenar el territorio es una atribución primordial para ejercer la autonomía municipal, que se conecta con la participación ciudadana en la toma de decisiones que pueden afectar el modo de vida y el entorno socio-ambiental; pero, a su vez, puede entrar en tensión con la regulación sobre el territorio derivada del principio unitario del Estado, lo que hace necesaria una armonización o ponderación de las diferentes lecturas que se pueden hacer del artículo 37 del Código Minero.

Según la Corte (C-123 de 2014), desde la perspectiva del Estado unitario, una prohibición de este tipo es coherente con la adopción de parámetros unificados para el ejercicio de la actividad minera en el territorio nacional; sin embargo, desde la óptica de la autonomía territorial, es una norma que impide a las autoridades locales decidir sobre la realización o no de una actividad que conlleva profundos impactos sobre la sociedad local, su entorno y sus recursos, y que resulta inherente a la reglamentación sobre los usos del suelo en el municipio o distrito.

Por tanto, en un ejercicio de ponderación, la Corte llegó en esa oportunidad a la conclusión de que el artículo 37 del Código de Minas debía ser leído sistemáticamente, en concordancia con los principios constitucionales involucrados. De la Sentencia se extrae que la Nación no puede seguir monopolizando esta competencia, o en otras palabras, no puede permanecer como:

el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma.

Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-123 de 2014).

En consecuencia, la Corte decidió que la prohibición a las entidades territoriales para excluir zonas de la minería era exequible, siempre y cuando se implementaran criterios de coordinación y concurrencia que hicieran viable la autonomía territorial, teniendo como faro el concepto de desarrollo sostenible para que la búsqueda de progreso económico no destruya las riquezas ecológicas y las condiciones ambientales de las que dependen las comunidades.

Posteriormente, en la Sentencia C-035 de 2016 la Corte Constitucional abordó nuevamente este tema pero con respecto a los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014), que creó las *reservas mineras estratégicas* y 20 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo, 2014-2018), relativo a las *áreas de reserva para el desarrollo minero*. En ambos casos se trata de normas sobre áreas estratégicas para el desarrollo de la minería que pueden ser declaradas por la Autoridad Minera Nacional.

De acuerdo al anterior fallo, la Corte reitera que si bien esta distribución competencial se ajusta al principio del Estado unitario, termina anulando para los municipios la posibilidad de reglamentar los usos del suelo, que es una de las vías en que se materializa el principio de autonomía territorial. En este sentido, la Corte manifiesta que:

la actividad minera tiene considerables repercusiones de orden ambiental, social y económico, las cuales inciden de manera directa o indirecta sobre las personas y los territorios en los que se desarrolla dicha actividad, y condicionan de manera decisiva las

facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que corresponde a las entidades territoriales. De esa manera, ninguna autoridad del orden nacional puede adoptar unilateralmente decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de esa actividad (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-035 de 2016).

Por tanto, la Corte declaró la exequibilidad de los artículos demandados, pero condicionándolos a la adopción de un mecanismo de concertación entre el Ministerio de Minas y Energía y la ANM, por un lado, y las autoridades municipales o regionales por otro, pues:

La extracción de recursos naturales no renovables no sólo afecta la disponibilidad de recursos en el subsuelo, sino también modifica la vocación general del territorio, y en particular, la capacidad que tienen las autoridades territoriales para llevar a cabo un ordenamiento territorial autónomo. En esa medida, tiene que existir un mecanismo que permita la realización del principio de coordinación entre las competencias de la Nación para regular y ordenar lo atinente a la extracción de recursos naturales no renovables y la competencia de las autoridades municipales para planificar, gestionar sus intereses y ordenar su territorio, con criterios de autonomía (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-035 de 2016).

El artículo 37 del Código de Minas fue examinado nuevamente por la Corte Constitucional en la Sentencia C-273 de 2016, esta vez por el cargo de haber infringido el artículo 151 de la Constitución, que dispone que las normas sobre la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales se sujeta a la expedición de una *ley orgánica* y no de una ley ordinaria. En esta ocasión, la Corte avaló ese cargo y declaró la inexecutable del artículo demandado.

Para llegar a esa decisión, la Corte se basó en los argumentos de las sentencias citadas en párrafos anteriores, respaldando la tesis de que las decisiones sobre la vocación minera de un área se encuentran ligadas a las competencias sobre la reglamentación del uso del suelo que tienen las autoridades territoriales, en la medida en que no es posible llevar a cabo la extracción de recursos del subsuelo sin afectar de algún modo el suelo. Así, la Corte manifestó lo siguiente con respecto al artículo 37 del Código de Minas:

la disposición demandada prohíbe a las entidades de los órdenes “*regional, seccional o local*” excluir temporal o permanentemente la actividad minera. Más aun, esta prohibición cobija expresamente los planes de ordenamiento territorial. Al hacerlo afecta de manera directa y definitiva la competencia de las entidades territoriales para llevar a cabo el ordenamiento de sus respectivos territorios. Por lo tanto, es una decisión que afecta bienes jurídicos de especial importancia constitucional, y en esa medida, está sujeta a reserva de ley orgánica (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-273 de 2016).

En último lugar, la Corte Constitucional volvió a tocar este tema en la Sentencia T-445 de 2016, donde se evalúa la constitucionalidad de la pregunta de una consulta popular avalada por el Concejo Municipal de Pijao (Quindío), relativa a la aprobación o no de actividades mineras. En esa ocasión, la Corte se manifestó sobre la relación que hay entre el tema de las decisiones sobre minería, las competencias de regulación del uso del suelo y de protección del medio ambiente que recaen sobre los municipios, y el derecho a la participación ciudadana.

Invocando el artículo 80 de la Constitución que dispone que el Estado debe planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible, así como su conservación, restauración o sustitución, la Sentencia T-445 de 2016 explica que este deber compete no sólo a la Nación, sino a todas las autoridades públicas, incluyendo las

entidades territoriales, especialmente si se tienen en cuenta sus obligaciones ecológicas y competencias ambientales, a las que se ha hecho referencia previamente.

Adicionalmente, la Corte se pliega a los argumentos de la Sentencia C-123 de 2014, que llevan a concluir que las actividades mineras generan impactos indudables sobre la planeación del uso del suelo y los recursos naturales, razón por lo cual no solo es procedente la participación de las entidades territoriales en este tipo de decisiones, sino también la participación ciudadana por tratarse de factores que afectan directamente el entorno de la comunidad y su modo de vida.

3.3. A manera de síntesis

En este capítulo se pretendió realizar un acercamiento al tema del reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en el ámbito de la minería en Colombia. Para esto se ha abordado en primer lugar lo referente a la propiedad del subsuelo y los recursos naturales, pues allí se encuentra una de las claves para identificar a quién corresponde decidir y establecer la regulación en torno a las actividades mineras en un área determinada.

A la luz del texto constitucional y de la jurisprudencia se ha logrado comprender con claridad que es el *Estado*, entendido como todo el conjunto de autoridades públicas del orden nacional o territorial y del nivel central o descentralizado, quien ostenta el dominio sobre el subsuelo, los recursos naturales no renovables y las regalías que genera su explotación.

La idea de la propiedad “nacional” de los recursos del subsuelo debe ser superada, pues corresponde a una Constitución que perdió vigencia, para darle paso a un ordenamiento jurídico en el que priman la democracia participativa y la distribución equitativa de los beneficios

derivados de la explotación de esos recursos; y en el que el principio del Estado unitario debe armonizarse con el de descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

Tras abordar esos elementos se logró comprender también que el Constituyente guardó para el Legislador la labor de distribuir las competencias entre la Nación y las entidades territoriales, manteniendo el equilibrio entre el principio del Estado unitario y la autonomía territorial. Uno de los ámbitos en que debe efectuarse ese reparto de competencias es el del ordenamiento del territorio, en el que confluyen campos como la minería, la acción urbanística y la protección ambiental y de los recursos naturales.

Pese a que una lectura sistemática de la Constitución erige a las autoridades municipales como actores clave en las decisiones sobre el ordenamiento del territorio, ajustadas al marco constitucional y legal, el Legislador las ha relegado del proceso decisorio sobre las actividades mineras sin tener en cuenta los profundos impactos que estas producen en el uso de los suelos, los recursos naturales y en las dinámicas económicas, culturales y socio-ambientales locales.

En lo que tiene que ver con la acción urbanística y la protección del medio ambiente y los recursos naturales, son más amplias las competencias asignadas a las autoridades seccionales y locales para regular el territorio. Como resultado, la Nación y los entes territoriales han quedado atrapados en una convergencia de competencias dispares en estos campos que no ha sido armonizada por el Legislador, siendo necesaria la creación de un mecanismo de concertación que permita solucionar las tensiones y articular los intereses de uno y otro nivel, y que concrete los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Lo que sí ha quedado claro a través de la jurisprudencia constitucional es que en vista de los múltiples impactos sobre el uso del suelo y la vida local, los entes municipales y sus pobladores no pueden ser excluidos de la toma de decisiones sobre la realización o exclusión de las

actividades mineras; al contrario, resulta fundamental que tengan voz y voto en este ámbito para que la autonomía territorial y la participación ciudadana no existan solo en el papel.

4. El conflicto entre Nación y entidades territoriales por la autorización de actividades mineras

La convergencia de competencias mineras, ambientales y urbanísticas frente a la autorización de la minería no solo revela un problema de ausencia de armonización legal en el ordenamiento jurídico colombiano, sino que también ocasiona un conflicto entre las instituciones nacionales y las del orden territorial. Más aún, al ampliar el enfoque sobre la disputa en torno a la autorización o restricción de actividades mineras, es posible identificar a los actores principales que intervienen en este campo; tal como lo explica Herrera Galvis (2016), estos son las autoridades locales, las comunidades locales, los titulares mineros y las autoridades nacionales.

Desarrollando los objetivos que delimitan este trabajo, en este capítulo se busca ahondar en el conflicto entre las autoridades nacionales y las locales, observando las posturas que han asumido, y en el próximo capítulo la atención se localizará en la participación de las comunidades locales.

4.1. Más allá de la minería: un conflicto entre modelos de desarrollo y de ordenamiento en las localidades

El choque entre Nación y entidades territoriales no solo se centra en la autorización o exclusión de actividades mineras según el reparto de competencias; lo que se encuentra en medio de la disputa es el territorio y su gestión. En palabras de Santaella Quintero (2016), el territorio se convierte “cada vez más en un escenario de colisión, ponderación y concertación de intereses”, abarcando el espacio en el cual buscan implantarse diversos intereses socio-

económicos por parte de diferentes autoridades que pretenden ejercer sus competencias, dando pie a una rivalidad ante la ausencia de coordinación.

La postura del gobierno nacional, tendente a conservar para sí la potestad de decidir en cuáles zonas se pueden adelantar actividades mineras, ha profundizado la disputa generando un mayor número de enfrentamientos entre autoridades y comunidades locales. Mientras desde el poder central se promueve la minería como una de las “locomotoras” del progreso nacional, a nivel local se reclama el derecho a intervenir en las decisiones que afectan el territorio en el cual se asientan las comunidades, sus tradiciones y sus proyectos (Santaella Quintero, 2016).

