



Consultas populares mineras: ¿La imposibilidad de la democracia en Colombia?*

Juan Carlos Marín Castillo**

Resumen

El artículo efectúa un análisis del impacto sobre el régimen político-democrático de las sentencias que restringen las consultas populares cuando el asunto de estas es la minería. En la primera parte se plantea la definición de la democracia y sus principales características, a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Luego se aborda un análisis crítico de las Sentencias SU-095 de 2018 y C-053 de 2019, con las que se cierra la posibilidad de estos mecanismos de participación, cuando el tema es la minería, y como ello no solo contradice la teoría del precedente planteada por la misma Corte, sino que además supone un obstáculo para el desarrollo del carácter expansivo de la democracia en Colombia. Así, los asuntos de fondo tales como la relación entre el Estado unitario y la autonomía de los entes territoriales, la protección del entorno minero, el efectivo cumplimiento de los mandatos de la Constitución ecológica quedaron sin resolver. Por lo tanto, la reflexión que aquí se realiza se centra en la forma como debe entenderse la construcción de la democracia y de los diferentes procesos político-administrativos que permiten su afianzamiento.

Palabras clave: Democracia, participación, minería, autonomía territorial, coordinación.

Mining Popular Consultations: The Impossibility of Democracy in Colombia?

Abstract

The article carries out an analysis of the impact on the political-democratic regime of the sentences that restrict popular consultations when the subject of these is mining. In the first part, the definition of democracy and its main characteristics are presented, based on the jurisprudence of the Constitutional Court. Then a critical analysis of judgments SU-095 of 2018 and C-053 of 2019 is addressed, with which the possibility of these participation mechanisms is closed, when the subject is mining, and as this not only contradicts the theory of precedent established by the Court itself, but also represents an obstacle to the development of the expansive nature of democracy in Colombia. Thus, substantive issues such as the relationship between the unitary State and the autonomy of the territorial entities, the protection of the mining environment, the effective fulfillment of the mandates of the ecological Constitution remained unresolved. Therefore, the reflection that is carried out here focuses on the way in which the construction of democracy and the different political-administrative processes that allow its consolidation should be understood.

Key Words: territorial autonomy; coordination; democracy; mining; participation.

Consultas populares mineiras: A impossibilidade da democracia na Colômbia? Mining popular consultations: The impossibility of democracy in Colombia?

Resumo

O artigo faz uma análise do impacto sobre o regime político-democrático das sentenças que restringem as consultas populares quando seu assunto é a mineração. Na primeira parte, propõe-se a definição da democracia e suas características principais, a partir da jurisprudência da Corte Constitucional. Depois, aborda-se uma análise crítica das Sentenças SU-095 de 2018 e C-053 de 2019, com a que se clausura a possibilidade desses mecanismos de participação, quando o tema é a mineração, e com isso não apenas se contradiz a teoria precedente proposta pela mesma Corte, mas se impõe um obstáculo para o desenvolvimento do caráter expansivo da democracia na Colômbia. Da mesma maneira, assuntos de grande importância como a relação entre o Estado unitário e a autonomia das entidades territoriais, a proteção do entorno mineiro, o cumprimento efetivo dos mandatos da Constituição ecológica ficaram sem resolver. Portanto, para além do fato conjuntural da proibição das consultas populares mineiras, ponto de partida deste artigo, a reflexão que aqui se faz está centrada na forma em que deve compreender-se a construção da democracia e os diferentes processos político-administrativos que permitem sua consolidação ou, pelo contrário, se o processo aponta a impossibilita um exercício efetivo dela.

* Este artículo de reflexión es resultado del proyecto de investigación: "La democracia local en Colombia y las consultas populares (2010-2018)", financiado por la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Medellín. Proyecto adscrito al grupo de investigación Democracia, Derecho y Justicia de esta institución. El proyecto tuvo como investigador principal al autor del presente artículo y concluyó en junio de 2021.

** Comunicador Social y Abogado. Especialista en Derecho Constitucional y Magíster en Derecho de la Universidad de Antioquia. Profesor vinculado a la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Medellín, Colombia. Correo electrónico: juan.marincast@campusucc.edu.co. ORCID: 0000-0001-9779-4908.

Cómo citar este artículo: Marín Castillo, J. C. (2023). Las Consultas populares mineras: ¿La imposibilidad de la democracia en Colombia?. *Estudios De Derecho*, 80(175), 101-123

DOI: 10.17533/udea.esde.v80n175a05

Fecha de recepción: 7/04/2022 **Fecha de aceptación:** 8/08/2022



Consultas populares mineras: ¿La imposibilidad de la democracia en Colombia?

Introducción

El presente artículo da cuenta de los resultados del proyecto de investigación que tiene por título “La democracia local en Colombia y las consultas populares (2010-2018)” y que asume como problema: ¿De qué manera las sentencias proferidas por la Corte Constitucional (SU-095 de 2018 y C-153 de 2019) que restringen las consultas populares cuando el asunto de las mismas es la minería, impactan el régimen democrático en el país?”. Para abordar esta problemática se ha planteado como objetivo: Analizar las sentencias de la Corte Constitucional que restringen las consultas populares mineras y su impacto en el régimen político-democrático en Colombia, a la luz de los supuestos teóricos y jurisprudenciales.

Metodológicamente, la investigación fue de tipo cualitativo, deductivo, con enfoque dogmático, por cuanto se trata de acceder al estudio del Derecho desde una perspectiva normativa, que según Duque, González, Cossio y Martínez (2018) tiene este carácter “en cuanto describe las normas y realiza juicios imputativos de deber ser; objetiva, porque explica el derecho positivo sin valorarlo, y autónoma porque está separada de las ciencias causales-sociales, naturales y la ética” (p. 14). En el caso de este proyecto, se centró en el estudio del universo preceptivo que regula el régimen político y territorial del país. Así mismo, desde un punto de vista de su alcance es correlacional, definido por Duque *et al.* (2018) como aquel que “tiene como propósito determinar y analizar la correlación; es decir, la conexión que existe entre dos o más conceptos, categorías o variables” (p. 66), que en esta investigación tuvo como propósito determinar la relación entre las decisiones de la Corte Constitucional en torno a las consultas populares mineras respecto al régimen político-territorial del país y la protección ambiental. De igual manera, se acudió a una estrategia de análisis documental, que abarcó tres momentos: el análisis teórico; el de la información proporcionada por la Agencia Nacional de Minería (ANM) y la Registraduría Nacional del Estado Civil (en adelante la Registraduría); y luego la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Respecto a esta última

se empleó como técnica de análisis de la información la línea jurisprudencial, que busca delimitar “una doctrina jurisprudencial vigente más o menos definida que sirva como regla de conducta y estándar de crítica a la actividad de los jueces, funcionarios y litigantes interesados en aplicar el derecho jurisprudencial a casos futuros” (López-Medina, 2006, p. 140). En este sentido, la aplicación de esta técnica da lugar a que la unidad de análisis en la que se centra este artículo la constituya el conjunto de sentencias definidas por López-Medina (2006) como importantes o sentencias hito, tales como la fundadora de línea, la consolidadora de línea, la modificadora y la dominante, entre otras. Esta primera etapa, definida por el autor como análisis dinámico desemboca en una segunda, denominada análisis estático, en la que se determina la *ratio decidendi* de las sentencias hito.

