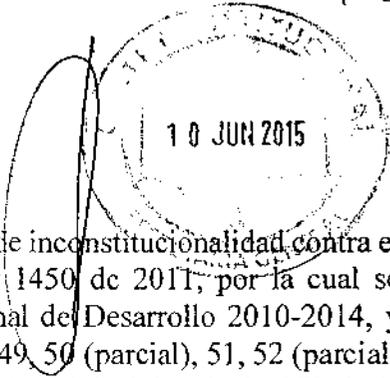


D-70864  
ok

hora 4:20 u

Bogotá, 10 de junio de 2015

**HONORABLES MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS  
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA  
E.S.D.**



**Referencia:** Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional del Desarrollo 2010-2014, y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 09 de junio de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Nosotros, Alberto Castilla Salazar, Alirio Uribe Muñoz, Iván Cepeda Castro y Víctor Javier Correa Vélez, Congresistas del Polo Democrático Alternativo; Alirio García, Eduardo León Navarro, Jimmy Alexander Moreno, Cesar Hernán Jerez Martínez, Luz Perly Córdoba Mosquera, Luis Ernesto Martínez Santodomingo, Vladimir Angulo Cuero, Simón Eliecer Feria, Tarsicio Rivera Muñoz, Marly Yiseth Torres Guzmán, Gonzalo Wohlmeyer Gómez, Alexandra Bermúdez Osorio integrantes de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular<sup>1</sup>; Ana Jimena Bautista Revelo, Viviana Tacha Gutiérrez y Adriana Patricia Fuentes López ciudadanas colombianas, todos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente presentamos ante la Corte Constitucional la presente DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y el parágrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 “Por medio de la cual se por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: “Todos por un nuevo país”.

**I. NORMAS DEMANDADAS**

La presente demanda se dirige contra las expresiones subrayadas de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011, publicada en el Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011, y contra los artículos 20, 49, 50, 51 y 173 de la Ley 1753 de 2015, publicada en el Diario Oficial No.49538 del 9 de junio de 2015. En todas las normas subrayamos los apartes (completos o parciales) que consideramos contrarían la Constitución Política de Colombia.

**LEY 1450 DE 2011**

**“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014”**

**ARTÍCULO 108. Reservas mineras estratégicas.** La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas

<sup>1</sup> La Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular es una expresión del movimiento social que no corresponde a una persona jurídica.

especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.

**PARÁGRAFO.** En todos los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficial y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental.

### **LEY 1753 DE 2015**

“Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2014-2018  
Diario Oficial No. 49538 de 9 de junio de 2015

**ARTÍCULO 20. Áreas de reserva estratégica mineras:** La Autoridad Minera Nacional determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales, con base en la información geocientífica disponible, podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres.

Estas áreas serán objeto de evaluación sobre su potencial minero, para lo cual se deberán adelantar estudios geológicos mineros por parte del Servicio Geológico Colombiano y/o por terceros contratados por la Autoridad Minera Nacional. Con base en dicha evaluación, esta Autoridad seleccionará las áreas que presenten un alto potencial minero.

Estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva.

Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Para estos efectos la Autoridad Minera contará con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Autoridad Nacional Minera dará por terminada la delimitación, cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas. Cuando no se presente licitante u oferente la Autoridad Nacional Minera podrá mantener la delimitación para un futuro proceso de selección sin perjuicio de darla por terminada en cualquier tiempo.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia a que aluden los incisos anteriores. En los Contratos Especiales de Exploración y Explotación que se deriven de estas delimitaciones, se podrán establecer reglas y obligaciones especiales adicionales o distintas a las establecidas en el Código de Minas.

Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

Áreas de Reserva para la formalización: La Autoridad Minera Nacional podrá delimitar áreas de Reserva Estratégica Minera para la formalización de pequeños mineros, sobre áreas libres o aquellas que sean entregadas a través de la figura de devolución de áreas para la formalización minera.

Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético: El Ministerio de Minas y Energía delimitará las zonas estratégicas para el desarrollo minero-energético en un término no mayor de doce (12) meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley. Estas zonas se declaran por un término de dos (2) años prorrogables por el mismo término y su objetivo es permitir el manejo ordenado de los recursos naturales no renovables propendiendo por la maximización del uso de los recursos ajustándose a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas.

Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera de carbón. Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas por la autoridad correspondiente a través de un proceso de selección objetiva, en el cual dicha autoridad establecerá los términos de referencia.

En casos de superposiciones de áreas entre yacimientos no convencionales y títulos mineros, en virtud de un acuerdo operacional, la Autoridad Minera Nacional autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

Ante la suspensión del título minero por la causal antes señalada, el titular minero podrá solicitar la modificación del instrumento de control ambiental, incluyendo un capítulo de cierre temporal. La autoridad ambiental tramitará dicha modificación.

No podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

**ARTÍCULO 49. Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (SINAPINE).** El Gobierno Nacional organizará el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (SINAPINE) como la estrategia de gestión pública para la planeación integral, optimización de los procedimientos y trámites, gestión y seguimiento de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE) de origen público, privado o mixto que sean seleccionados como tales por el Gobierno Nacional, por su alto impacto en el crecimiento económico y social del país.

La Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIFE) seleccionará los proyectos que serán considerados como PINE y ordenará que se incluyan en el SINAPE.

La ejecución y desarrollo de los PINE constituye motivo de utilidad pública e interés social, quedando autorizada la expropiación administrativa o judicial de los bienes inmuebles urbanos y rurales que se requieran para tal fin, de conformidad con el artículo 58 de la Constitución Política.

En estos proyectos el área requerida para la construcción y operación debidamente delimitadas, le confiere a la entidad ejecutora o gestora del proyecto la primera opción de compra de todos los inmuebles comprendidos en tal zona, la cual podrá ejercer durante un periodo de tiempo no mayor a tres (3) años contados a partir del acto de adjudicación del proyecto, el cual deberá ser registrado en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria. Para proyectos de generación eléctrica, este plazo contará a partir de la aprobación del manual de valores unitarios.

La CIIFE podrá conferirle la categoría PINE a proyectos que hubiesen sido declarados de utilidad pública e interés social antes de la entrada en vigencia de esta ley.”

***ARTÍCULO 50. Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).*** A los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE) les serán aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 9 de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o adicionen.

La inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72° de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98° de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.

Parágrafo. Las disposiciones previstas en este artículo se podrán aplicar a los proyectos que antes de la promulgación de esta ley hubiesen sido declarados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).”

***ARTÍCULO 51. Licencias y permisos ambientales para Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).*** La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) tramitará de manera integral y exclusiva los permisos y licencias ambientales requeridos en la ejecución de los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).

Parágrafo. Los responsables de los proyectos que hayan sido validados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE) podrán desistir de los trámites ambientales en curso e iniciarlos nuevamente ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

**ARTÍCULO 52. Servidumbre en Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).**

Adiciónese el artículo 32A a la Ley 56 de 1981, el cual quedará así:

Artículo 32A. El Gobierno Nacional reglamentará el procedimiento para la imposición de servidumbres requeridas para el desarrollo de proyectos de generación y transmisión de energía eléctrica que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE).

**ARTÍCULO 173. Protección y delimitación de páramos.** En las áreas delimitadas como páramos no se podrán adelantar actividades agropecuarias ni de exploración o explotación de recursos naturales no renovables, ni construcción de refinerías de hidrocarburos.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de las áreas de páramos al interior del área de referencia definida en la cartografía generada por el Instituto Alexander Von Humboldt a escala 1:100.000 o 1:25.000, cuando esta última esté disponible. En esta área, la autoridad ambiental regional deberá elaborar los estudios técnicos que permitan caracterizar el contexto ambiental, social y económico, de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Al interior de dicha área, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá delimitar el área de páramo, con base en criterios técnicos, ambientales, sociales y económicos.

Parágrafo Primero. Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.

Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar,

capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar de manera gradual la aplicación de la prohibición.