Para encontrar salidas a este conflicto es preciso comprender y reconocer las diversas dimensiones que tiene el territorio, pues como lo explica Santaella Quintero (2016), no es posible limitarlo al ámbito geográfico en el cual un Estado ejerce soberanía o al depósito de provechosos recursos naturales no renovables. Más allá de eso, el territorio es el espacio habitado por comunidades e individuos que le atribuyen significados, lo transforman y le dan usos particulares de acuerdo a sus tradiciones, relaciones y aspiraciones sociales y económicas.

Por lo anterior, Santaella Quintero (2016) explica que el conflicto en este ámbito es producto de la activación de cláusulas constitucionales que promueven la participación de las localidades, entendidas como el conjunto formado por comunidades y autoridades, en asuntos cruciales como la gestión del territorio y los recursos naturales. De ese modo, explica dicho autor que no solo falta un mecanismo de coordinación entre los distintos niveles, sino también una conciliación entre los diferentes modelos o perspectivas sobre las relaciones entre comunidades y territorios.

Hacia la misma dirección apunta Arias Restrepo (2016) al señalar que los tres principales elementos que se encuentran en tensión en este ámbito son la descentralización administrativa, el

ordenamiento territorial y los modelos de desarrollo. Esto permite reafirmar que el problema va más allá de un simple choque de competencias en el ámbito minero.

Para aquel autor es necesario tener en cuenta la forma de minería, que conlleva diferentes efectos en cada uno de los tres elementos mencionados, y las características concretas socio-económicas y ecológicas de las regiones mineras o que tienen potencial para la minería; una visión de este tipo se requiere para comprender que la política pública minera debe incluir enfoques particulares que respondan a las necesidades propias de cada región para planificar adecuadamente su desarrollo territorial (Arias Restrepo, 2016).

En ese sentido, urge lograr una articulación entre el ámbito del *ordenamiento territorial* y el de la *política minera*, integrando el problema del subsuelo a un modelo integral del territorio, pues el subsuelo también requiere ser ordenado y no solo en torno a la presencia o no de yacimientos mineros, sino respecto a otros factores, como acuíferos, hidrocarburos, energía geotérmica, estructuras y fallas geológicas, entre otros (Arias Restrepo, 2016).

En lo que toca al conflicto sobre el modelo de desarrollo a adoptar, vale la pena citar las palabras de Yupari (2001),

la riqueza natural de los países constituye una ventaja comparativa estratégica para el desarrollo económico y social y su utilización racional puede constituir un factor positivo para la formación de riqueza nacional que bien distribuida generará oportunidades de desarrollo humanamente viables para las poblaciones locales (p.7).

No obstante, la explotación de los recursos naturales puede tener efectos muy diversos dependiendo del tipo de desarrollo que se implante. En ese sentido, la misma autora explica que

hay dos modelos de desarrollo hacia las regiones: aquellos que son “impuestos desde arriba” y los que se basan en “alternativas participativas”.

Los primeros son los *modelos de desarrollo estáticos*, trazados desde las altas esferas gubernamentales e impuestos de arriba hacia abajo (*top-down*), que favorecen un desarrollo económico centralista, sin articulación con las regiones (Yupari, 2001, p.7). Este modelo tiene dos características básicas: otorga prioridad a los intereses nacionales aún a costa de los locales y se aplica a partir de estándares que pueden no ser apropiados para ámbitos locales; esto ocasiona que las necesidades de las comunidades locales queden desatendidas, o que los beneficios no sean distribuidos hacia quienes soportan los mayores impactos.

Ese modelo corresponde a la teoría del *desarrollo económico nacional* (DEN), que según Tello (2010), se basa en los siguientes aspectos: asume que el territorio en el que se basa una economía es homogéneo, que los bienes y servicios suministrados por el Estado llegan a todas las zonas, y no se reconoce la agencia de quienes residen en las localidades, pues no se les permite participar; así que se trata de un modelo que no contempla particularidades geográficas, ecológicas o socio-culturales (p.52).

De otro lado están los *modelos de desarrollo basados en enfoques participativos y dinámicos* que se diseñan de abajo hacia arriba (*bottom-up*), enfocándose en las necesidades de las comunidades e individuos, con una perspectiva participativa para que todos los actores involucrados –diferentes niveles del gobierno, ciudadanos, agentes privados– intervengan en las decisiones que los afectarán y definirán sus opciones de desarrollo (Yupari, 2001, p.7).

Esto se correlaciona con la teoría del *desarrollo económico local* (DEL), definida como el “proceso estructural y decrecimiento que, mediante el máximo aprovechamiento de los recursos locales, permite que las personas que viven en un área local o una región de un país experimenten

unincremento continuo de su bienestar” (Tello, 2010, p.53). El mismo autor explica que el DEL se fundamenta en tres factores: se construye a partir de un enfoque local, contemplando las particularidades de cada territorio y sus residentes; se requiere de la provisión de bienes y servicios públicos a nivel local; y se reconoce la agencia en el proceso de desarrollo, es decir, los actores locales participan, sean estos ciudadanos, políticos o agentes privados.

Con base en estas consideraciones, es posible plantear que el conflicto de competencias entre Nación y entidades territoriales en torno a la aprobación o restricción de la minería en ciertas zonas trasciende el ámbito jurídico y se puede interpretar a su vez, como un conflicto entre dos sectores que promueven, por un lado, un modelo de desarrollo estático o nacional –aquí se ubican las autoridades nacionales y los titulares mineros–, y por otro, un modelo de desarrollo participativo o local –impulsado básicamente por las autoridades y comunidades locales–.

Desde el campo jurídico no se ha trazado una vía clara y definitiva para que la gestión de este conflicto se lleve a cabo de manera pacífica y ajustada a los preceptos constitucionales. Los sectores involucrados han ido sentando sus posiciones sin que se haya logrado una solución definitiva. Se proseguirá, entonces, con un acercamiento a las posturas enfrentadas.

4.2. La posición del Estado central

Las intervenciones de las entidades nacionales en el campo de la minería ante la acción de constitucionalidad contra el artículo 37 del Código de Minas, consignadas en la Sentencia C-123 de 2014, permiten delinear la posición del Estado central con respecto al conflicto entre Nación y entidades territoriales por la autorización o exclusión de las actividades mineras.

En esa oportunidad, el Ministerio de Minas y Energía se opuso a la demanda argumentando que estaba desconociendo la utilidad pública de la actividad minera y la propiedad estatal sobre los recursos naturales del subsuelo, dando a entender que hay unos intereses nacionales que

deben primar sobre los de orden seccional o local. Además, manifestó que aunque las entidades territoriales gozan de autonomía relativa en las materias que señalen la Constitución y la ley, como sucede con el ordenamiento territorial, aquellas carecen de competencia para efectuar el ordenamiento minero, labor que corresponde exclusivamente a las autoridades nacionales.

Así mismo, el Ministerio indicó que para ejercer la actividad minera se exige doble aval: el título que otorga la autoridad minera y la licencia que asigna la autoridad ambiental, de modo que el artículo 37 del Código de Minas no sería generador de un conflicto de competencias.

Por su parte, la Agencia Nacional Minera expresó en esa ocasión que el *Estado* es el propietario del subsuelo, de ahí que sea el único que puede otorgar concesiones sobre minas y yacimientos minerales; mientras que las entidades territoriales quedan excluidas de esa facultad, como si estas no integraran asimismo el conjunto de instituciones estatales.

La posición del Estado central se puede identificar también básicamente a través de tres instrumentos: el Decreto 934 de 2013, el Decreto 2691 de 2014 y la Política Nacional Minera (Resolución 40391 de 2016), todos emitidos por el Ministerio de Minas y Energía.

4.2.1. El Decreto 934 de 2013

El Decreto 934 de 2013 reglamentaba el artículo 37 del Código de Minas, que como se señaló en el capítulo anterior, fue declarado inexecutable mediante la Sentencia C-273 de 2016 de la Corte Constitucional. Antes de que aquel fallo, el Consejo de Estado ya lo había suspendido provisionalmente en el año 2014 al estimar que la prohibición impuesta a las autoridades territoriales para excluir zonas de la minería iba en contra del principio de autonomía territorial,

particularmente en lo que tiene que ver con el derecho a gobernarse por autoridades propias y con la reglamentación de los usos del suelo que le compete a los Concejos Municipales⁶.

Entre las consideraciones del Decreto 934 de 2013 figuraba que el ordenamiento minero no hace parte del ordenamiento territorial, y por tanto, no lo abarcan las competencias de las entidades territoriales, sino que la autoridad minera es la facultada para expedir el Plan de Ordenamiento Minero. En consecuencia, el artículo 1º disponía que:

La decisión de establecer zonas excluidas y restringidas de minería compete exclusivamente, y dentro de los límites fijados en los artículos 34 y 35 de la Ley 685 de 2001, a las autoridades minera y ambiental, quienes actuarán con base en estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales y dando aplicación al principio del desarrollo sostenible.

A renglón seguido, el artículo 2º del mencionado Decreto ratificaba la prohibición que recaía sobre Concejos Municipales y Asambleas Departamentales para incluir disposiciones relativas a la actividad minera en los instrumentos de ordenamiento territorial:

Artículo 2º. Dado el carácter de utilidad pública e interés social de la minería, a través del Ordenamiento Territorial no es posible hacer directa ni indirectamente el Ordenamiento Minero, razón por la cual los planes de ordenamiento territorial, planes básicos de ordenamiento territorial o esquemas de ordenamiento territorial de los municipios y distritos, no podrán incluir disposiciones que impliquen un ordenamiento de la actividad minera en el ámbito de su jurisdicción, salvo previa aprobación de las autoridades nacionales.

⁶ El Decreto 934 de 2013 fue suspendido por el Consejo de Estado, Sección Tercera, mediante Auto 11001032600020130016200 (49150), del 3 de septiembre de 2014, C. P. Hernán Andrade.

Parágrafo 1º. En desarrollo de la anterior prohibición, los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales no podrán establecer zonas del territorio que queden permanentemente o transitoriamente excluidas de la minería mediante acuerdos municipales u ordenanzas departamentales respectivamente, por exceder el ámbito de sus competencias.

Parágrafo 2º. Las prohibiciones que se establezcan en los mencionados instrumentos de ordenamiento del territorio en violación de la ley, no podrán ser oponibles, aplicadas o exigidas a las actividades mineras, por ninguna autoridad.

4.2.2. El Decreto 2691 de 2014

Ante la suspensión de este Decreto y la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas que la Corte Constitucional hizo en la Sentencia C-123 de 2014, el Ministerio de Minas y Energía emitió el Decreto 2691 de 2014, conocido como el “decreto navideño” en la polémica que generó su contenido y la fecha en que fue adoptado, con el propósito de reglamentar aquella norma legal de manera acorde al pronunciamiento de la Corte.