De este modo, se realizó una lectura crítica de las principales decisiones relacionadas con la temática, que tuvo como punto de partida la Sentencia C-053 de 2019, que es la arquimédica (López-Medina, 2006, p. 168), y la SU-095 de 2018 como la sentencia hito — modificadora de línea—, a partir de las cuales se desencadena el examen de las principales decisiones de este tribunal en torno a la democracia, la explotación minera, la protección ambiental y la relación entre lo local y el poder central. De esta manera, se efectúa un análisis crítico de los argumentos esgrimidos por este alto tribunal, desde el punto de vista de la participación de los habitantes de los municipios afectados con proyectos mineros. Por último, este escrito plantea una serie de observaciones desde el punto de vista del equilibrio que debe buscarse entre desarrollo económico, democracia y cuidado ambiental.

1. La Democracia en Colombia

Si se hace un balance del ejercicio de la democracia en Colombia durante el siglo XX y lo que va del XXI, se puede concluir que el país ha gozado de una estabilidad política sin parangón con otros países de la región, y que solo se vio interrumpida a principios de la década de los cincuenta con la dictadura de Gustavo Rojas Pinilla entre 1953 y 1957. Este hecho lo ratifica Valencia-Villa (2017, p. 29) al afirmar que en Colombia ha habido una elección constante de sus gobernantes, lo que le ha permitido al país tener un número de gobiernos civiles y una estabilidad institucional mayor que en cualquier otro país latinoamericano. No obstante esta situación, García-Villegas (2009) advierte que Colombia se ha caracterizado por la combinación de una solidez institucional y democrática, que convive con una “violencia casi endémica, una gran debilidad de los movimientos sociales y una marcada desigualdad social” (García-Villegas, 2009, p. 17). Según este autor, los regímenes políticos ideales se pueden clasificar de acuerdo con tres criterios: la legitimidad, la eficacia y la legalidad. Por el contrario, los regímenes precarios son aquellos ilegítimos, poco eficaces e ilegales. De modo que de estas tres categorías surgen combinaciones que sirven para caracterizar cada régimen.

En el caso colombiano, de acuerdo con García-Villegas (2009), las deficiencias históricas del régimen político llevan a que se califique como ilegítimo, ineficaz e ilegal. Ilegítimo, porque hay un distanciamiento entre el actuar de los representantes —los gobernantes— y las necesidades de las personas. Ineficaz, porque hay una ausencia del Estado, sobre todo de aquellos sectores más alejados de los centros de poder y porque las medidas que se adoptan no impactan una realidad en la que la pobreza, inequidad y abandono son apremiantes; de ahí la tan repetida expresión que en el país hay más territorio que Estado. Y como consecuencia de la persistencia de ambos problemas (ineficacia e ilegitimidad), ello ha incidido en el deterioro de la legalidad. Para García-Villegas (2009) Colombia se caracteriza por tener un régimen político definido como “democracia delegativa”, en el que el elegido “es visto como una especie de salvador, único depositario de la voluntad popular; razón por la cual obtiene un mandato tan amplio que lo pone, casi siempre, por encima de las instituciones y de los partidos políticos” (p. 20).

Estas circunstancias llevaron a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 a incluir en el nuevo texto constitucional una serie de valores, principios e instituciones orientados a transformar esta realidad. De esta manera, la Constitución de 1991 estableció una ampliación del espectro democrático, pues a la democracia representativa preexistente se agregó la participativa. Así el art. 1º define a Colombia como un Estado democrático, participativo y pluralista; además planteó como fines del Estado (art. 2º) “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación”. Estableció la soberanía popular (art. 3º), hizo explícitos los derechos políticos (art. 40), los mecanismos de participación (art. 103), el voto programático (art. 259), la intervención en la vigilancia de la gestión pública (art. 270) y el art. 79, que establece el derecho de todos los colombianos a gozar de un ambiente sano y a la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.

Con esta relación de normas se evidencia un aumento tanto cuantitativo como cualitativo en relación con las formas de participación, así mismo se hace patente que el principio democrático es transversal a todo el sistema político y este alcanza un mayor nivel de legitimidad en la medida en que las decisiones que se adoptan están respaldadas en la intervención de los directamente interesados, esto es, de la ciudadanía. Se trata de lo que Bobbio (2010), denomina como un “sistema de democracia integral” (p. 15), que equilibre las formas representativas con aquellas que buscan fortalecer las instancias participativas en aras de vincular a la gestión de lo público a aquellos que, en últimas, son los beneficiarios de los programas y planes de acción aprobados en instancias y foros políticos. Sin este componente democrático “el Estado se expone a una pérdida irrecuperable de legitimidad como consecuencia de su inactividad frente a las cambiantes y particulares necesidades de los diferentes sectores de la sociedad” (Corte Constitucional, Sentencia T-540 de 1992).

Como complemento de lo dicho, la Corte Constitucional en Sentencia C-180 de 1994, resalta que la democracia es un principio fundante del Estado y un fin al cual debe proyectar sus actuaciones y, por tanto, “implica para sus autoridades el deber de facilitarla y promoverla en las distintas esferas de la vida y el de fomentar la participación de la ciudadanía en los procesos de toma de decisiones que conciernen al destino colectivo” (Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).

Desde este punto de vista la Constitución quiso zanjar la brecha entre aquello que Dahl (2008) denomina como el aspecto normativo de la democracia, esto es, lo que debería ser, el ideal, frente a lo que en realidad es, la que se presenta en el día a día del ejercicio político. Así que este arquetipo democrático plantea un objetivo, que lo más probable es que no se alcance de manera plena, pero que sirve de principio orientador del quehacer político, y que además sirve para medir los logros que determinada sociedad obtiene en la medida en que revisa, evalúa, cuestiona al sistema y lo perfecciona.

2. La Corte Constitucional y la democracia

La Corte Constitucional ha desarrollado una amplia línea jurisprudencial en torno al principio democrático. A continuación, se presentan de manera sintética los principales elementos que para esta alta corporación estructuran este principio que, tal como se ha dicho, se constituye en un elemento transversal y fundante de la estructura política del país.

La Corte define la democracia como:

Una forma de gobierno en la cual el soberano es el pueblo. La definición más característica de ella, es la contenida en el famoso discurso pronunciado por Abraham Lincoln, según la cual “la democracia es el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1037 de 2003)

De acuerdo con los preceptos constitucionales la democracia colombiana se divide en dos: la representativa, que tiene como propósito la elección por vía del voto (art. 260 C.P.) de unos delegados que habrán de tomar las decisiones públicas en nombre de sus representados. Además, se encuentra la democracia participativa, la cual ha sido descrita por la Corte como aquella que extiende “la práctica política a esferas diferentes de la electoral. Comporta una revaloración y un dimensionamiento vigoroso del concepto de ciudadano y un replanteamiento de su papel en la vida nacional” (Corte Constitucional, Sentencia C-180 de 1994).