Parágrafo Segundo. En el área de referencia que no sea incluida dentro del área del páramo delimitada, no estará permitido otorgar nuevos títulos mineros o suscribir nuevos contratos para la exploración y explotación de hidrocarburos, ni el desarrollo de nuevas actividades agropecuarias. Esta área será objeto de ordenamiento y manejo integral por parte de las entidades territoriales de conformidad con los lineamientos que establezcan las corporaciones autónomas regionales, con el fin de atenuar y prevenir las perturbaciones sobre el área delimitada como páramo y contribuir con la protección y preservación de estas.

Parágrafo Tercero. Dentro de los tres (3) años siguientes a la delimitación, las autoridades ambientales deberán zonificar y determinar el régimen de usos del área de páramo delimitada, de acuerdo con los lineamientos que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

## II. NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS

Como se vio en el aparte anterior, esta acción se dirige contra un artículo de la Ley 1450 de 2011 y contra cinco artículos de la Ley 1753 de 2015. Las disposiciones demandadas se refieren a tres grandes ejes temáticos, a partir de los cuales estructuran esta acción: (I) Áreas Estratégicas Mineras; (II) Proyectos de Interés Estratégico Nacional; (III) Minería en Páramos. A continuación señalamos las normas de la Constitución Política que son infringidas por las disposiciones acusadas, agrupadas en los tres ejes temáticos mencionados.

- **Normas constitucionales violadas por los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015. Sección I Áreas Estratégicas Mineras.**

La protección a los trabajadores agrarios, en particular el deber de brindarles acceso progresivo a la tierra (art. 64 C.P); la protección a la actividad agropecuaria, el derecho a la alimentación y los derechos a la seguridad y soberanía alimentaria (arts. 64, 65 y 66 C.P); el principio de autonomía territorial (arts. 1, 287, 311, 313 numeral 7 C.P); los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 C.P); las competencias del Estado respecto del subsuelo (arts. 332 y 334 C.P); el principio de democracia representativa (arts. 3, 311, 313.2 y 313.7 C.P.); el derecho a una representación efectiva (art. 40); el principio de democracia participativa, el derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político y el derecho de acceso a la información pública (arts. 2, 3, 20 y 74 C.P); la protección constitucional que tienen las riquezas culturales y naturales de la nación (art. 8 C.P); el derecho que tienen todos los individuos a gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente (art. 79 C.P); el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art. 80 C.P).

- **Normas constitucionales violadas por los artículos 49, 50 (parcial), 51 y 52 (parcial) de la Ley 1753 de 2015. Sección II. Proyectos de Interés Estratégico Nacional.**

El artículo 49 y la expresión "*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE)*" contenida en la parte final del artículo 52, desconocen el principio de autonomía de las entidades territoriales (art. 1 C.P.); el principio democrático (art. 2 C.P.); el debido proceso en las actuaciones administrativas (art. 29 C.P.); el derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político (art. 40); la reserva de ley (art.150), los principios de subsidiaridad, coordinación y concurrencia (art.288 C.P.); la definición del municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado y las competencias asignadas a este (art.311 y 313 C.P.); el derecho que tienen todos los individuos a gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el Estado de proteger la diversidad y la integridad del ambiente (art. 79 y 80 C.P.); la participación del Estado en la prestación de los servicios públicos (art.334 C.P)

El artículo 51 además de lo anterior, viola específicamente la reserva de ley (art. 150) y el papel constitucional que las Corporaciones Autónomas Regionales cumplen dentro de la organización del Estado (arts.150 num.7 y 331 C.P) y el principio de eficiencia en la administración pública (art. 209 C.P)

El inciso segundo del artículo 50 desconoce los derechos de las víctimas y el carácter preferente que tiene la restitución de tierras como medida de reparación integral (arts. 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7); el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono de tierras y territorios (art. 13 C.P.). Adicionalmente a partir del artículo 93 de la C.P. resultan violatorios de los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el carácter preferente de la restitución (art. 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng) y los Principios sobre la Restitución del Patrimonio y la Vivienda de los Desplazados y Refugiados (Principios de Pinheiro).