Sin embargo, lejos de consolidar un verdadero mecanismo de concertación en el proceso de decisión sobre la aprobación, restricción o exclusión de la minería en determinadas zonas, el artículo 3º de este Decreto contempla solamente la posibilidad de que los Concejos Municipales o Distritales soliciten la adopción de *medidas de protección* frente a las actividades mineras, como puede observarse en el texto de la norma:

Artículo 3º. Solicitud de acuerdo de las autoridades territoriales. Los concejos municipales o distritales podrán solicitar ante el Ministerio de Minas y Energía, previo acuerdo municipal o distrital, medidas de protección del ambiente sano, y en especial, de

sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera, en áreas previamente delimitadas de su circunscripción territorial.

Además del corto alcance de este mecanismo, en el artículo 4º del Decreto se incluyó un requisito que puede incluso obstaculizar su puesta en marcha, pues se exige que las medidas de protección solicitadas se fundamenten en estudios técnicos costeados y elaborados por los mismos municipios o distritos, “los cuales deben contener el análisis de los efectos sociales, culturales, económicos o ambientales que podrían derivarse de la aplicación de las citadas medidas en relación con los impactos que puede generar la actividad minera”.

El problema consiste en que los municipios de menor capacidad financiera y técnica podrían ver frenadas sus intenciones de solicitar medidas de protección por la falta de recursos para contratar la elaboración de los estudios técnicos requeridos, los cuales debían ser presentados por primera vez en un término 90 días desde la publicación del Decreto, o posteriormente cuando sean modificados los instrumentos locales de ordenamiento territorial (art. 5).

Para completar, en lugar de conducir a una decisión dialogada y concertada, el procedimiento establecido en el Decreto conlleva una decisión unilateral en un acto administrativo por parte del Ministerio de Minas y Energía, tras conocer los conceptos de las autoridades nacionales competentes y agentes mineros, y celebrar una reunión con el Concejo solicitante para que exponga sus razones. En todo caso, la decisión adoptada no impide la ejecución del proyecto.

En consecuencia, el Decreto 2691 de 2014 también fue suspendido por el Consejo de Estado⁷, por las siguientes razones: por un lado, se plantea que fue establecido un procedimiento

⁷El Decreto 2691 de 2014 fue suspendido por el Consejo de Estado, Sección Primera, mediante Auto 11001032400020150016300 (2084042), del 25 de junio de 2015, C. P. Guillermo Vargas Ayala.

administrativo completo por medio de una norma reglamentaria, lo que hace evidente una violación a la reserva legal señalada en la Constitución, que dispone que estos procedimientos deben ser creados por el Legislador a través de normas legales.

Por otra parte, el Consejo de Estado consideró que el Decreto desconoce el principio de autonomía territorial, pues a las entidades territoriales se les termina imponiendo una decisión unilateral del Ministerio de Minas y Energía en lo que tiene que ver con la adopción de medidas de protección, lo que contradice abiertamente lo dispuesto en la Sentencia C-123 de 2014 y que consiste en la toma de decisiones conjuntas y concertadas sobre la exclusión transitoria o permanente de actividades mineras en ciertas zonas.

La base de este Decreto, sin embargo, fue reproducida parcialmente en el Plan Nacional de Desarrollo actual (Ley 1753, 2015), aunque sin la fijación de un procedimiento concreto:

Artículo 192. Acuerdos con entidades territoriales. El Gobierno nacional establecerá el procedimiento para que las entidades territoriales puedan proponer al Ministerio de Minas y Energía, con fundamento en estudios técnicos, sociales y ambientales; medidas de protección del ambiente sano, las cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, frente a las posibles afectaciones que pueden derivarse de la actividad minera.

Los estudios antes referidos podrán basarse en los realizados para fundamentar la expedición de los Planes de Ordenamiento Territorial, Esquemas de Ordenamiento Territorial o en los estudios que hayan sido elaborados por las Corporaciones Autónomas Regionales en el ejercicio de sus funciones.

Del contenido de los Decretos 934 de 2013 y 2691 de 2014 se puede concluir que el Estado central se mantiene en la posición de que son las autoridades del orden nacional las que tienen la competencia de determinar si se realizan actividades mineras y en dónde, mientras que a las autoridades territoriales les compete un lugar subsidiario, limitado a la posibilidad de solicitar ciertas medidas de protección frente a la minería, lo cual terminaría siendo resuelto también por una autoridad nacional.

4.2.3. Lineamientos básicos de la Política Minera Nacional

Complementando este acercamiento a la posición del Estado central, se estudiarán ahora algunos lineamientos de la Política Minera Nacional (Ministerio de Minas y Energía, Resolución 40391, 2016) que guardan conexión con la temática de este trabajo.

A través de la Política Minera Nacional (PMN) el gobierno central quiso establecer los pilares y estrategias pertinentes para que la actividad extractiva de minerales alcance su máximo potencial, cumpliendo con parámetros técnicos, ambientales, laborales, económicos y sociales, y para mejorar la gobernabilidad y gobernanza del sector minero y la gestión de los recursos mineros (Ministerio de Minas y Energía, 2016).

El fin fundamental de la PMN consiste en lograr que la actividad minera mejore “la calidad de vida de la población que depende de ella, de manera directa e indirecta, para contribuir a la generación de desarrollo regional y nacional” (Ministerio de Minas y Energía, 2016, p.7). Esto se encuentra en consonancia con el propósito formulado en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 (Ley 1753, 2015), de hacer del sector minero y energético “uno de los motores de desarrollo del país a través de su aporte al crecimiento económico, al aparato productivo, al empleo rural y a la inversión privada” (Ministerio de Minas y Energía, 2016, p.7).

Conforme a lo anterior, en la PMN se considera a la minería como un elemento fundamental para el desarrollo nacional y regional, siendo preciso aceptar la idea de que la minería debe desarrollarse en el país, pero adoptando los mejores estándares. Para esto se fijan seis pilares en los que se enmarcan las estrategias de acción, orientados a superar los principales retos que afronta este sector económico.

Los pilares fundamentales son: seguridad jurídica, condiciones competitivas, confianza legítima, infraestructura, información y autoridad minera fortalecida y eficiente; en tanto que los principales retos identificados por el Ministerio de Minas y Energía son la “falta de coordinación institucional, conflictividad regional, demora en los trámites, infraestructura deficiente, informalidad en la actividad, ausencia de mejores estándares de tecnología, dificultades de financiamiento y factores externos como la caída en los precios internacionales y la menor inversión” (2016, p.7).

De manera puntual, se hará referencia a algunos planteamientos de la PMN especialmente relevantes para el presente tema de estudio. En primer lugar, en el pilar de *seguridad jurídica* se reconoce la necesidad de “contar con un ordenamiento del sector minero planeado y concertado con las autoridades territoriales, con el fin de que los nuevos proyectos se desarrollen de manera armónica con los demás sectores y generen desarrollo en sus poblaciones de impacto” (Ministerio de Minas y Energía, 2016, p.19).

De este modo, la participación de las entidades territoriales puede ser entendida como un elemento primordial para lograr un ordenamiento jurídico estable para el sector extractivo, en vez de ser considerada un obstáculo para el incremento de la inversión en este sector, la confianza de los inversionistas y la generación de recursos financieros para el Estado.

En segundo lugar, en el pilar de *confianza legítima* se encuentran las principales líneas de acción para la temática de este trabajo. Con este, se pretende incrementar la confianza entre los diferentes actores que intervienen en la actividad minera: los gobiernos nacional, regional y municipal, el sector productivo y las comunidades implicadas en los proyectos. Para esto se tiene prevista la creación de la Estrategia Social del Sector Minero en la que participan dichos actores a través de tres líneas de acción.

La primera de esas líneas de acción tiene que ver con el diseño del *marco institucional de coordinación*, atendiendo a los criterios fijados por la Corte Constitucional (Sentencias C-123 de 2014, C-035 y C-273 de 2016), con los propósitos de fortalecer los canales de coordinación entre gobierno nacional y entidades territoriales, mejorar la intervención estatal en los territorios y aportar a la construcción de un ordenamiento minero compatible con la planeación y el ordenamiento territorial, aplicando los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

La segunda línea de acción busca establecer mecanismos de participación y diálogo informado para fortalecer la confianza mutua entre las diferentes partes y así, disminuir los conflictos sociales en las regiones donde se asientan los proyectos mineros. De manera complementaria, busca mejorar las capacidades territoriales, tanto de la sociedad civil como de las entidades estatales, para que las zonas productoras logren beneficiarse plenamente de la actividad minera mediante el uso adecuado de los recursos provenientes de las regalías.

Con la última línea de acción del pilar de *confianza legítima* se pretende afianzar la actividad minera como un medio para la consecución del desarrollo humano en los territorios, a través de procesos de inclusión social que generen la visión de una actividad económica que es beneficiosa y viable para el desarrollo de las comunidades.

Entonces, en relación con el tema de la participación ciudadana y de las entidades territoriales en las decisiones sobre las actividades mineras, se puede observar que la PMN se encamina a la construcción de una percepción pública positiva sobre la minería, afirmando la imagen de una actividad necesaria para el desarrollo nacional, regional y comunitario. Partiendo de la aceptación de esa perspectiva, busca también crear canales de comunicación con las entidades territoriales y demás actores involucrados en esta actividad extractiva, con el fin de consolidar un ordenamiento jurídico y territorial minero que posibilite el desarrollo de este sector económico.

No obstante, se sigue a la espera del prometido mecanismo de concertación que permita materializar aquellos propósitos fijados en la PMN y que cumpla con los lineamientos trazados por la Corte Constitucional al declarar inicialmente la exequibilidad condicionada y posteriormente la inexecutable del artículo 37 del Código de Minas.

Mientras se sigan omitiendo las preocupaciones y proyectos de las comunidades y autoridades locales, y se siga negando su participación en materia de minería, tras los propósitos esbozados en la PMN seguirá escondiéndose la intención de mantener un modelo de desarrollo estático o nacional, por encima de uno participativo e impulsado en conjunto con los actores locales, lo que impedirá alcanzar la seguridad jurídica, la confianza, la sostenibilidad y el desarrollo en los diferentes niveles que la Política pretende alcanzar.

4.3. La posición de los actores locales

A nivel local se ha fortalecido la posición que exige al Estado central abrir canales de participación a los actores locales en el proceso decisorio sobre la aprobación o exclusión de actividades mineras, lo cual iría de la mano con las competencias ambientales, urbanísticas y de ordenamiento territorial de los entes municipales. De esto da cuenta el incremento de las solicitudes para la realización de consultas populares en diferentes municipios del país,

promovidas por gobiernos y comunidades locales, con el propósito de ser escuchados y que sus intereses sean respetados por la Nación.

Entre los argumentos que esgrimen las autoridades locales y los grupos de ciudadanos que reclaman tener voz y voto en las decisiones sobre la realización de actividades mineras en los territorios, es posible encontrar los siguientes en el conjunto de intervenciones consignadas en algunos fallos en los que se ha abordado el tema.