Para Ramírez-Nárdiz (2016), la democracia participativa optimiza el intercambio de información entre la administración y la ciudadanía, aumenta el interés de

esta por los asuntos públicos porque se relaciona con los problemas que la afectan en el día a día, aumenta su conocimiento de la política y los asuntos públicos, y realiza la democracia como modelo político.

En decisión posterior la Corte complementa la noción de democracia participativa, expresando que “alude a la presencia inmediata -no mediada- del Pueblo, en el ejercicio del poder público, ya como constituyente, legislador o administrador. Por ello entonces al concepto de democracia representativa se adiciona, entonces, el de democracia de control y decisión” (Corte Constitucional, Sentencia C-150 de 2015). En este sentido, Ramírez-Nárdiz (2014a) afirma que “la democracia participativa no pretende substituir a la democracia representativa, sino complementarla, mejorarla, acercarla a los ciudadanos” (p. 119).

Esta posición se ratifica en la Sentencia C-021 de 1996, en la que se sostiene que:

La democracia participativa procura otorgar al ciudadano la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo. (Corte Constitucional, Sentencia C-021 de 1996)

En cuanto a lo anterior, Ramírez-Nárdiz (2014b), sostiene que la democracia participativa tiene como propósito “fortalecer el vínculo del ciudadano con su gobierno y con la vida pública, convertirle en un actor político activo e implicado, permitirle valorar más la democracia y transformarle en un sujeto político responsable y formado cívicamente” (p. 186).

En la Sentencia C-1017 de 2012, la Corte Constitucional reitera el carácter universal y expansivo del principio democrático. Respecto al primero, sostiene que se patentiza en la medida en que se hace presente en diversos escenarios, procesos y ámbitos, tanto públicos como privados. Además, porque el principio político en el que se sustenta la democracia se nutre de lo que interesa a las personas, a la sociedad y al Estado, “y sea por tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder social” (Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2012). Por su parte, es expansivo en la medida en que no niega el conflicto social, sino que lo reconduce a través de canales deliberativos que habrán de ampliarse de manera progresiva a nuevos campos y generar de esta manera una profundización en el ejercicio de la democracia, la cual se construye día a día: “Profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción” (Corte Constitucional, Sentencia C-089 de 1994).

El principio democrático implica un reconocimiento de la igualdad de todos los ciudadanos. Igualdad que desde las reformas de Clístenes en la Atenas del siglo V a. C. empezó a constituirse en la base del régimen democrático de esta ciudad-Estado de la

Antigüedad. Guardadas las distancias, uno de los presupuestos de un régimen democrático es, la denominada por los atenienses, isonomía, la igualdad de los ciudadanos, que va acompañada con la isegoría o la igualdad de palabra, esto es, la posibilidad que se le reconoce a todo ciudadano para hacerse presente en el ágora y exponer sus argumentos. Dahl (2008) lo reafirma así: “Democracia implica una comunidad política en la que existe alguna forma de igualdad política entre personas” (p. 20).

3. Las consultas populares mineras

Desde 2013 en diferentes municipios del país se empezaron a convocar una serie de consultas populares, en las que se les preguntaba a los habitantes de la respectiva localidad si estaban de acuerdo o no con que en su territorio se llevaran a cabo proyectos mineros.

Tabla 1. Consultas populares (2013-2018)

Municipio/Departamento	Fecha	Umbral		Resultado
Piedras (Tolima)	28 de julio de 2013	1702	3007	Ganó el no
Tauramena (Casanare)	15 de diciembre de 2013	4458	4612	Ganó el no
Cabrera (Cundinamarca)	26 de febrero de 2017	1154	1506	Ganó el no
Cajamarca (Tolima)	26 de marzo de 2017	5438	6296	Ganó el no
Cumaral (Meta)	4 de junio de 2017	5261	7714	Ganó el no
Arbeláez (Cundinamarca)	9 de julio de 2017	2958	4376	Ganó el no
Pijao (Quindío)	9 de julio de 2017	2025	2673	Ganó el no
Jesús María (Santander)	17 de septiembre de 2017	1087	1728	Ganó el no
Sucre (Santander)	1 de octubre de 2017	1951	3071	Ganó el no
Fusagasugá (Cundinamarca)	21 de octubre de 2018	34846	39501	Ganó el no

Fuente: Elaboración propia con base en información obtenida de la Registraduría Nacional del Estado Civil¹.

De acuerdo con la información proporcionada por la Registraduría en lo que concierne a las consultas populares mineras, estas tuvieron los siguientes resultados:

1 Información proporcionada por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en respuesta a derecho de petición realizado en el marco de esta investigación. Radicado n.º 21666654. Bogotá: 26 de agosto de 2020. En la columna que corresponde al umbral, la primera a la izquierda muestra el número mínimo de votos requerido para superar el umbral, y en la derecha aparece el número total de votos que obtuvo la opción ganadora, esto es, la del NO a la explotación minera.

entre 2013 y 2018 se realizaron diez, de las cuales cabe destacar que todas cumplieron con el umbral mínimo requerido (art. 41 Ley 1557 de 2015, literal C), por lo que sus resultados son de obligatorio cumplimiento y en todas ganó el NO a la aprobación de proyectos mineros en la respectiva localidad. Vale subrayar que en las consultas que se pudieron llevar a cabo, el promedio de la ciudadanía que votó por la prohibición de adelantar este tipo de actividades fue del 97.76 %. Hecho que evidencia una preocupación general de la población en torno a los efectos ambientales y sociales de este tipo de proyectos productivos.

Esta información evidencia un punto de partida importante en el proceso de fortalecimiento de la democracia, pues constituye un llamado a que esta se construya desde abajo, desde la base, desde lo local, pues es allí donde se facilita que el ciudadano de a pie plantee de manera directa a los gobernantes sus necesidades y expectativas a la administración pública. De igual manera, debe constituirse en un llamado a las autoridades estatales, tanto del orden nacional, como regional y local, en cuanto a la creciente preocupación de las personas en torno a la protección del ambiente, y también se hace ineludible la creación de canales para que los directamente afectados no solo manifiesten sus inquietudes en cuanto a la actividad minera, sino en todos aquellos ámbitos de la vida pública que por su misma naturaleza incumben a todos los ciudadanos.

3.1. Las Sentencias SU-095 de 2018 y C-053 de 2019: el fracaso del “difícil equilibrio”

La multinacional Mansarovar Energy Colombia Ltda. Interpuso acción de tutela contra el Tribunal Administrativo del Meta al considerar que se vulneraba su derecho al debido proceso, al aprobarse por parte de este órgano judicial la constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular minera, en el municipio de Cumaral en esta zona del país. Los fallos proferidos en las dos instancias fueron negativos para la compañía y en revisión efectuada por la Corte Constitucional, esta profirió la Sentencia SU-095 del 11 de octubre de 2018, con ponencia de la magistrada Cristina Pardo Schlesinger.

El argumento principal empleado por la Corte Constitucional, para declarar improcedentes las consultas populares mineras, se centra en la propiedad estatal del subsuelo y por lo tanto, los municipios exceden sus competencias constitucionales y legales al convocar consultas populares que autorizan o no la explotación de aquellos recursos cuya propiedad es exclusiva del Estado.