- **Normas constitucionales violadas por el párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 (parcial). Sección III. Minería en Páramos.**

La consagración del Estado social y democrático de derecho y sus funciones (preámbulo y art. 1 C.P); Fines esenciales del Estado (art. 2 C.P); la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (art. 8 C.P); el derecho al saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado (art. 49 C.P); el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de los ciudadanos de proteger los recursos naturales del país (arts.79 y 95 C.P); el deber del Estado de planificar el uso y aprovechamiento de los recursos naturales (art. 80 C.P); la cláusula de derechos innominados (art. 94 C.P); los límites de la libertad económica en función del interés social, el ambiente y el patrimonio cultural (art. 333 C.P); el deber de intervención del Estado en la economía para preservar un ambiente sano (art. 334

C.P); el objetivo del Estado Social de Derecho de brindar saneamiento ambiental y agua potable (art. 366 C.P).

Adicionalmente a partir del artículo 93 de la C.P. las disposiciones acusadas violan el artículo 11 del Protocolo de San Salvador; los artículos 3, 7, 8 y 14 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; los artículos 3 y 4 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; el artículo 11 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales; el artículo 4 de la Convención de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y Sequía.

### **III. COMPETENCIA DE LA CORTE**

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la Corte Constitucional tiene entre sus funciones la de decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación. Asimismo se constata ausencia de cosa juzgada respecto de las normas acusadas debido a que no ha habido pronunciamiento previo de la Corte Constitucional sobre las mismas.

### **IV. SÍNTESIS Y FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA DEMANDA**

La demanda que presentamos ante la Corte Constitucional se dirige contra siete disposiciones de las dos últimas leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo (PND). Por un lado, contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, mediante la cual se adoptó el PND 2010-2014, y por otro contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51 y (52 parcial), así como contra el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, mediante la cual se adoptó el PND 2014-2018. Estas normas se refieren a tres grandes ejes temáticos, en los que se dividirá esta acción, como se expondrá más adelante: normas que crean y amplían una figura de concesión minera, denominada Áreas de Reserva Estratégica Mineras (art. 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015); normas que reglamentan los denominados Proyectos de Interés Estratégico Nacional (arts. 49, 50, 51 y 52 de la Ley 1753 de 2015); y una norma que crea excepciones a la regla general de exclusión de actividades extractivas en ecosistemas de páramo, protegiendo concesiones de explotación minera y de hidrocarburos en dichos ecosistemas en unos plazos delimitados por la norma (párrafo del art. 173 de la Ley 1753 de 2015). A pesar de abordar temáticas diferentes, los artículos demandados comparten dos aspectos que les dan una relevancia particular, la cual tiene serios impactos en el ordenamiento constitucional colombiano.

El primero de ellos está relacionado con el instrumento que las contiene. Aunque todos los artículos demandados hacen parte de leyes ordinarias, tanto la Ley 1450 de 2011 como la Ley 1753 de 2015 son cuerpos normativos que han adoptado los planes de desarrollo de dos gobiernos sucesivos, lo cual implica que las normas allí contenidas hacen parte de los

propósitos y objetivos de largo plazo del gobierno nacional, así como de las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo<sup>2</sup>. El segundo de ellos se refiere a los supuestos en los que se basan las normas demandadas y los objetivos hacia los que se dirigen. Los artículos impugnados en esta acción parten del supuesto de que los grandes proyectos extractivos de minería e hidrocarburos, o grandes mega-obras que la norma califica como de “interés nacional”, aumentan la productividad y competitividad de la economía nacional, y en esa medida son un motor para el desarrollo económico. De igual forma, todas las normas acusadas en esta demanda tienen como objetivo, directo o indirecto, ordenar los territorios y ecosistemas en función de actividades económicas que, desde el punto de vista gubernamental, pueden generar dicho desarrollo.

El impacto que tienen que estas normas en el ordenamiento constitucional tiene relación con los límites que la Constitución le impone al legislador a la hora de adoptar medidas que, así se expandan en virtud del desarrollo, tienen como límite derechos fundamentales, principios constitucionales y bienes y actividades que tienen rango constitucional. Esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta, adicionalmente, que el concepto de desarrollo tiene límites constitucionales, los cuales se encuentran en el calificativo de “sostenible” que le da el texto superior a dicho sustantivo<sup>3</sup>, así como en la protección que recibe la diversidad étnica y cultural de la nación, la cual implica que el ordenamiento constitucional colombiano propende por respetar y armonizar las diversas visiones existentes sobre el desarrollo. Todo lo anterior significa que aunque el legislador tiene una amplia potestad de configuración legislativa, dicha potestad encuentra unos límites en la razonabilidad y en la proporcionalidad de las medidas que se adopten para lograr los fines perseguidos, los cuales a su vez también tienen unos límites en la Constitución.