Los intervinientes a favor de la consulta popular en temas mineros en el municipio de Ibagué, apoyados en las competencias municipales para reglamentar usos del suelo, ordenar el desarrollo territorial y defender el patrimonio ecológico, consideran que en cuanto mecanismo de participación democrática, la consulta permite cumplir con el deber estatal y personal de proteger las riquezas culturales y naturales, al tiempo que contribuye a garantizar el derecho al ambiente sano (Tribunal Administrativo del Tolima, Sentencia de 28 de julio de 2016).

Adicionalmente, consideran que los proyectos mineros afectan significativamente los usos del suelo, la ordenación del territorio y la vocación agrícola y turística del municipio, razón por la cual quedan habilitados por el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 para realizar una consulta popular al respecto, dicha norma dispone lo siguiente:

Artículo 33. Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

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

Al respecto, Uprimny y Sandoval (2015) señalan que pese a la distinción jurídica entre suelo y subsuelo, el impacto que tienen las industrias extractivas sobre los territorios es de gran trascendencia. Para explicar esta situación dichos autores presentan tres argumentos, con los cuales se pretende afirmar que la discusión sobre la actividad extractiva se encuentra vinculada a la del suelo y por ende, a las autoridades territoriales y a las comunidades.

En primer lugar, se encuentra el hecho de que para acceder a los recursos del subsuelo es necesario, de alguna u otra forma, intervenir significativamente el suelo, pues aún no hay tecnologías que permitan hacerlo de otro modo. La generación de residuos contaminantes con la actividad extractiva se ubica en segundo lugar, lo cual impacta gravemente los suelos y la calidad del agua disponible, a lo que se agregan las cantidades ingentes de agua utilizadas en las diversas etapas del proceso extractivo.

En último lugar está la alteración que se produce en las dinámicas económicas y productivas del país y las regiones, pues la minería entra a competir por el uso del suelo con otras actividades locales, como es el caso de la agricultura; mientras tanto, a nivel nacional, la atracción de altos volúmenes de inversiones extranjeras produce alteraciones macroeconómicas negativas, como sucede con la denominada *enfermedad holandesa*⁸ (Uprimny y Sandoval, 2015, p.228-229).

⁸Se entiende por *enfermedad holandesa* el fenómeno macroeconómico generado por la expansión en el ingreso de divisas por el florecimiento de las exportaciones de recursos naturales, como los minerales o los hidrocarburos, que ante la ausencia de medidas pertinentes, producen una revaluación de la moneda local; esto disminuye la competitividad externa de otros sectores económicos, como el agropecuario o el industrial, generando la contracción y pérdida de empleos en esos otros sectores, así como alteraciones profundas en las economías regionales y territoriales, y una diversidad de efectos negativos concatenados en la economía y en el desarrollo nacional (Corte Constitucional, T-445, 2016).

Los intervinientes también expresan gran preocupación por el impacto sobre las fuentes hídricas, debido a que la minería cielo abierto implica gasto desmedido de agua y deterioro del líquido del que se surten los pobladores y los cultivos de la zona por los desechos contaminantes, lo que terminaría vulnerando los derechos al acceso, disponibilidad y potabilidad del agua.

Esta preocupación por los impactos ambientales de la explotación minera sobre las fuentes hídricas fue expresada también por la Federación Colombiana de Municipios en su intervención ante la acción de tutela interpuesta por una ciudadana en relación con una consulta popular en el municipio de Pijao , Quindío (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016).

En general, la posición de los actores locales busca dejar claro que con la autorización de actividades mineras en sus territorios no se aborda un aspecto accesorio o secundario, sino que se trata de una decisión sobre cuestiones cruciales de su desarrollo territorial, económico y social, así como de sus modos de vida; por tanto, con fundamento en el artículo 311 de la Constitución, se puede inferir que es en los territorios donde se debe definir cuál tipo de desarrollo seguir y desde donde se puede formular un mejor proyecto de desarrollo integral.

Esto resulta especialmente importante en los municipios que quieren preservar y fomentar actividades o sectores económicos que no son compatibles con la expansión de la minería, como es el caso de la agricultura o el turismo cultural y el ecológico.

Lo anterior guarda conexión con el argumento de que la explotación de los recursos del subsuelo implica necesariamente un impacto sobre el suelo, y como la regulación de este compete al orden local, entonces los municipios deberían participar en este tipo de decisiones. A esto se suma el hecho de que las entidades territoriales también forman parte del conjunto de instituciones estatales propietarias del subsuelo y los recursos naturales no renovables.

Por otra parte, la posición de los actores locales se relaciona con una profunda desconfianza frente a la promesa de desarrollo y crecimiento económico a través de la minería. Esta noción se fundamenta en criterios objetivos, como los estudiados por Rudas Lleras y Espitia Zamora (2013), quienes abordaron las disparidades que existen entre la realización de actividades mineras y el desarrollo a nivel local.

Según aquellos autores, el crecimiento económico entendido como la generación de riqueza, no equivale ni es suficiente para que haya un desarrollo regional integral, ni para un manejo adecuado de los impactos ambientales intrínsecos de la minería (Rudas Lleras y Espitia Zamora, 2013, p.51). A esta conclusión llegaron tras analizar las condiciones sociales, institucionales y ambientales de los principales municipios en los que se extraen hidrocarburos y minerales como carbón, níquel y oro, a través de una serie de indicadores oficiales.

A grandes rasgos, Rudas Lleras y Espitia Zamora (2013) encontraron que las actividades extractivas en esos municipios no han significado una mejoría en las finanzas públicas ni en las condiciones de vida de los pobladores, pues además de que hay una participación laboral inferior a la de otras actividades económicas, los indicadores de pobreza, necesidades básicas insatisfechas, falta de oportunidades, desarrollo institucional y condiciones ambientales, revelan una situación aún peor que la de otros municipios en los que no hay presencia de minería. Por esto, dichos autores plantean que “en las zonas donde se concentra la actividad minera, la población sobrevive soportando los efectos de lo que los especialistas han denominado la maldición de los recursos naturales” (p.71).

En consecuencia, el rezago en el que se encuentran los principales municipios mineros en cuanto a la calidad de vida, la fortaleza institucional y la situación ecológica, ha actuado como un desincentivo para las autoridades y comunidades asentadas en las zonas en donde se adelantan

actividades exploratorias o se proyecta la realización de actividades mineras. Todo esto fortalece el argumento de su derecho a intervenir en las decisiones sobre minería, con fundamento en el artículo 311 constitucional.

4.4. Algunas consideraciones finales

A lo largo de este capítulo se quiso abordar el alcance del conflicto entre la Nación y las entidades territoriales en razón de las competencias para autorizar, restringir o excluir las actividades mineras en determinadas zonas. Un elemento fundamental que se ha pretendido dejar claro consiste en que este conflicto trasciende los límites puramente jurídicos, combinando otros factores que permiten comprender que lo que hay de fondo es una contraposición de visiones sobre el desarrollo, el territorio y la gestión del mismo.

El país se encuentra ante dos visiones contrapuestas. Por un lado, el gobierno nacional considera que las entidades del poder central son las que tienen la facultad de decidir cuándo, dónde y cómo se adelanta la minería; atribuyendo a esta actividad económica el poder de dinamizar el progreso nacional, razón por la cual los intereses locales deberían ceder ante otros de mayor rango.

Hacia otro lado se orienta la visión de las entidades territoriales, que consideran que la explotación minera impacta sustancialmente sus proyectos de desarrollo integral, la ordenación del territorio, los usos del suelo y el estado de los recursos naturales; al ser todos estos asuntos que competen a los municipios, su voz y voto también debería ser respetada en los procesos decisorios relativos al ordenamiento minero y a la política pública en este campo.

De lo anterior se infiere que se está presentando un choque entre un modelo de desarrollo estático o nacional, promovido por las autoridades nacionales y los agentes mineros, y un modelo

de desarrollo local o participativo, defendido por las autoridades de las entidades territoriales y las comunidades locales, sin que sea posible avizorar aún alguna alternativa para que ninguno de los extremos termine imponiéndose sobre el otro.

La Corte Constitucional, a través de las sentencias estudiadas en capítulos precedentes, ha llamado a resolver esa colisión por la vía de la coordinación y la concertación. Sin embargo, la política pública y los decretos reglamentarios emitidos por el gobierno central han agudizado el conflicto en lugar de solucionarlo, pues aunque se reconoce que es necesaria la concertación para alcanzar seguridad jurídica y confianza legítima en el ámbito de la minería, ha habido incapacidad para diseñar un mecanismo efectivo que permita alcanzar esos propósitos.

Por su parte, ante la ausencia de coordinación y articulación entre las entidades nacionales y territoriales, los actores locales, entre los que se encuentran autoridades y comunidades, han llegado al punto de promover un mecanismo de participación como la consulta popular, con el fin de hacer sentir su voz y manifestar rotundamente su voluntad ante un gobierno nacional que parece negarse a escucharlos.

El detrimento de la autonomía territorial, los impactos negativos sobre los ecosistemas y recursos naturales, especialmente sobre las fuentes hídricas, la contradicción con los proyectos locales de desarrollo y el empeoramiento de las condiciones de vida configuran las principales preocupaciones y razones de los actores locales para oponerse a la minería dentro de sus territorios. Para proseguir este análisis, se pasará en el siguiente capítulo a estudiar la forma en que la consulta popular se ha convertido en el mecanismo constitucional primordial al que han recurrido las comunidades y autoridades locales para proteger su autonomía y sus intereses.

5. La consulta popular como mecanismo constitucional para el ejercicio de la autonomía en las regiones

Tal como se expuso en el capítulo precedente, el conflicto por la autorización o restricción de actividades mineras no se limita a una pugna entre autoridades nacionales y locales. Las comunidades asentadas en los territorios también reclaman participación efectiva en este tipo de decisiones por su impacto sobre el entorno, los recursos naturales y sus modos de vida.

Ante la ausencia de un mecanismo de concertación, la creciente utilización de la consulta popular con respecto a la posibilidad de adelantar actividades extractivas se ha convertido en un mecanismo constitucional tanto para la defensa de la autonomía territorial, como para la materialización de la participación ciudadana en estas decisiones.

Este capítulo comienza con el estudio de algunas generalidades sobre la consulta popular en Colombia y del uso de este mecanismo frente a los proyectos mineros, posteriormente se abordan los principales pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado con respecto a la constitucionalidad de la consulta popular en esta materia; finalmente se caracteriza este mecanismo de participación como una especie de puente constitucional entre los intereses de la Nación y los intereses de las localidades.

5.1. La consulta popular en el ordenamiento jurídico colombiano

Desde antes de la Constitución de 1991 la consulta popular fue integrada al ordenamiento jurídico colombiano a través del artículo 6 del Acto Legislativo 1 de 1986, que fue reglamentado mediante la Ley 42 de 1989, en donde se había definido como “una institución que garantiza la efectiva intervención de la comunidad para que decida directamente sobre asuntos de orden local”.