La Corte hace un extenso análisis sobre el principio unitario del Estado, la autonomía territorial, los principios de concurrencia, subsidiariedad y coordinación, que deben prevalecer en las relaciones entre los entes territoriales y el poder central. Posteriormente se enfoca en el alcance constitucional del ordenamiento

territorial. Para pasar a analizar el tema de la propiedad del subsuelo, las regalías y la regulación del sector hidrocarburos y minero en el ordenamiento jurídico nacional.

Aquí hay que anotar que además de ser una exposición extensa, la Corte no se toma el trabajo de poner en relación todos los asuntos que desarrolla en esta providencia. Si bien es importante que la Corte haya realizado una especie de inventario de todas las normas, organismos y funciones que cumplen estos últimos en torno a la actividad minera en el país, no hay un análisis de fondo de la relación que, por ejemplo, hay entre el principio democrático y el tema ambiental o entre el principio de coordinación y concurrencia frente a los derechos de los entes territoriales y de las personas que los habitan. La Corte se limita a detallar las instituciones públicas que tienen como función la vigilancia y control del tema minero y ambiental, los procedimientos para el otorgamiento de los contratos de concesión minera y las licencias ambientales; pero no se refiere, ni llama la atención sobre el papel que están llamadas a cumplir las corporaciones autónomas regionales, órganos competentes en los asuntos minero-ambientales en las regiones.

De manera análoga, la Corte omitió analizar que los departamentos, municipios y distritos hacen parte del Estado, por lo tanto, hay que entender que los recursos del subsuelo son de propiedad estatal y no de la nación; por lo que cualquier decisión sobre la manera de explotarlos debe involucrar necesariamente a los entes territoriales diferentes a la nación. En este punto cabe destacar que la Corte hace un listado de las principales formas o instancias de participación ciudadana en asuntos ambientales. Por ejemplo, resalta los procesos diseñados por la Agencia Nacional Minera (ANM) en virtud de los mandatos proferidos por este mismo tribunal en sentencias C-123 de 2014 y C-389 de 2016, los cuales llevaron al establecimiento de dos estrategias, “la concertación con las autoridades locales” y “las audiencias y participación de terceros”. De acuerdo con información aportada por esta agencia a 2018 se habían realizado 113 procesos con alcaldes de diferentes municipios del país, y se habían efectuado 26 audiencias públicas.

En otro apartado, se enfoca en los llamados “límites competenciales” en materia de consultas populares locales y el control que debe hacer el respectivo tribunal contencioso administrativo del departamento al que pertenece el municipio. El máximo tribunal de lo constitucional en Colombia concluye en que la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía resuelva asuntos del orden nacional, departamental o municipal, y aclara que: “No obstante, dependiendo del nivel a tratar, la consulta se encuentra limitada por reparto de competencias establecidas en la Constitución y en la Ley.” (S. SU- 095 de 2018).

Se titula este apartado como “el fracaso del difícil equilibrio”, porque es evidente que están en juego variadas miradas que son esenciales para el Estado colombiano. No se puede desconocer los recursos que generan para el país la

explotación minera, lo que permite a su vez la ejecución de planes y programas orientados al bienestar de la población. Pero no se pueden obviar otros componentes tales como la preservación y cuidado del medio ambiente, y la participación ciudadana desde el ámbito o núcleo local-municipal.

Equilibrio que la Corte ya había valorado en la sentencia C-123 de 2014, en la que se analizó la exequibilidad del art. 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas). En ella se estableció que no era constitucionalmente válido que se adujera un interés nacional para que una disposición legal limitara las competencias de los entes territoriales. Por lo que la administración, el legislador y, en última instancia, la Corte Constitucional, deben valorar “si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –art. 1º de la Constitución-, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial” (Corte Constitucional, Sentencia C-123 de 2014).

La Corte dispuso que las limitaciones a la autonomía territorial son aceptables desde el punto de vista de la norma fundamental, en el único caso en que se llegue a la conclusión que estas son razonables y proporcionales. En los fallos referidos a las consultas populares mineras, la Corte no realizó este examen, no ponderó si los límites establecidos a la autonomía municipal cumplían con estos estándares dispuestos por ella misma.

La Corte Constitucional en el marco del proceso de tutela iniciado por la multinacional Mansarovar Energy Colombia Ltda. Convocó a una audiencia pública, en la que se hicieron partícipes un número importante de entidades públicas y privadas, cuyas posturas se pueden ubicar en dos posiciones a partir de los intereses defendidos. En primer lugar, la posición asumida por aquellas que miran el interés económico y de impacto al PIB como el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Hidrocarburos, la Agencia Nacional de Minería, Ecopetrol, entre otros. La otra postura fue la asumida por universidades, organismos no gubernamentales y particulares, que defendían la procedibilidad de las consultas en asuntos mineros locales.

En esta audiencia el presidente de la Federación Nacional de Municipios adujo que:

El sector extractivo representa para el país el 6.4% del PIB nacional, son 14.000 millones de dólares en exportaciones, 8.000 corresponden a petróleo, 4.000 a carbón, 1.500 millones a ahorro, 2.500 millones de inversión extranjera, 11 billones de regalías, 9 billones provenientes del petróleo, 2 billones de minería, 180.000 empleos directos y 400.000 indirectos. (Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018)

La Corte² privilegió una de las dos posiciones, aquella que se enfoca en los ingresos que generan los proyectos mineros y la repercusión de estos en el PIB nacional, mientras que los asuntos ambientales y democrático-participativos quedaron relegados a un segundo plano. Se reitera que el aspecto económico, el de los ingresos que generan las diversas actividades mineras, son considerables y trascendentales en cuanto al monto; pero ello no puede pasar por encima de los pilares que sustentan el régimen político-constitucional del país, como son la participación ciudadana y el cuidado ambiental, que van de la mano con el desarrollo sostenible.

De igual manera, la Corte Constitucional desconoce su propio precedente, sin justificar de manera suficiente, razonada y completa el apartarse de los criterios fijados en la sentencia T-445 de 2016, en los que ella misma avalaba las consultas populares mineras, y se limita a manifestar que:

La Sala Plena de esta Corporación debe aclarar que se apartará de las consideraciones y de la decisión adoptada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional que profirió la sentencia T-445 de 2016, y que en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia precisó “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”. (Corte Constitucional, Sentencia SU-095 de 2018)

En principio, es válido que la Corte Constitucional se pueda apartar de su propio precedente y así lo ha establecido en varias decisiones, como en la C-836 de 2001. Sin embargo, López-Medina (2006), resalta que este tribunal establece la posibilidad de las modificaciones en la jurisprudencia, por lo que en Colombia se aplica el sistema del precedente relativo. Sin embargo, para que opere ese cambio la Corte ha establecido las denominadas “cargas argumentativas”, empero, aclara López-Medina (2006) “Sin el cumplimiento de esas cargas, el cambio jurisprudencial deviene discrecional y, por lo tanto, se constituye en vía de hecho violatoria de varias normas constitucionales” (p. 92).