Como se sustentará en esta acción, la creación y ampliación de áreas reservadas exclusivamente a actividades extractivas, la reglamentación que entrega exclusivamente al gobierno central la calificación de proyectos a los que se les da el calificativo de utilidad pública, y el permiso de adelantar actividades extractivas en ecosistemas protegidos por su especial relevancia ambiental, vulneran de manera desproporcionada e irrazonable una serie de derechos y principios que tienen protección en la Constitución Política de 1991. Estos derechos y principios, vulnerados por las normas acusadas, están relacionados con derechos de sujetos de especial protección constitucional (como los trabajadores agrarios y las víctimas del conflicto armado), con derechos fundamentales (como la alimentación, seguridad y soberanía alimentaria, el agua, la restitución de tierras en el marco del derecho a la reparación, el acceso a la información pública, la participación y la representación política efectiva); con principios constitucionales (como la autonomía territorial, la democracia representativa y participativa, los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, el desarrollo sostenible), y con la protección de ciertos bienes (medio ambiente, recursos naturales y el patrimonio público).

Para sustentar lo anterior, esta demanda se divide en tres grandes secciones, que contienen a su vez cargos de inconstitucionalidad concretos y específicos que constituyen el concepto de

<sup>2</sup> Artículo 339 C.P.

<sup>3</sup> Artículo 80 C.P.

la violación de las normas constitucionales referidas anteriormente. Iniciaremos con una primer sección que tiene como objetivo demostrar que las normas relacionadas con las Áreas Estratégicas de Reserva Minera son inconstitucionales; esta sección presenta cuatro cargos que tienen dicho objetivo<sup>4</sup>. Enseguida pasamos a la segunda sección de la demanda, la cual se concentra en demostrar la inconstitucionalidad de los contenidos de cuatro normas referidas a los Proyectos de Interés Estratégico respecto de las cuales se formulan en total siete cargos organizados y divididos para cada una de las normas y sus contenidos, como se expondrá más adelante<sup>5</sup>. Finalmente presentamos la tercera sección de la demanda, en la cual sustentamos la inconstitucionalidad de la medida que permite, bajo ciertos parámetros, adelantar actividades extractivas en ecosistemas paramunos como excepción a la regla general de protección de la que gozan estos ecosistemas; con este objetivo presentamos tres cargos de inconstitucionalidad<sup>6</sup>. En cada una de estas secciones presentamos unas consideraciones previas sobre el alcance de las disposiciones acusadas, con el objetivo de proveer el marco global de aplicación y comprensión de dichas normas. De igual forma, al finalizar cada sección, ofrecemos una síntesis que pretende recoger los argumentos centrales que sustentan esta acción de inconstitucionalidad.

## **V. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS**

### **PRIMERA SECCIÓN: NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A ÁREAS ESTRATÉGICAS MINERAS**

En esta sección de la demanda demostraremos que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, que crean y amplían la figura de las Reservas Mineras Estratégicas, conocidas también como Áreas Estratégicas Mineras (AEM), vulneran diversas disposiciones constitucionales y en consecuencia solicitaremos que se declare su inexecutable total. Para sustentar esta solicitud presentaremos cuatro cargos. En el primero sostendremos que la creación y ampliación de áreas de reserva minera desconoce el mandato constitucional relacionado con la protección de los trabajadores agrarios y la producción agropecuaria, de los cuales se desprende el derecho a la alimentación y los derechos de soberanía y seguridad alimentaria. En el segundo demostraremos que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconoce los principios de autonomía territorial, de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impide a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio. En el tercero sustentaremos que la creación y ampliación de las áreas de reserva minera viola los principios de democracia representativa, el derecho político a una representación efectiva, el derecho de acceso a la información pública y el principio de democracia participativa. En el cuarto y último cargo argumentaremos que la creación y ampliación de las áreas estratégicas mineras viola el principio y derecho al medio ambiente y desconoce que el concepto de desarrollo sostenible.