En el artículo 103 de la Constitución de 1991, la consulta popular fue contemplada entre los “mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía” junto con el voto, el plebiscito, el referendo, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Al legislador se le encargó desarrollar esta materia, lo cual hizo a través de la Ley 134 de 1994.

Este tipo de mecanismos son trascendentales en el orden constitucional colombiano, desde el Preámbulo y los artículos 1º y 2º de la Constitución (Principios Fundamentales) se puede apreciar el lugar otorgado por el Constituyente a la participación de los ciudadanos en la toma de las decisiones públicas que puedan afectar su modo de vida, así como su proyección en el plano individual, comunitario, cultural, económico o socio-ambiental, más allá de la simple participación en jornadas electorales. En este sentido, la Corte Constitucional ha expresado:

Uno de los pilares de la Constitución de 1991 es el reconocimiento del principio de participación democrática, que inspira no sólo el ejercicio del control político sino que irradia transversalmente diferentes esferas de la sociedad. Erigido sobre la base del pluralismo, de la tolerancia, de la vigencia de los derechos y libertades, este principio revaloriza el papel del ciudadano en los procesos de toma de decisiones, a la vez que le impone nuevas responsabilidades como miembro activo de la comunidad (Sentencia T-445 de 2016).

Según la Corte Constitucional (Sentencia T-445 de 2016), el principio democrático debe ser interpretado como *universal*, es decir, aplicable a una variedad de escenarios, tanto públicos como privados y *expansivo*, en la medida en que debe ampliarse progresivamente hacia nuevos ámbitos; en sentido, no puede limitarse a la democracia representativa, sino que puede abarcar también la democracia de control y decisión en todas aquellas áreas en las que sea posible.

De acuerdo con este razonamiento, un mecanismo de participación como la consulta popular no puede tener temas vedados o pre-establecidos, sino que por el contrario, debe ser promovida como una vía para que las personas concurren a los procesos de toma de decisiones o de control en las múltiples áreas que atañan al curso de sus proyectos de vida individuales o colectivos, áreas que pueden ser diversas según el momento histórico o las características particulares de cada grupo social.

Concretamente, la Ley 134 de 1994 estableció la siguiente definición sobre este mecanismo en su artículo 8, reiterando que la decisión del pueblo es siempre obligatoria:

La consulta popular es la institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto.

En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria.

Cuando la consulta se refiera a la conveniencia de convocar una asamblea constituyente, las preguntas serán sometidas a consideración popular mediante ley aprobada por el Congreso de la República.

La Constitución establece que el mecanismo de la consulta popular puede ser promovido por el Presidente de la República ante asuntos de trascendencia nacional (art. 104), o por los Gobernadores y Alcaldes frente a cuestiones que sean de competencia municipal o departamental (art. 105), siendo obligatoria la decisión expresada por el pueblo.

Más allá de la posibilidad de responder a una pregunta formulada por las autoridades gubernamentales, la consulta popular puede entenderse como un mecanismo para establecer un

proyecto de sociedad, manifestar una concepción del desarrollo y del modo de vida que se pretende, o como lo explicó la Corte Constitucional en el examen previo de constitucionalidad de la Ley 134 de 1994, se trata de “un modelo de comportamiento social y político, fundamentado en los principios del pluralismo, la tolerancia, la protección de los derechos y libertades así como en una gran responsabilidad de los ciudadanos en la definición del destino colectivo” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-180 de 1994).

Al respecto, Ramírez Cleves y Padrón Pardo (2016) plantean que la consulta popular es un mecanismo de participación ciudadana que puede “fortalecer los principios de autonomía local en interés de los municipios y departamentos y, por lo tanto, deben ser permitidas para que se puedan dar procesos de concertación y de acuerdos con las comunidades”, al tiempo que ofrece un mecanismo para la protección del ambiente y el desarrollo socio-económico y cultural de aquellas.

En relación con el tema de este trabajo es particularmente importante la consulta popular en el nivel departamental, distrital, municipal y local, la cual puede ser convocada por gobernadores y alcaldes o por el 10% de los ciudadanos que conforman el censo electoral del departamento, municipio o distrito (Ley Estatutaria 1757, 2015, art. 31.c).

Del nivel en el cual se desarrolla una consulta popular se deriva uno de sus principales limitantes: *la competencia*. De acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia T-445 de 2016) se debe respetar el margen de esa esfera en la que tiene lugar, quedando restringida para los mandatarios locales o departamentales la posibilidad propiciar un pronunciamiento de la comunidad que no tenga que ver con asuntos de su propio orden. Lo anterior se encuentra en congruencia con el artículo 18 de la Ley Estatutaria 1757 de 2015. El otro límite al que se refiere la Corte Constitucional consiste en *la prohibición de modificar la Constitución* (Ley 134, 1994,

art. 50), o de promover consultas populares en donde la decisión implique la violación de derechos o principios constitucionales.

Así mismo, la Ley Estatutaria 1757 de 2015 (art. 18) fija cinco materias sobre las que no se pueden promover consultas populares, ni iniciativas populares o normativas, estas son:

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

De manera previa a la convocatoria de la consulta, la corporación pública correspondiente debe emitir un concepto en el que puede apoyarla o rechazarla (Ley 134, 1994, art. 53 y Ley Estatutaria 1757, 2015, art. 32.d). Luego, si el concepto es favorable, se realiza una revisión previa de constitucionalidad que corresponde a los Tribunales Administrativos (Ley Estatutaria 1757, 2015, art. 21.b) y que según la Corte Constitucional, debe hacerse del modo más garantista que sea posible con respecto al derecho a la participación ciudadana. En dicho examen, aquel cuerpo judicial pronunciarse acerca de:

- (i) si la pregunta es clara, puede ser contestada con un “sí” o un “no”;
- (ii) si la entidad territorial desborda sus competencias, y en esa medida se interroga al electorado por un asunto que desborda el ámbito local o departamental;
- (iii) y si se trata de una pregunta, de aquellas que están explícitamente prohibidas, tales como: la modificación de la Constitución Política; aquellas que se relacionan con temas sobre derechos fundamentales; referidas con asuntos que son de iniciativa exclusiva del alcalde como temas

presupuestales, fiscales, tributarios o de preservación y restablecimiento del orden público (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016).

Para el Consejo de Estado, en aquella revisión previa de constitucionalidad, “los tribunales administrativos deben garantizar que la consulta popular no se promueva sobre iniciativas inconstitucionales” (Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-02396-00, de 7 de diciembre de 2016), y para ello, además de los tres elementos señalados por la Corte Constitucional, se debe estudiar si la consulta popular cumple con los trámites previstos tanto en la Ley 134 de 1994, como en la Ley Estatutaria 1757 de 2015.

La decisión tomada por el pueblo adquiere obligatoriedad cuando la pregunta obtiene el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos, siendo necesaria la participación de al menos la tercera parte de los electores que conforman el respectivo censo electoral (Ley 134, 1994, art. 55 y Ley Estatutaria 1757, 2015, art. 41.c). El efecto que conlleva una decisión obligatoria en la consulta popular consiste en que el órgano correspondiente deba adoptar las medidas para hacerla efectiva (Ley 134, 1994, art. 56 y Ley Estatutaria 1757, 2015, art. 42.c).

Sin embargo, la Corte Constitucional ha manifestado que no toda decisión de la comunidad sobre asuntos de interés local puede entenderse en términos absolutos, ya que su fuerza vinculante debe considerarse en concordancia con la vigencia y el respeto por los demás principios y derechos constitucionales (Sentencia T-445 de 2016).

Hay que mencionar, además, que tras la culminación del proceso de consulta popular también puede adelantarse un control de constitucionalidad sobre el Acuerdo o la Ordenanza que emita la corporación pública correspondiente para acoger la voluntad política manifestada por la ciudadanía mediante la consulta popular.

5.2. La consulta popular frente a los proyectos mineros

Ante la existencia de proyectos turísticos, mineros o de otro tipo que puedan afectar significativamente a nivel municipal el uso del suelo o las actividades tradicionales, la consulta popular deja de ser una opción para convertirse en un deber de las autoridades locales, tal como lo indica la Ley 136 de 1994:

Artículo 33. Usos del suelo. Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la Ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio.

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

Tal como se ha expuesto en capítulos precedentes, aunque las actividades mineras se focalizan en el subsuelo, implican una utilización y una alteración evidente del suelo, así como de las condiciones socio-ambientales, y una transformación de la realidad socio-cultural y económica de una región o localidad.

Según la jurisprudencia constitucional, la realización de los derechos de participación en el plano ambiental también puede impulsarse a través de diversos mecanismos de participación, tales como el referendo, el plebiscito, la consulta popular, la iniciativa normativa o el cabildo abierto; de este modo, la consulta popular en el nivel municipal es congruente con las temáticas socio-ambientales y las cuales están dentro del marco de sus competencias (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016).

En este sentido, frente a los impactos socio-ambientales de la minería, la consulta popular puede erigirse en una forma de materializar el principio de participación ciudadana que, de acuerdo con Amaya Navas (2012, p.258), forma un conjunto inescindible con el derecho a la información, a la educación y a un recurso efectivo para el ejercicio del derecho a gozar de un ambiente sano, a través de la oportunidad de intervenir en los procesos de toma de decisiones que puedan afectarlo.

En efecto, entre los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), acogidos en Colombia a través de la Ley 99 de 1993 (art. 1.1) se encuentra el de la participación ciudadana (Principio 10), con el que se proclama:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En consecuencia, la consulta popular, como mecanismo de participación constitucionalmente reconocido, se torna en una vía legítima no solo para ejercer la autonomía territorial mediante la decisión colectiva respecto al modo de vida y las actividades socioeconómicas a desarrollar en un territorio determinado, sino también para perseguir la sostenibilidad de aquellos y la protección de los escenarios socio-ambientales en los que tienen lugar.

Aquel deber de realizar una consulta popular consagrado en la Ley 136 de 1994 cobra especial importancia al considerar que en el proceso de concesión de licencias ambientales, regulado mediante el Decreto 2041 de 2014, la noción de “participación de las comunidades” queda reducido a un simple espacio de aviso o notificación del proyecto, en donde los mismos proponentes deciden si los aportes las comunidades son pertinentes o no, de manera que estas no tienen una verdadera incidencia en los procesos de toma de decisiones:

Artículo 15. Participación de las comunidades. Se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso.

En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia.

Si bien el derecho fundamental al acceso a la información es esencial para materializar el de la participación ciudadana, no se puede equiparar el deber de informar el proyecto con una participación plena y efectiva para cualquier tipo de comunidad cuyo territorio y modo de vida podrían alterarse por la actividad minera.

Por tanto, la única forma de participación que se reconoce en aquella disposición es la consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la cual se ha erigido en derecho fundamental (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias SU-039 de 1997 y C-389 de 2016) para la protección de su integridad cultural, social y económica.

Por su parte, el Código de Minas (Ley 685 de 2001) tampoco contempla una protección importante de los derechos fundamentales a la participación ciudadana y a la consulta previa. De acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia SU-133 de 2017), solo hay dos disposiciones tendientes a garantizar el principio constitucional de participación ciudadana ante los trámites de exploración y explotación minera.