Dichas cargas son: carga de transparencia, que consiste en que los jueces deben evidenciar que hay una doctrina que va a ser modificada con la nueva providencia. Añade López-Medina (2006) que “esta carga exige, además, que se citen las sentencias hito en las que se anuncia dicha doctrina y que se haga una reconstrucción

2 Cabe aclarar que en el marco de la Sentencia SU-095 de 2018, la Corte hizo un llamado al Congreso de la República (numeral cuarto de la parte resolutive), para que definiera una serie de mecanismos de participación ciudadana y de concurrencia y coordinación entre la Nación y los territorios. De conformidad con esta orden la senadora Angélica Lozano presentó el proyecto de ley estatutaria, pero este finalmente fue archivado por vencimiento de los términos establecidos por la Constitución (art. 153).

caritativa y poderosa de las razones que llevaron a su adopción” (p. 92). Por medio de esta carga de transparencia se evita que se cuelen variaciones ocultas a la doctrina judicial o que se trivialice o se menosprecie el precedente anterior, mediante la reconstrucción completa de los argumentos que lo sostenía. “La Corte, por tanto, se autoimpone un estándar argumentativo alto que deberá refutar convincentemente en su nueva posición” (p. 93). Una segunda carga es la denominada “de argumentación”, con el cual se debe exponer las razones que sustenten el cambio³.

En la Sentencia SU-095 de 2018, la Corte se limitó a indicar que se apartaría de su propio precedente, fijado en la T-445 de 2016, pero no cumplió con las cargas que este mismo tribunal ha fijado para aquellos asuntos en que un juez o tribunal se apartará de aquel. De ahí que no sea inexacto aseverar que la Corte incurrió en lo que ella misma ha establecido como una vía de hecho por vulneración del precedente. En la decisión de 2016 referenciada, el tribunal de lo constitucional había confirmado la *ratio decidendi* adoptada en la Sentencia C-123 de 2014 en el sentido de:

Para esta Corporación es claro que la minería evidentemente es una actividad que afecta ámbitos de competencia de los municipios, como la regulación de los usos del suelo, la protección de las cuencas hídricas y la salud de la población, razón por la cual como lo señaló la sentencia C-123 de 2014, los municipios sí tienen competencia para participar en estas decisiones, y que estas decisiones deben tomarse con su participación eficaz. En esta medida, entonces, una consulta popular que trate sobre este tipo de decisiones está claramente dentro del ámbito de competencias del municipio. (argumento jurídico 15.3.1.2). (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016)

La Corte Constitucional en este mismo fallo de 2016 ordenó al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformaran una mesa de trabajo interinstitucional, con el fin de realizar una investigación en la que se identificaran los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano. Este informe fue publicado en el mes de mayo de 2019, en este se enuncian los efectos ambientales de las diferentes actividades mineras que

3 La Corte Constitucional en sentencia C-836 de 2001, explica que se legitima el cambio jurisprudencial cuando se dan las siguientes razones: En primer lugar, cuando la doctrina, habiendo sido adecuada en una situación social determinada, no responda adecuadamente al cambio social posterior. [...] este tipo de error sobreviniente justifica que la Corte cambie su propia jurisprudencia. En segundo lugar, la Corte puede considerar que la jurisprudencia resulta errónea, por ser contraria a los valores, objetivos, principios y derechos en los que se fundamenta el ordenamiento jurídico [...]. En tercer lugar, como resulta apenas obvio, por cambios en el ordenamiento jurídico positivo, es decir, debido a un tránsito constitucional o legal relevante.

se adelantan en el territorio nacional: movimientos de masa, erosión de los suelos, modificación del paisaje, impacto sobre la biodiversidad y los ecosistemas, afectación de las fuentes de agua y su calidad (potabilidad), aumento de material particulado en el aire, entre otras consecuencias. En la sección titulada “Impactos de la minería en la dimensión social”, a cargo de Helcías José Ayala Mosquera, se indica que:

...éste (sic) sector económico, ha provocado fuertes tensiones socio ambientales y pocos efectos incrementales en el mejoramiento de la economía y menos en la consolidación de factores de desarrollo en los territorios rurales y marginales del país y en su efecto no ha recreado condiciones favorables de bienestar en las poblaciones locales [...]. (2019, p. 62).

Sin embargo, la Corte en las decisiones de 2018 y 2019 no se refirió ni tuvo en cuenta las advertencias y recomendaciones realizadas por la Comisión que ella misma ordenó conformar en 2016.

En cuanto a la Sentencia C-053 de 2019, varios ciudadanos demandan la constitucionalidad del art. 33 de la Ley 136 de 1994, aduciendo que se vulnera el mandato constitucional de reserva de ley orgánica, dado que la norma demandada se refiere a competencias propias de las entidades territoriales, las cuales deben estar definidas en este tipo específico de ley (art. 151 constitucional).

La Corte realiza un amplio recuento jurisprudencial en torno a las leyes orgánicas y las materias que deben ser objeto de regulación a través de este tipo de normas. En seguida, la Corte evalúa si el artículo demandado también vulneraba la reserva de ley estatutaria, bajo el entendido que ella ha señalado que aquellas disposiciones que comprometen los elementos estructurales del derecho de participación deben ser tramitadas como estatutarias.

En otro extenso apartado (argumento jurídico 2.1.1) la Corte Constitucional se enfoca en la figura del ordenamiento territorial, su objeto y las normas que la regulan. Luego, se enfoca en la consulta popular y los límites para su aplicación. Al respecto cita la regla establecida en la sentencia C-123 de 2009 que dispone:

Uno de esos límites consiste, precisamente, en el ámbito restringido de las consultas de orden municipal, las cuales sólo pueden versar sobre asuntos de competencia del respectivo distrito o municipio, de manera que el carácter vinculante de la decisión comunitaria se circunscribe a la esfera de lo local. (Corte Constitucional, Sentencia T-123 de 2009)

Añade que “en aplicación de esta regla, la Corte ha considerado que no es posible someter a una consulta popular territorial materias que no son propias de sus competencias” (Corte Constitucional, Sentencia C-053 de 2019). Finalmente, la Corte declara la inexecutable del art. 33 de la Ley 136 de 1994.

En el texto que corresponde a la Sentencia SU-095 de 2018, se anexa el acta de la audiencia pública efectuada el 12 de abril de 2018, y lo que se desprende de su lectura son las posiciones que asumieron los intervinientes, que se pueden resumir en dos: quienes defienden la limitación de las consultas populares, presentando como argumento principal, los recursos que la actividad extractiva minera genera para el país, que además de ser considerables, permiten la ejecución de planes y programas sociales de los entes territoriales, a través del sistema general de regalías.

Quienes adoptan una posición diferente, es decir, aquellas personas e instituciones que defienden la procedibilidad de las consultas populares en asuntos mineros, aducen que a partir de estas instancias participativas se reafirma el carácter democrático del Estado colombiano, además, permiten a las comunidades pronunciarse frente a los eventuales riesgos no solo ambientales sino también sociales que trae la actividad minera para la respectiva localidad.