<sup>4</sup> Correspondiente en la numeración al punto n° (V).

<sup>5</sup> Correspondiente en la numeración al punto n° (VI).

<sup>6</sup> Correspondiente en la numeración al punto n° (VII).

## 1. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 108 DE LA LEY 1450 DE 2011 Y EL ARTÍCULO 20 DE LA LEY 1753 DE 2015

### 1.1. Consideraciones previas: desarrollo legal y descripción de las Áreas Estratégicas Mineras

En este aparte presentamos algunas consideraciones previas sobre las Áreas Estratégicas Mineras (AEM), las cuales constituyen el objeto principal de reglamentación de los dos artículos impugnados en esta sección de la demanda. Estas consideraciones tienen como objetivo presentar a la Honorable Corte Constitucional algunos elementos que fundamentan la demanda y que ofrecen un panorama sobre el alcance que tienen estas normas, tanto por su desarrollo legal como por la aplicación y los efectos que tienen frente al ordenamiento constitucional colombiano.

Las Reservas Mineras Estratégicas, conocidas también como Áreas Estratégicas Mineras (AEM), son áreas del territorio nacional delimitadas por el nivel central del Estado con el objetivo de ser ofertadas a particulares para que estos emprendan exploración y explotación minera. Las AEM fueron creadas por el Gobierno nacional en el artículo 108 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el cual fue adoptado mediante la Ley 1450 de 2011.<sup>7</sup> En dicho artículo, cuya constitucionalidad se impugna en esta acción, se fijó un régimen de concesión minera que amplía, impulsa y privilegia la minería en aquellos territorios en los que haya minerales estratégicos para el país. A diferencia de las normas de concesión minera que están vigentes en la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, que parten de la solicitud que los particulares hacen al Estado para el otorgamiento de un título minero, en las AEM es el Estado el que delimita las áreas que tienen potencial minero con el objetivo de ofertarlas entre varios proponentes y evaluar cuál de ellos ofrece las mejores condiciones para realizar la exploración y explotación minera.

De esta manera, el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 introduce dos modificaciones al régimen de concesión minera estipulado en el Código de Minas, aunque este régimen siga vigente respecto de las áreas del territorio nacional que no sean delimitadas como AEM, tal como se verá más adelante. La primera modificación que introduce el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 tiene relación con la *delimitación de áreas con potencial minero*. En efecto, dicho artículo le ordena a la autoridad minera delimitar áreas especiales en las que haya “minerales estratégicos para el país”, respecto de las cuales se entregará un contrato de concesión especial consistente en la realización de un proceso de selección objetiva entre varios proponentes, para escoger la mejor oferta. La modificación consiste en que bajo las normas del Código de Minas no existen áreas delimitadas para la minería; por el contrario, existen áreas excluidas de esta actividad respecto de las cuales no se puede adelantar exploración ni explotación minera<sup>8</sup>. Sobre las demás áreas del territorio nacional, son los particulares los que deben solicitar al Estado la concesión de un título minero.

<sup>7</sup> Sin embargo, esta figura tiene como antecedente el artículo 2º de la Ley 1382 de 2010, declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-366 de 2011.

<sup>8</sup> Al respecto, ver el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, modificado por el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010 y el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. De acuerdo con dichas normas, las zonas excluidas de la actividad minera son: los ecosistemas de páramo, los humedales designados de importancia internacional en la lista Ramsar, los arrecifes de coral, los manglares, las áreas de sistema de parques nacionales

Contrario a lo anterior, el nuevo régimen de concesión minera, propuesto por el artículo 108 de la Ley 1450 de 2001 (ampliado por el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 como se verá más adelante), impulsa la delimitación generalizada de áreas en todos aquellos territorios en los que haya presencia de minerales estratégicos para el país. Asimismo el artículo contempla que es la autoridad minera, de manera exclusiva, la que determina cuáles son los minerales que se consideran estratégicos.