Una de esas disposiciones es el artículo 122 que ordena resolver toda propuesta de explotación y exploración de minerales en zonas mineras indígenas con la participación de las comunidades y grupos indígenas que allí se asienten. La otra es el artículo 259, que establece que cuando el procedimiento que antecede al contrato de concesión se deba oír previamente a terceros, representantes de la comunidad y grupos o estamentos sociales, “se buscará” que estos efectivamente reciban el llamamiento o comunicación de comparecencia.

Pese a la insuficiencia de estas normas para la materialización plena de la participación ciudadana, la Corte Constitucional se ha pronunciado a favor de su garantía en el ámbito minero, y no solo para las comunidades étnicas, como puede apreciarse a continuación:

La Corte, sin embargo, ha reconocido que la participación ciudadana, erigida por la Constitución a la categoría de fin esencial del Estado, debe garantizarse en todas las etapas del proceso minero. En el contexto de las demandas promovidas contra distintas disposiciones de la Ley 685 de 2001, y entendiendo los impactos que suelen derivarse para las comunidades y los territorios de la ejecución de actividades mineras, la Corte ha reiterado la necesidad de garantizar la disponibilidad de espacios de participación efectivos que permitan que los ciudadanos y las comunidades étnicamente diferenciadas –estas últimas, por vía de la consulta previa- accedan a información completa sobre las

repercusiones ambientales, sociales y culturales de los proyectos y puedan pronunciarse sobre los mismos (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia SU-133 de 2017).

Según lo anterior, aunque no haya una norma legal que contemple expresamente la realización de consultas populares relacionadas con el desarrollo de proyectos mineros en un determinado territorio, esta posibilidad se encuentra amparada en el principio constitucional de participación ciudadana, que abarca cualquier ámbito de la vida pública o privada que sea de interés de los ciudadanos, sin necesidad de que haya una reivindicación de tipo étnico.

5.3. La constitucionalidad de la consulta popular en materia minera según la Corte Constitucional y el Consejo de Estado

De acuerdo con lo que se ha venido exponiendo en las dos secciones anteriores, es posible notar que la Corte Constitucional no considera que sobre los municipios, distritos y departamentos recaiga algún tipo de restricción constitucional o legal para la realización de consultas populares con respecto a las actividades mineras dentro de sus jurisdicciones. Por el contrario, se ha podido comprender que prima una interpretación garantista del derecho a la participación ciudadana en los más diversos ámbitos en los que se perciba alguna afectación sobre las condiciones de vida, el medio ambiente, los recursos naturales, las tradiciones culturales o las actividades y proyecciones socio-económicas de una población.

En particular, es posible plantear que la Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de que a nivel local se lleven a cabo consultas populares para decidir sobre conveniencia de las actividades mineras en un territorio determinado, siempre y cuando su realización cumpla con todas las formalidades constitucionales y legales.

En ese campo, la Corte Constitucional tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre una acción de tutela interpuesta por una ciudadana contra el Tribunal Administrativo del Quindío, que en el control previo de constitucionalidad determinó que la pregunta formulada para poner a consideración de los ciudadanos del municipio de Pijao era inconstitucional porque sugería una determinada respuesta.

En esa ocasión la Corte expresó que aquella consulta se encontraba dentro del ámbito de competencias del municipio y que su realización no contrariaba principios constitucionales⁹:

En la medida en que en el municipio de Pijao han sido otorgados varios títulos mineros, los cuales eventualmente tendrían la potencialidad de crear un cambio significativo en el uso del suelo que daría lugar a una transformación en las actividades tradicionales de ese ente territorial, es claro que la accionante está ante un asunto de trascendencia local, y en esa medida existe un derecho encabeza de los ciudadanos de Pijao de poder participar o poder expresar su punto de vista respecto a dicha decisión (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016).

De hecho, en la parte resolutive de la Sentencia T-445 de 2016, la Corte Constitucional proclamó: “**SEGUNDO.- PRECISAR** que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera”.

Entonces, del texto anterior se extrae claramente que es constitucionalmente válido que la ciudadanía se pronuncie a través de una consulta popular sobre la conveniencia del otorgamiento de títulos mineros en su territorio, lo cual es congruente con el contenido del artículo 33 de la

⁹ Sin embargo, la pregunta que había sido formulada sí fue denegada por parte de la Corte, debido a que incluía elementos valorativos, sugestivos, subjetivos o capciosos que vulneraban la libertad del votante en la medida en que inducían a una respuesta determinada.

Ley 136 de 1994, que contempla la obligatoriedad de este mecanismo de participación para los casos en que un proyecto minero tenga la aptitud de impactar significativamente los usos del suelo y las actividades tradicionales de un municipio.

Por su parte, las decisiones del Consejo de Estado no han contradicho la competencia que tienen las entidades territoriales para efectuar consultas populares frente a proyectos mineros, aunque sí se ha manifestado sobre la inconstitucionalidad de ciertas preguntas que iban a ser planteadas a la ciudadanía, concretamente en los casos de Cajamarca e Ibagué (Tolima).

En la Sentencia de 15 de diciembre de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado se pronunció sobre una acción de tutela interpuesta por la compañía AngloGold Ashanti Colombia S.A. contra el Tribunal Administrativo del Tolima, que había declarado ajustada a la Constitución la “Consulta Popular sobre Minería en Cajamarca – Tolima”. La pregunta que había sido formulada y sometida a examen era la siguiente:

¿Está usted de acuerdo, SI o NO, con que en el Municipio de Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio, con motivos de proyectos de naturaleza minera?

En esta ocasión el Consejo de Estado desestimó un argumento de la demandante según el cual el artículo 33 de la Ley 136 de 1994, referente al deber de realizar consultas populares cuando los proyectos mineros puedan alterar significativamente el suelo o las actividades tradicionales, había perdido vigencia al ser derogado por la Corte Constitucional. Por el contrario, el Consejo de Estado se basó en la Sentencia T-445 de 2016 a la que se ha venido haciendo alusión para manifestar que aquel artículo “está vigente y tiene la capacidad de producir efectos”.

Sin embargo, el Consejo de Estado declaró que la pregunta incurría en violación directa de la Constitución, apoyándose en los criterios que la Corte Constitucional había empleado en aquella misma sentencia para examinar y declarar la inconstitucionalidad de una pregunta semejante, que iba a ser puesta a consideración de los ciudadanos de Pijao (Quindío), cuyo tenor era el siguiente:

¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el Municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivos de proyectos mineros?

En ambos casos, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional llegaron a la conclusión de que las preguntas eran inconstitucionales, pues aunque estudios científicos y tecnológicos hayan logrado establecer que la minería tiene la potencialidad de generar el tipo de efectos enunciados, su inclusión en el interrogante puede dirigir la respuesta de los electores hacia una respuesta determinada.

La misma suerte corrió la pregunta que había sido diseñada en el proceso de consulta popular contra la minería en el municipio de Ibagué (Tolima) y que fue objeto de una acción de tutela estudiada por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en primera instancia y por la Sección Quinta en la impugnación. La pregunta planteada era casi igual a las anteriores y fue objeto del mismo pronunciamiento en ambas instancias.

En esa ocasión, el Consejo de Estado se pronunció también (Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-02396-00, de 7 de diciembre de 2016) sobre la competencia que tienen los municipios para definir el ordenamiento de su territorio y reglamentar los usos del suelo, lo que implica, a su vez, ordenar las actividades que pueden ser llevadas a cabo en sus territorios

con miras a lograr un desarrollo territorial con sostenibilidad ambiental. En ese sentido, dicha corporación explicó:

Siendo así, las consultas populares sobre proyectos y actividades de minería se encuentran en el marco de la competencia de los municipios, bien sea para permitirlos, restringirlos o prohibirlos. Incluso, el artículo 33 de la Ley 136 de 1994 (que dicta normas sobre la organización y funcionamiento de los municipios) establece que cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se debe realizar una consulta popular.

Queda claro, entonces, que para el Consejo de Estado también son competentes los municipios para decidir mediante consulta popular si permiten o no las actividades mineras dentro sus territorios, lo cual es explicado, además, como una forma de materializar el derecho a la participación de los ciudadanos que se puedan ver afectados con las actividades mineras. Esa posición fue reafirmada en la sentencia de segunda instancia (Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-02396-01(AC), de 14 de febrero de 2017).

Sin embargo, el Consejo de Estado manifestó que esa competencia de los municipios no tiene el carácter de absoluta, como tampoco la Nación tiene una competencia absoluta para tomar decisiones sobre el uso del subsuelo y los recursos naturales no renovables. Por el contrario, aquella corporación señala que se trata de competencias a ejercer en forma coordinada, concertada y participativa, bajo el principio de colaboración armónica.

El Consejo de Estado, en la misma sentencia, realizó un pronunciamiento adicional sobre el alcance que tendría la decisión de la ciudadanía en una consulta popular. Al respecto explica que

esa decisión es definitiva porque finaliza el proceso de consulta popular y obliga al gobernante a incorporarla en el ordenamiento jurídico a través de una ley, reglamento o acto administrativo.

No obstante, ese acto jurídico con el que se aplica la decisión popular comienza a regir desde el momento en que adquiere vigencia y es notificado o publicado. Los efectos de la decisión popular tendrían efectos vinculantes únicamente hacia el futuro, de manera que los derechos y cargas adquiridos o impuestos con anterioridad se mantendrán, como forma de garantizar de la seguridad jurídica.

Ahora bien, es necesario precisar que estas consideraciones sobre el alcance de la decisión en la consulta popular no fueron integradas a la parte decisiva de la sentencia y por tanto constituyen el *obiter dicta*, más no la *ratio decidendi* que es la que adquiere fuerza vinculante. En las sentencias de la Corte Constitucional no ha habido un pronunciamiento sobre los alcances de la decisión popular en esta materia. Entonces, la discusión sigue abierta en este aspecto.

5.4. La consulta popular en materia minera: un puente constitucional entre los intereses de la Nación y el bienestar ciudadano

Tal como se ha planteado en los capítulos anteriores, así como la propiedad de los recursos no renovables y del subsuelo le corresponde al Estado en su totalidad, abarcando a las entidades territoriales y no solo a la Nación, el proceso de la toma de decisiones sobre la exploración y explotación de dichos recursos, también debe ser plural e incluyente y no puede seguir siendo monopolizado por las entidades del orden nacional.

La participación de las autoridades y comunidades locales en este tipo de decisiones no puede ser considerada como una intromisión en un área que no es de su competencia, pues además de ser una vía para materializar el principio de la autonomía territorial, se trata de un mecanismo a

través del cual las poblaciones que resultarían afectadas directamente en los más diversos planos de sus vidas, podrían manifestarle al país sus preocupaciones y su voluntad de defender determinado tipo de desarrollo territorial que es incompatible con la realización de actividades mineras, mostrando así que no siempre el interés general puede doblegar los intereses y proyecciones de grupos sociales en particular.