La Corte Constitucional tomó partido por la primera posición, aquella que privilegia los recursos de capital que genera la actividad minera, y si bien dejó la decisión de regular los mecanismos de participación en materia minero-ambiental en manos del Congreso de la República, pudo en su calidad de árbitro y de tercero imparcial, haber adoptado una serie de medidas en las que el llamado aquí “difícil equilibrio” entre los ingresos económicos, el desarrollo y el progreso del país, frente a la participación ciudadana, la protección ambiental, y el respeto de la autonomía municipal tuvieran la oportunidad de conjugarse en beneficio colectivo y no de un sector específico de la sociedad. Desde el punto de vista de la resolución adoptada, es preciso llamar la atención por lo que este mismo tribunal advierte:

en razón de la inexistencia de una regulación definida por el Legisla-
dor respecto a la regulación de mecanismos de participación ciudadanía
e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la nación y las
entidades territoriales específicos para la explotación del subsuelo
y de RNNR, la Sala encuentra que existe en la materia un **déficit de
protección constitucionalmente inadmisibile**. (Corte Constitucional,
Sentencia Su-095 de 2018)

Queda como testimonio de las contradicciones en las que incurrió la Corte Constitucional en la Sentencia SU-095, que en ese mismo año expidió la sentencia SU-077 de 2018 en la que manifestó:

Si no existen canales adecuados para que los ciudadanos puedan expresarse y garantizar la efectividad de su mandato, no será posible sostener el postulado de democracia participativa, pues su capacidad para tener injerencia sobre el gobierno seguirá limitada únicamente a la facultad para depositar su voto para elegir a sus gobernantes. (Corte Constitucional, Sentencia SU-077 de 2018)

Frente a lo dicho, es oportuno citar a Gargarella y Bergallo (2014) quienes defienden que los tribunales constitucionales deben configurarse como escenarios de diálogo dado que “el constitucionalismo dialógico vendría a decirnos que los asuntos constitucionales fundamentales deben ser resueltos mediante una conversación extendida, persistente en el tiempo, y que debe involucrar a las distintas ramas del poder, tanto como a la propia ciudadanía” (p. 10). Hay que entender, entonces, que la esencia de la democracia es el diálogo, el debate y la controversia, para tratar de llegar a consensos sobre asuntos vitales para la convivencia social y la fijación de objetivos comunes para la construcción político comunitaria y en ello juegan un papel preponderante las diferentes entidades estatales, sobre todo aquellas como la Corte Constitucional, cuyo papel de guardián de la Constitución, implica una vigilancia especial sobre los derechos y dentro de estos los políticos, y que por mandato constitucional (art. 2) deben facilitar la participación de todos en.

Sirva de ejemplo, lo ocurrido con la Sentencia T-025 de 2004, en la que se declaró el estado de cosas inconstitucional en materia de desplazamiento forzado. Tras constatar que había una dispersión institucional en relación con la atención y garantía de los derechos básicos de la población desplazada en el país, la Corte dispuso de una serie de estrategias, tales como los informes, las audiencias públicas, las sesiones técnicas, la construcción de indicadores, los autos de seguimiento a las órdenes proferidas en este fallo, la posibilidad de que organizaciones de todo tipo se hicieran partícipes en todas las sesiones, y, además, la apertura de una sala especial de seguimiento. Todo ello redundó en la generación de una mirada más amplia y más estructurada en la forma de abordar la problemática del desplazamiento forzado en el país.

A pesar de las consecuencias que se derivan de la decisión de la Corte de reducir las posibilidades de intervención por parte de la población directamente afectada por los proyectos mineros que se aprueben en el respectivo territorio vía consultas populares, el mismo ordenamiento jurídico colombiano, desde la propia Constitución y la legislación que la desarrolla (*v. gr.* La Ley 1757 de 2015), permiten otras vías de participación, tales como el cabildo abierto, el control social a lo público (arts. 60 a 66), las veedurías ciudadanas (arts. 67 a 72), la participación social ante las corporaciones públicas (arts. 73 a 76), entre otras.

4. La democracia, el régimen unitario-centralista y la autonomía territorial

La Constitución Política colombiana define en su artículo primero que Colombia es un Estado social organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entes territoriales. Ello pone en juego dos elementos determinantes de la organización político-administrativa del país, el carácter unitario y la autonomía de los entes territoriales. Robledo-Silva (2016) comenta que “ambos principios, el unitario y el de autonomía territorial, constituyen las dos coordenadas del plano cartesiano en el que se perfila y diseña en Colombia el

ordenamiento territorial, pero constituyen también los síntomas de su naturaleza intrínsecamente problemática y conflictiva” (p. 231). El establecimiento de estos, que en principio aparecen como antagónicos, los trata de resolver la misma norma al consagrar en el art. 288 superior: “las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley”.

La Corte Constitucional en Sentencia C-579 de 2001, estableció que el equilibrio entre el principio unitario del Estado y la autonomía territorial, se da mediante una serie de limitaciones recíprocas. Mientras que el punto de partida del Estado unitario es la centralización política, que se concreta en la exigencia de unidad en torno a la legislación que tiene vigencia para todo el territorio, a las políticas de alcance nacional y en relación con la administración de justicia; en tanto que la autonomía:

implica, para los entes territoriales, la facultad de gestionar sus asuntos propios; es decir, aquellos que solo a ellos atañen [...] En ese sentido, la autonomía no equivale a autarquía ni a soberanía de las entidades territoriales: debe entenderse como la concordancia de la actividad de éstas con un género superior, que no rompe el modelo del Estado unitario. (argumento jurídico 6.2). (Corte Constitucional, Sentencia C-579 de 2001)

Añade la Corte que de esta regla de las limitaciones recíprocas se deriva una subregla que dispone que al discutirse asuntos cuyo interés abarca competencias tanto del orden nacional como de los entes territoriales, habrá de procederse de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. De modo que, la autonomía territorial tiene límites respecto a aquellas materias que incumben al orden nacional. Para Robledo-Silva (2016) “ambos principios se implican, se explican y se justifican mutuamente; sus contenidos normativos y conceptuales se informan y complementan, de tal suerte que resulta imposible concebirlos por separado” (p. 231).

En lo que respecta a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, que surgen como los elementos normativos que permiten un engranaje entre las competencias de las autoridades nacionales frente a las regionales y locales. La Corte Constitucional ha definido estos principios en los siguientes términos: el principio de concurrencia se concreta en aquellos eventos en los que la actividad estatal debe ejecutarse con la presencia de diferentes niveles de la administración. Esto implica una distribución de competencias entre diferentes órganos, de modo que se garantice el actuar estatal, “sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar”. (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 2016). Robledo-Silva (2016) afirma que este principio “Desde un punto de vista teleológico su cumplimiento está dirigido a contrarrestar el centralismo y

fortalecer ese característico ingrediente constitucional del régimen territorial de 1991” (p. 261), por lo que apunta a la necesaria participación del Estado central y los entes territoriales en el diseño y ejecución de planes y programas que hagan efectivos los fines establecidos en la Constitución Política.

Por su parte, el principio de coordinación (Sentencia C-149 de 2010) tiene como punto de partida la coincidencia en la asignación de competencias a varias entidades públicas, lo que implica un ejercicio armónico y complementario entre todas ellas, para hacer efectivos los cometidos y fines estatales. Para Robledo-Silva (2016), en virtud del principio de coordinación, las diferentes autoridades que integran la estructura administrativa del Estado, deben concertar sus actuaciones y realizar esfuerzos comunes orientados al cumplimiento de los fines establecidos en el art. 2° de la norma superior. Agrega Robledo-Silva (2016) que el presupuesto básico para que opere este principio es “es la existencia de competencias concurrentes, es decir, de aptitudes jurídicas para ejecutar la misma clase de actuaciones, que se radican en cabeza de dos o más entes territoriales o bajo la titularidad de la Nación y uno de estos” (p. 258).

En lo que respecta al principio de la subsidiariedad, este se enfoca desde dos perspectivas: la primera, positiva, se refiere a que la intervención del Estado debe realizarse de la manera más próxima al ciudadano, “lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos” (Corte Constitucional, Sentencia C-149 de 2010). Y en su dimensión negativa se refiere a que las autoridades del nivel central nacional solo intervienen en la medida en que las instancias locales o regionales no pueden cumplir a cabalidad con sus responsabilidades.

Para Robledo-Silva (2016) la subsidiariedad consiste en que “una vez advertida una insuficiencia institucional, un ente autónomo pueda pedir la colaboración de un ente superior o de la Nación misma” (p. 261).

En el marco de la investigación de la que se da cuenta en este artículo se presentó a la ANM un derecho de petición, con el fin de aclarar los procedimientos participativos que tiene esta entidad, previos a la firma de los contratos de concesión con las personas naturales o jurídicas que realizan una solicitud de exploración o explotación minera. En la respuesta dada por la entidad, se ilustra todo el procedimiento desde la radicación de la solicitud del respectivo permiso, luego se procede a la evaluación técnica, a la evaluación económica y la evaluación jurídica. Por mandato de la Corte Constitucional en la Sentencia C-389 del 27 de julio de 20164, estos trámites se ajustaron y se agregaron las evaluaciones tanto de la idoneidad laboral como ambiental de los proponentes.

4 En esta sentencia la Corte Constitucional declaró exequibles de manera condicionada los artículos 16, 53, 570 y 271 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) “bajo el entendido de que la autoridad minera deberá verificar mínimos

En lo referente a la pregunta: “Cuando se hace el proceso de concertación con las autoridades locales se involucra a la comunidad o solo al alcalde y concejo municipal. Si hay oposición a la explotación minera en el municipio, por parte de los habitantes de la localidad, ¿qué alternativas se les ofrecen a estos?” La respuesta fue:

Así, categóricamente podemos afirmar que en el marco constitucional actual de distribución de competencias de los entes Territoriales y de autonomía territorial, tales funciones deben desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado y de contera la Constitución y la Ley. De este modo, la autonomía de los entes territoriales y esto incluye por supuesto las actuaciones de los Concejos Municipales, deben observar de forma irrestricta el principio de legalidad superior, el cual implica la sumisión de las actuaciones y decisiones de las autoridades y por ende la de sus funcionarios como mecanismo de control de la actuación pública... (ANM, Respuesta Derecho de petición del 9 de diciembre de 2020)

Se desprende de la respuesta, que en definitiva para el tema minero se impone la opinión de las autoridades nacionales, quedando el criterio de los directamente afectados, esto es, los habitantes de la respectiva localidad, reducida a su presencia en las audiencias públicas, en las que se podrán exponer sus argumentos, pero no serán tenidos en cuenta en el momento final al otorgarse el permiso para la explotación minera en el territorio del municipio que recibirá todo el impacto de esta actividad económica. Así que, en la práctica la coordinación, concurrencia y subsidiariedad, se reducen a su definición normativa, pero en la práctica son ineficaces, ya que la medida termina siendo adoptada a partir de los criterios del poder central, tal y como se evidencian los procedimientos para la concesión de las licencias mineras.

Lo manifestado por la ANM, no es más que la expresión de la mirada centralista, rígida y vertical de la administración pública nacional. De ahí que, colaboración no puede entenderse como imposición, sino como deliberación e intercambio de propuestas que lleven a un fortalecimiento de la participación en los diferentes niveles en los que se divide el territorio colombiano, así como en la maximización de la participación desde lo local, pero que de fondo posa su mirada en la protección de los recursos naturales y el entorno ecológico.

de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero, en atención a la naturaleza de la concesión solicitada, y con base en criterios diferenciales entre los distintos tipos de minería, y extensión de los proyectos, así como establecer un procedimiento que asegure la participación ciudadana, sin perjuicio de la especial de los grupos étnicamente diferenciados” (Corte Constitucional, Sentencia C-389 de 2016).

5. El Acuerdo de Escazú y sus consecuencias para Colombia

Como consecuencia de la creciente preocupación por el progresivo deterioro ambiental y sus efectos en el desarrollo económico y social de los países de América Latina, y a partir de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible y la Declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, se adoptó el Acuerdo Regional sobre Acceso a la Información, la Participación *Pública* y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, adoptado en la ciudad de Escazú, Costa Rica, el cuatro de marzo de 20185.

El Acuerdo gravita en torno a los siguientes pilares: el acceso a la información ambiental (art. 5), la generación y divulgación de esta (art. 6), la participación pública en los procesos de toma de decisiones ambientales (art. 7), el acceso a la justicia (art. 8), la protección de los defensores de los derechos humanos (art. 9) y el fortalecimiento de las capacidades nacionales (art. 10).

En lo que incumbe con el tema de este escrito, valga resaltar que el art. 6 en su numeral 2, que establece:

Cada Parte garantizará mecanismos de participación del público en los procesos de toma de decisiones, revisiones, reexaminaciones o actualizaciones relativos a proyectos y actividades, así como en otros procesos de autorizaciones ambientales que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud. (Comisión Económica para América Latina y el Caribe [Cepal], 2022, p. 24)

Para Colombia el Acuerdo tendrá una serie de repercusiones importantes desde el punto de vista del ordenamiento jurídico ambiental, pues completa aquellos vacíos que hoy tiene en relación con las formas de participación en esta materia, en el acceso a la información que además de ser determinante para que las comunidades se hagan partícipes de los procesos de adjudicación de concesiones mineras, es esencial para que las comunidades en las que tienen lugar dichos proyectos conozcan de primera mano las implicaciones de estas actividades desde el punto de vista humano y del entorno, y permitirá una protección de los líderes ambientales, así como el acceso efectivo a la justicia.

5 El Acuerdo establece en el art. 22 que entrará en vigor noventa días después de que el undécimo instrumento de ratificación haya sido depositado. El 22 de enero de 2021 México y Argentina depositaron sus instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión, con lo que se cumplió el número mínimo requerido. Sin embargo, Brasil, Colombia y Perú, que hacen parte de la cuenca Amazónica, aún no han hecho parte de este Acuerdo.

Conclusiones

El asunto de las consultas populares mineras merecía un escrutinio más profundo, más riguroso y los argumentos presentados por la Corte Constitucional debieron ser consecuentes con los principios constitucionales cuyo alcance ha sido definido por este mismo tribunal a lo largo de su jurisprudencia de más de 30 años en torno a la democracia y sus elementos constitutivos.

Con las decisiones plasmadas en las sentencias SU-095 de 2018 y C-053 de 2019 se privilegia la mirada centralista y “nacional”, a pesar de que la Constitución establece los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en las relaciones entre la nación y los entes territoriales, y reconoce al municipio como la entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado (art. 311). Ello se evidencia en las intervenciones de los ministerios y agencias nacionales, tanto en los diferentes procesos que se surtieron en la Corte como en la respuesta al derecho de petición presentado en el marco de esta investigación.