La posibilidad de conocer otras voces y perspectivas sobre la minería a través de un mecanismo de participación como la consulta popular le permite al país comprender que no hay una forma única de concebir el desarrollo económico y social, y por tanto, que la denominada “locomotora minero-energética” no es la única vía para alcanzarlo.

En un país tan diverso geográfica, social, ambiental y culturalmente deben existir puentes que permitan el encuentro entre esas formas tan distintas de concebir el desarrollo, puentes que lleven a entender que la visión de progreso planteada desde el gobierno nacional no necesariamente corresponde con la forma en que las comunidades se proyectan hacia el futuro y comprenden el bienestar.

En este sentido, vale la pena tener en cuenta el concepto de *justicia social ambiental*, que en los términos en que lo explica la Corte Constitucional consiste en “el tratamiento justo y la participación significativa de todas las personas independientemente de su raza, color, origen nacional, cultura, educación o ingreso con respecto al desarrollo y la aplicación de las leyes, reglamentos y políticas ambientales” (Sentencia T-445 de 2016).

Según la Corte, el tratamiento justo implica que en nombre del desarrollo no puede recaer en forma desproporcionada sobre algún grupo de personas “la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o

la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel estatal, local o tribal” (Sentencia T-445 de 2016).

Esta noción de *justicia social ambiental*, de acuerdo con la Corte Constitucional, encontraría fundamento en uno de los fines esenciales del Estado consagrados en la Constitución, consistente en asegurar la vigencia de un orden justo (art. 2); así como en el derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79) en relación con el principio y derecho fundamental a la igualdad (art. 13), lo cual conllevaría no solo un acceso equitativo a los bienes ambientales, sino también una distribución equitativa de las cargas públicas, que en este campo suelen recaer sobre las comunidades marginadas o discriminadas, que no tienen voz ni voto en los procesos decisorios públicos.

La Corte plantea que una de las formas en que se manifiesta el principio de la *justicia social ambiental* es precisamente con la garantía de la participación comunitaria de los grupos que puedan resultar afectados con ciertas políticas o decisiones. Esto no debería interpretarse como una oposición del interés particular al bienestar común, sino a la luz de la efectividad de los derechos de personas que han sido puestas en una condición de vulnerabilidad, como es el caso de los grupos que habitan en áreas donde se desarrollará una intervención económica de gran magnitud (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016).

Ahora bien, la participación ciudadana debe ser garantizada en forma completa y efectiva, esta no se sule con simples llamamientos a comparecer en espacios para informar sobre un proyecto que, independientemente de la opinión de la comunidad, se va a realizar. La Corte ha explicado que la participación comunitaria es significativa cuando cumple con las siguientes características (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-445 de 2016):

1. Las personas potencialmente afectadas tienen la oportunidad de participar en las decisiones sobre algún tipo de actividad que afectara su ambiente y/o su salud.

2. Las preocupaciones y aportes de la comunidad son tenidas en cuenta y tienen el potencial de incidir realmente en la toma de esas decisiones.
3. Los que tienen a su cargo la toma de decisiones no obstruyen o restringen, sino que fomentan y facilitan la participación de las personas o grupos que puedan verse afectados.

Llegando a este punto, es preciso considerar que desde el año 2013, cuando se llevó a cabo la primera consulta popular sobre la aprobación o rechazo de las actividades o proyectos mineros en el municipio de Piedras (Tolima), ya es posible sumar siete entidades territoriales en que el pronunciamiento de la ciudadanía ha sido negativo frente a la minería; estas son Piedras, Cajamarca (Tolima), Arbeláez, Cabrera (Cundinamarca), Pijao (Quindío), Tauramena (Casanare) y Cumaral (Meta). Actualmente se calcula que otros 44 municipios continuarán con sus procesos para efectuar consultas populares en el mismo sentido.

Los vacíos y las deficiencias legales sobre la garantía del principio de participación ciudadana en el ámbito de la minería son precisamente el detonante para que cada vez más poblaciones recurran al mecanismo de la consulta popular para expresar ante el país sus incertidumbres e inconformidades ante una forma de desarrollo económico basada fundamentalmente en la explotación de los recursos naturales no renovables que doblega otras vías mediante las cuales se ha proyectado alcanzar el desarrollo territorial.

Pero pese a la trascendencia que tienen las consultas populares en este campo, estas tampoco representan una solución a largo plazo pues, por una parte, todavía sigue en discusión el tema de los alcances que tiene la decisión popular, y por otra, en lugar de proporcionar un medio de concertación plena, pueden terminar generando una mayor fragmentación entre los escenarios de poder comunitario, local y nacional, llamados a tomar las decisiones sobre la aprobación o exclusión de las actividades mineras en determinados territorios.

En definitiva, es urgente que el Legislador diseñe el mecanismo de concertación entre la Nación y las entidades territoriales para la toma de decisiones, no solo sobre la minería, sino en general sobre todas las formas de exploración y explotación de los recursos naturales no renovables y del subsuelo, cumpliendo con todas las características que ha fijado la jurisprudencia constitucional para que se pueda considerar que se garantiza una participación ciudadana completa y efectiva.

De lo contrario, la sociedad colombiana seguirá presenciando cómo cada vez más serán promovidas consultas populares sobre esta materia, ante la carencia de espacios de debate y construcción de acuerdos sobre las maneras de implementar una minería sostenible que permita la conservación del medio ambiente y que no elimine otro tipo de proyectos comunitarios para el aprovechamiento de las riquezas naturales.

5.5 El derecho de autonomía municipal y la Agenda Rio 21

Colombia ha adoptado en la Constitución de 1991 el bloque de constitucionalidad, es decir la aceptación de que las normas internacionales tienen el mismo rango que la Constitución. En este sentido, son tres los artículos de la Carta que definen la adopción de las normas internacionales en el orden interno, que guardan relación con nuestro tema de tesis: I) El artículo 90, señala que las relaciones exteriores del Estado tienen como base la soberanía nacional, el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia; II) El artículo 93, que expresa *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”* III) El artículo 94, que

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

Ahora bien, la relación entre justicia ambiental y la protección de minorías ha sido un tema que se sostiene dentro del ámbito internacional ambiental, pues Colombia ha ratificado por medio de la ley 165 de 1994 la Declaración de Río, la cual establece una serie de principios para la protección ambiental . De esta manera, como lo señala Daniel Bonilla:“en la Declaración de Río se establece que los Estados firmantes deben promover la participación de los ciudadanos en todas las decisiones relacionadas con el medio ambiente (principio 10) y reconoce la importancia que tienen las tradiciones de los pueblos indígenas y otras comunidades locales en la ordenación del medio ambiente y la concreción del desarrollo sostenible (principio 22). La Declaración de Río también señala que los Estados deben apoyar su identidad y cultura, y hacerlos partícipes de las decisiones que permiten concretar el desarrollo sostenible (principio 22)” (Bonilla, 2015, p. 83). Con esto, Colombia debe empezar a pensar en crear unos canales democráticos más amplios, con el fin de que las comunidades se vean representadas en la toma decisiones, y además se proteja el medio ambiente desde una perspectiva de justicia. Es decir, que no solo se piense en la explotación minera como un recurso que puede ayudar al impulso económico del país, sino que se piense en el medio ambiente como un recurso finito, que si no se conserva podría poner en riesgo la existencia de ecosistemas necesarios para la diversidad ambiental, y para la convivencia misma de los seres humanos con la naturaleza.

La materialización de la consulta popular es entonces fundamental para dar cumplimiento al artículo 79 constitucional que señala “Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan

afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”. Esto, junto con la ratificación de la Declaración de Río que hace parte del bloque de constitucionalidad, refuerzan la idea que las consultas son necesarias para la auto determinación de los municipios, y que pueden contribuir a generar una justicia que ayude al desarrollo de Colombia, no solo en el ámbito económico, sino desde un punto de vista más importante que es el ambiental. La preocupación internacional inserta a Colombia en una discusión y responsabilidad global, la cual debe ser ampliada, dándole a los municipios una participación más fuerte en las decisiones que puedan afectarlos, esto teniendo en cuenta que la obligación para Colombia sería entonces de rango constitucional fundamental, pues ésta se encuentra adscrita a tratados internacionales, la ley, y la jurisprudencia, las cuales hemos ido delimitando durante el recorrido de esta tesis.

Conclusiones

El reparto constitucional de competencias entre la Nación y las entidades territoriales confiere preeminencia a las autoridades nacionales para celebrar contratos de concesión, otorgar títulos para la exploración y explotación de minerales y entregar la licencia ambiental respectiva. Sin embargo, partiendo de los principios de autonomía de las entidades territoriales y de participación democrática, así como de la propiedad estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables, es posible afirmar que los municipios también tienen derecho a concurrir en el proceso de toma de decisiones en este ámbito.

Ante la inexistencia de un mecanismo de concertación que permita la participación efectiva de las comunidades y autoridades locales en las decisiones relativas a la autorización, restricción o exclusión de la minería en un territorio determinado, la realización de consultas populares se convierte en una vía legítima, idónea y constitucional para materializar la democracia participativa y defender colectivamente los derechos constitucionales de las poblaciones potencialmente afectadas por los proyectos mineros.

La facultad que tienen los municipios para intervenir en este tipo de decisiones mediante las consultas populares no implica socavar el carácter unitario del Estado colombiano, pues este principio no fue concebido como absoluto por parte del Constituyente, sino que fue matizado y complementado con los principios de descentralización y autonomía de las entidades territoriales.

La autonomía territorial no fue dotada de unos límites preestablecidos que permitan definir con precisión hasta dónde llega su contenido, sino que esta debe ser concretada en cada ámbito particular en concordancia con los demás componentes del ordenamiento constitucional. Así,

aunque la idoneidad de las consultas populares frente a las actividades mineras no haya sido prevista expresamente por la Constitución o la ley, esta facultad se encuentra amparada en otros contenidos constitucionales a los cuales da vida.

Las tensiones que se derivan del ejercicio del poder que recae sobre la Nación y las entidades territoriales no se solucionan restringiendo el derecho a la participación ciudadana en este tipo de decisiones, sino que requieren de la puesta en práctica de los principios constitucionales de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, para que las competencias sean ejercidas en forma armónica para el cumplimiento de los fines estatales.

Otro rasgo que es preciso tener en cuenta consiste en que el conflicto que ha surgido entre la Nación y las autoridades y comunidades locales no se restringe a los límites jurídicos, sino que trasciende a otras áreas, lo que permite afirmar que más allá de una colisión de competencias, es posible hablar de una contraposición entre distintas visiones del territorio, su gestión y el desarrollo.

De ahí se deriva el carácter urgente de la creación de un mecanismo de concertación entre los actores nacionales y locales para la toma de decisiones en torno a las actividades mineras, lo cual ha sido exigido por parte de la Corte Constitucional y resulta indispensable para que ninguno de estos polos termine monopolizando el poder de decisión en este campo e imponiendo sus intereses sobre los de la otra parte.