Pese a la limitación establecida por la Corte Constitucional a las consultas populares mineras, el sistema normativo colombiano establece otros mecanismos alternativos que surgen como opciones de participación ciudadana en los asuntos ambientales. Además, para Colombia es de vital importancia el Acuerdo de Escazú, porque amplía, complementa y llena los vacíos del ordenamiento jurídico del país; además pone énfasis en aspectos estructurales de la protección ambiental, como son el acceso a la información, la creación de capacidades institucionales, la protección de los líderes sociales, el acceso a la justicia y por el acento que pone en la participación “abierta e inclusiva” en la toma de decisiones ambientales. La entrada en vigencia del Acuerdo implicará un reajuste normativo, a partir del cual se habrá de adecuar el ordenamiento jurídico colombiano a las disposiciones de este, lo que redundará en una mayor y mejor protección para el entorno y para sus defensores. De la cabal implementación del Acuerdo de Escazú depende que se zanje el déficit de protección constitucional en materia ambiental.

En lo que respecta a la relación entre el poder central y el local, solo se puede avanzar en materia de afianzamiento de los procesos democráticos en Colombia si los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad se constituyen realmente en el punto de partida de las relaciones entre la nación y los territorios y no se quedan en su mera enunciación como ocurre en el momento. La sociedad colombiana se podrá definir como democráticamente madura, en el momento en que los habitantes de los municipios, distritos, departamentos y demás formas de organización territorial puedan intervenir de manera directa en aquellas decisiones que los afectan a ellos y no les vienen dadas desde el poder central.

Es preciso que la Corte Constitucional recupere la coherencia en torno al papel que le compete como garante del carácter pluralista y democrático que rige en el

país; que, además, en su papel de *árbitro supremo de la constitucionalidad*, debe velar porque los canales democráticos que rigen como fundamento del Estado colombiano se respeten y se refuercen, con el fin de que la ciudadanía pueda hacer efectivo su derecho a la participación. Ello en consideración a un aspecto de la vida pública tan sensible como el ambiental, que se constituye en la actualidad en uno de los asuntos prioritarios desde el punto de vista público y privado, por eso es preciso que se abran canales de diálogo entre todos los actores sociales sobre la responsabilidad en la protección del entorno, debido al grave deterioro que se presenta en zonas cuya biodiversidad es esencial para el país y las comunidades circunvecinas.

Referencias bibliográficas

- Agencia Nacional de Minería (2020) Respuesta de derecho de petición. Radicado ANM No. 20201000643952. Bogotá: 9 de diciembre de 2020.
- Bobbio, N. (2010). *El futuro de la Democracia*. México D.F.: Fondo de Cultura Económico.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). (2018). Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. Santiago de Chile: ONU. https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43595/S2200798_es.pdf
- Congreso de la República. Ley Estatutaria 1757 de 2015 (6 de julio), por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. *Diario Oficial* n.º 49.565.
- Corte Constitucional. (24 de septiembre de 1992). Sentencia T-540 de 1992 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (14 de abril de 1994). Sentencia C-180 de 1994 [MP. Hernando Herrera Vergara].
- Corte Constitucional. (3 de marzo de 1994). Sentencia C-089 de 1994 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (23 de enero de 1996). Sentencia C-021 de 1996 [MP. José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional. (9 de agosto de 2001). Sentencia C-836 de 2001 [MP. Rodrigo Escobar Gil].
- Corte Constitucional. (5 de junio de 2001). Sentencia C-579 de 2001 [MP. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional. (5 de noviembre de 2003). Sentencia C-1037 de 2003 [MP. Jaime Araújo Rentería].

- Corte Constitucional. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 de 2004 [MP. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte Constitucional. (24 de febrero de 2009). Sentencia T-123 de 2009 [MP. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (4 de marzo de 2010). Sentencia C-149 de 2010 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. (28 de noviembre de 2012). Sentencia C-1017 de 2012 [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez].
- Corte Constitucional. (5 de marzo de 2014). Sentencia C-123 de 2014 [MP. Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional. (8 de abril de 2015). Sentencia C-150 de 2015 [MP. Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional. (19 de agosto de 2016). Sentencia T-445 de 2016 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. (27 de julio de 2016). Sentencia C-389 de 2016 [MP. María Victoria Calle Correa].
- Corte Constitucional. (11 de octubre de 2018). Sentencia SU-095 de 2018 [MS. Cristina Pardo Schlesinger].
- Corte Constitucional. (8 de agosto de 2018). Sentencia SU-077 de 2018 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional. (13 de febrero de 2019). Sentencia C-053 de 2019 [MS. Cristina Pardo Schlesinger].
- Dahl, R. (2008). *La Igualdad política*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- Duque, S. P., González, F. P., Cossio, F. A. y Martínez, S. (2018). *Investigación en el saber jurídico*. Medellín: Universidad de Antioquia.
- García-Villegas, M. (2009). Caracterización del régimen político colombiano (1956-2008). En M. García Villegas y J. Revelo Rebolledo (eds.), *Mayorías sin democracia. Desequilibrio de poderes y Estado de derecho en Colombia, 2002-2009* (pp. 16-82). Bogotá, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.
- Gargarella, R. y Bergallo, P. (2014). Presentación. En R. Gargarella (comp.), *Por una justicia dialógica: el poder judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- López-Medina, D. (2006). *El Derecho de los jueces. Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial*. Bogotá: Editorial Legis.
- Ramírez-Nárdiz, A. (2014a). La democracia participativa como elemento del modelo democrático del siglo XXI. *Advocatus*, (23), 117-131. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/4969>

- Ramírez-Nárdiz, A. (2014b). La participación como respuesta a la crisis de la representación: el rol de la democracia participativa. *Revista de derecho político*, (90), 177-210. <https://bit.ly/3HIkWrY>
- Ramírez-Nárdiz, A. (2016). Participación ciudadana e interpretación de la constitución. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en materia de democracia participativa. *Revista IUS*, 10(37), 171-192. <https://bit.ly/3FVXl5M>
- Registraduría Nacional del Estado Civil. (2020) Respuesta a derecho de petición. Radicado N.º 21666654. Bogotá: 26 de agosto de 2020.
- Robledo-Silva, P. (2016). *Los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad: una posible solución a la problemática del reparto de competencias en materia minera*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. <https://bdigital.uexternado.edu.co/handle/001/3187>
- Valencia-Villa, H. (2017). *Cartas de Batalla. Una crítica del constitucionalismo colombiano*. Bogotá: Panamericana.
- VV. AA. (2019) *Identificación y análisis de impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales en los ecosistemas del territorio colombiano*. (Documento de Investigación científica y sociológica respecto a los impactos de la actividad minera y la explotación ilícita de minerales, en los ecosistemas del territorio colombiano). <https://www.minambiente.gov.co/wp-content/uploads/2021/06/Investigacion-cientifica-y-sociologica-respecto-a-los-impactos-de-la-actividad-minera-y-la-explotacion-ilicita-de-minerales.pdf>