Por otra parte, se ha logrado comprender que las competencias de la Nación y las entidades municipales convergen de manera dispar en el ámbito de la minería, sin que el Legislador haya logrado armonizar esta situación, pese a que la Constitución asigna a los municipios un rol protagónico en campos directamente relacionados, como el ordenamiento territorial, la acción urbanística y la protección del ambiente y los recursos naturales.

Mientras aquel mecanismo de concertación no sea creado ni implementado y en tanto persista esa asimetría de las competencias en materia minera, seguirá siendo fundamental para la garantía de los derechos constitucionales de las poblaciones potencialmente afectadas el papel mediador de los jueces, que hasta ahora han amparado la autonomía territorial y el derecho a la participación ciudadana en las decisiones sobre las actividades mineras.

Finalmente, es necesario mencionar algunas cuestiones que quedan pendientes y que no han podido ser abarcadas en el presente trabajo ya que rebasan el problema de investigación y los objetivos propuestos. Una de ellas es ampliar la discusión sobre las características que debe tener el mecanismo de concertación entre la Nación y las entidades territoriales que debe diseñar el Legislador, no solo para el tema de la minería, sino para las diversas formas de exploración y la explotación de recursos naturales no renovables.

Otra de esas cuestiones que siguen abiertas consiste en los alcances que tienen las decisiones que han tomado las comunidades a través de las consultas populares contra las actividades y proyectos mineros, pues como se pudo observar, no se ha cerrado la discusión acerca de si el pronunciamiento popular rige solamente a futuro o si puede tener un carácter retroactivo.

Referencias bibliográficas

- Amaya Navas, O. (2012). El desarrollo sostenible y el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano: el desarrollo sostenible como contenido esencial para configurar la naturaleza fundamental del derecho a gozar de un ambiente sano. En: Henao, J.C. y González Espinosa, A. (Eds.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Arias Restrepo, J. (2016). Las minerías y los territorios en Colombia. Tensiones entre las visiones de desarrollo nacional, local y sectorial. En: Henao, J.C. y Díaz Ángel S. (Eds.). *Minería y Desarrollo. Tomo V. Historia y gobierno del territorio minero* [libro electrónico] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Barbarena, V. Et al. (2010). Las preguntas sin respuesta de la descentralización: la encrucijada y los nuevos caminos. En: 25 años de la descentralización en Colombia. Konrad Adenauer Stiftung (Eds). Bogotá, Colombia.
- Bonilla Maldonado, D (Com). (2009). “Estudio preliminar”. En: Derecho ambiental y justicia social. Siglo del hombre Editores. Bogotá, Colombia.
- Bonilla Maldonado, D. (2010). Justicia colectiva, medio ambiente y democracia participativa. Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Bonilla Maldonado, D. (2015). Derecho Internacional, diversidad cultural y resistencia social: El caso de la ley general forestal en Colombia. *International Law: Revista colombiana de derecho internacional*. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

- Barreto Rozo, A. (2011). *Venturas y desventuras de la Regeneración. Apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo xx.* Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Cajas Sarria, M. (2015). *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia (1886-1991), Vol 2.* Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes y Universidad Icesi.
- Duque Daza, J. (2011). *La reforma constitucional de 1910: Constantes institucionales, consensos y nuevas reglas..* Revista Papel Político. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Fedesarrollo – Centro de Investigación Económica y Social (2012). *Impacto socioeconómico de la minería en Colombia. Informe para el Sector de Minería a Gran Escala.* Recuperado de <http://bit.ly/1gDYiBw>
- Gutiérrez Sanín, F. Et al. (2010) *Instituciones y territorio: la Descentralización en Colombia.* En: 25 años de la descentralización en Colombia. Konrad Adenauer Stiftung (Eds). Bogotá, Colombia.
- Herrera Galvis, C. (2016). *¿Cómo entender la participación de las autoridades territoriales en los procesos de ordenamiento minero?* En: Henao, J.C. y Díaz Ángel S. (Eds.). *Minería y Desarrollo. Tomo V. Historia y gobierno del territorio minero* [libro electrónico] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Lamprea, E. y Alviar García, H. (2016). *El Estado regulador en Colombia.* Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- López Medina, D. (2001). *Derecho de los jueces.* Legis, Universidad de los Andes. Bogotá, Colombia.

- Malagón Pinzón, M. (2012). Los modelos de control administrativo en Colombia (1811-2011). Bogotá, Colombia: Universidad de los Andes.
- Molano Jimeno, A. (2013). Consulta minera en piedras. Diario El Espectador. Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/consulta-minera-piedras-articulo-436400>
- Ministerio de Minas y Energía, República de Colombia (2015). *Glosario Técnico Minero*. Bogotá, Colombia. Recuperado de <http://bit.ly/2fm0YD3>
- Ministerio de Minas y Energía, República de Colombia (2016). *Política Minera de Colombia. Bases para la minería del futuro*. Bogotá, Colombia.
- Ministerio de Minas y Energía, República de Colombia (2017). Análisis del PIB Minero Segundo Trimestre de 2017. Bogotá, Colombia.
- Ramírez Cleves, G. y Padrón Pardo, F. (2016). La consulta popular frente a proyectos de exploración y explotación minera. En: Henao, J.C. y González Espinosa, A. (Eds.). *Minería y Desarrollo. Tomo IV. Minería y comunidades: Impactos, conflictos y participación ciudadana* [libro electrónico] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Rodero García, R. (1993). Centralización política y descentralización administrativa en la constitución política de 1991. *Revista de Derecho Público* (3) Edición No. 31. Universidad de los Andes.
- Rodríguez Garavito, C. Et al. (2017). La paz ambiental: retos y propuestas para el posacuerdo. En: Documentos 30 Ideas para construir la paz [Libro electrónico] Bogotá, Colombia: Dejusticia.

- Robledo Silva, P. (2016). Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad: una posible solución a la problemática del reparto de competencias en materia minera. En: Henao, J.C. y Díaz Ángel S. (Eds.). *Minería y Desarrollo. Tomo V. Historia y gobierno del territorio minero* [libro electrónico] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 227-268.
- Rudas Lleras G. y Espitia Zamora J. (2013). La paradoja de la minería y el desarrollo. Análisis departamental y municipal para el caso de Colombia. En: Viana Saldarriaga J. (Ed.). *Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*. Bogotá: Contraloría General de la República, pp. 27-82.
- Santaella Quintero, H. (2016). Un territorio y tres modelos de gestión: análisis de la necesidad de armonizar y constitucionalizar las competencias urbanísticas, ambientales y mineras sobre el territorio. En: Henao, J.C. y Díaz Ángel S. (Eds.). *Minería y Desarrollo. Tomo V. Historia y gobierno del territorio minero* [libro electrónico] Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, pp. 165-226.
- Soto Uribe, D. (2003). La descentralización en Colombia: centralismo o autonomía. *Revista Opera*, (3), 131-152. Universidad Externado de Colombia. Recuperado de: <http://bit.ly/2IF1r6D>
- Tello, M. (2010). Del desarrollo económico nacional al desarrollo local: aspectos teóricos. *Revista CEPAL*, 102, 51-67. Recuperado de: <http://bit.ly/2qTFiqj>
- Uprimny Yepes, R. y Sandoval Rojas, N. (2015). Constitución, industrias extractivas y territorios. En: Corte Constitucional de Colombia, *Memorias Encuentro Constitucional por*

la Tierra. Ibagué 17, 18 y 19 de Septiembre de 2014. Bogotá, Colombia: Corte Constitucional de Colombia, pp. 227-245.

Valencia-Tello, D. y Karam de Chueri V. (2014). Descentralización y recentralización del poder en Colombia. La búsqueda de equilibrios entre la Nación y las Entidades territoriales. *Dikaion*, 23(1), 171-194. Universidad de La Sabana. DOI: 10.5294/dika.2014.23.1.7

Vargas Valencia, F. (2014). Propiedad sobre el subsuelo y los recursos mineros: aportes comparativos para analizar el caso colombiano. En J. Viana Saldarriaga (Ed.), *Minería en Colombia. Daños ecológicos y socio-económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo* (pp. 270-307). Bogotá, Colombia: Contraloría General de la República.

Velásquez Muñoz, C. (2012). Ciudad y desarrollo sostenible. ECOE ediciones, Universidad del Norte. Barranquilla- Bogotá, Colombia.

Vélez Torres, I. y Ruiz Torres, G.o (2015). Extractivismo neoliberal minero y conflictos socio-ambientales en Perú y Colombia. *Ambiente y Sostenibilidad*, 5, 3-15. Recuperado de <http://bit.ly/2eFGRi4>

Yupari, A. (2001). *Desarrollo basado en los recursos naturales no renovables: Estructura legal, Administrativa y Financiera para el Desarrollo Descentralizado en el Perú*. Informe elaborado para la UNCTAD. Lima: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo –UNCTAD.

Zuluaga Gil, R. (2009). *La organización territorial en la Constitución de 1991. ¿Centralismo o Autonomía?* Cali: Pontificia Universidad Javeriana.

Referencias jurisprudenciales

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (7 de diciembre de 2016). Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-02396-00 [C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta (15 de diciembre de 2016). Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-03415-00[C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio].

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta (14 de febrero de 2017). Sentencia con Radicación No. 11001-03-15-000-2016-02396-01(AC) [C.P. Rocío Araújo Oñate].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión (24 de marzo de 1994). Sentencia T-141 de 1994 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (14 de abril de 1994). Sentencia C-180 de 1994 [MP. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de abril de 1994). Sentencia C-216 de 1994 [MP. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (21 de noviembre de 1994). Sentencia C-519 de 1994 [MP. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (16 de Octubre de 1996). Sentencia C-534 de 1996 [MP. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (29 de abril de 1997). Sentencia C-221 de 1997
[M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (13 de agosto de 1997). Sentencia C-373 de 1997
[MP. Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de julio de 1999). Sentencia C-541 de 1999
[M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de junio de 2001). Sentencia C-671 de 2001
[M.P. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (20 de agosto de 2002). Sentencia C-669 de 2002
[M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (07 de mayo de 2002). Sentencia C-339 de 2002
[M.P. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (25 de Julio de 2007). Sentencia C-554 de 2007
[MP. Jaime Araujo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (01 de diciembre de 2010). Sentencia C-983 de
2010 [M.P. Luís Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (30 de octubre de 2012). Sentencia C-889 de 2012
[MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (23 de enero de 2013). Sentencia C-010 de 2013
[MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (5 de marzo de 2014). Sentencia C-123 de 2014 [MP. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (8 de febrero de 2016). Sentencia C-035 de 2016 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Sexta de Revisión (19 de agosto de 2016). Sentencia T-445 de 2016 [MP. Jorge Iván Palacio |Palacio].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena (28 de febrero de 2017). Sentencia SU-133 de 2017 [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Tribunal Administrativo Del Tolima, Sala Plena (28 de julio de 2016), Radicación No. 73001-23-33-006-2016-00207-00 [MP. Susana Nelly Acosta Prada].