La segunda modificación está relacionada con el *proceso de concesión minera*. El artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 establece un nuevo sistema de concesión respecto de las áreas delimitadas como AEM. Así, el artículo contempla que una vez se delimiten dichas áreas, el Estado otorgará contratos de concesión especiales a través de un proceso de selección objetiva. Este proceso, también conocido como “rondas mineras”<sup>9</sup>, difiere del principio bajo el cual opera el otorgamiento de títulos mineros que reglamenta el Código de Minas según el cual, “quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho”<sup>10</sup>, en tanto que en las rondas mineras participarán varios proponentes y la concesión se hará a quien presente la mejor oferta.

Con base en el artículo 108 del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería expidieron resoluciones que materializaron algunas de las disposiciones del referido artículo, las cuales se describen a continuación por resultar pertinentes para ilustrar la aplicación y el impacto del artículo en comento. La primera de ellas es la Resolución N° 180102 del 30 de enero de 2012, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, “*por la cual se determinan unos minerales de interés estratégico para el país*”. Mediante este acto administrativo, con base en un estudio del Servicio Geológico Colombiano titulado “*Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado*”, se determinó que los minerales de interés estratégico para el país son los siguientes: oro, platino, cobre, minerales de fosfatos, minerales de potasio, minerales de magnesio, carbón metalúrgico y térmico, uranio, hierro y minerales de coltán<sup>11</sup>. En el estudio mencionado, se clasifican áreas según el potencial minero. Así, las áreas tipo I son aquellas sobre las que se cuenta conocimiento aceptable y potencial de hallazgo de minerales; las áreas tipo II son aquellas sobre las que el conocimiento geológico es menor y tienen potencial para alojar mineralizaciones, y las áreas tipo III son aquellas en las que el

naturales, los parques naturales regionales, las áreas de reservas forestales protectoras. De acuerdo con la Contraloría General de la Nación, estas normas en todo caso desconocen a las áreas protegidas y categorías de protección que deberían estar excluidas de la actividad minera, como las siguientes: los distritos de conservación de suelos, las áreas de recreación, las reservas naturales de la sociedad civil, las áreas de reservas forestales productoras (que pueden ser sustraídas para ser destinadas a actividades mineras). Al respecto, ver, Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza*, Bogotá, mayo de 2013, pág. 44.

<sup>9</sup> De acuerdo con la página Web de la Agencia Nacional de Minería (ANM), actualmente se está preparando el proceso de adjudicación de Áreas Estratégicas Mineras (AEM). En dicha preparación, dice la entidad, la ANM está recopilando la información nacional e internacional de rondas mineras para la elaboración de los términos de referencia y para la estructuración del proceso de selección objetiva de las áreas estratégicas mineras. Al respecto, consultar: <http://www.anm.gov.co/?q=content/ronda-minera>.

<sup>10</sup> Artículo 16 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas.

<sup>11</sup> Artículo 1° de la Resolución 180102 del 30 de enero de 2012, “*por la cual se determinan unos minerales de interés estratégico para el país*”, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

conocimiento geológico es bajo, aunque sus condiciones indican un potencial de alojamiento de minerales<sup>12</sup>.

La segunda es la Resolución N° 180241 del 24 de febrero de 2012, expedida por el Ministerio de Minas y Energía, “*por la cual se declaran y delimitan unas Áreas Estratégicas Mineras y se adoptan otras determinaciones*”. En esta Resolución el Ministerio delimitó 313 bloques mineros o polígonos Tipo I en 15 departamentos del país<sup>13</sup>, correspondientes a 2.900.947,78 hectáreas, las cuales equivalen al 2,5% del territorio nacional<sup>14</sup>. Respecto de los bloques mineros delimitados en esta resolución se establece el plazo de 5 años -contados a partir de la fecha de expedición de la resolución- para adelantar el proceso de selección objetiva de concesiones especiales, indicado en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011.

La tercera es la Resolución N° 0045 del 20 de junio de 2012, expedida por la Agencia Nacional de Minería (ANM), “*por la cual se delimitan unas Áreas Estratégicas Mineras y se adoptan otras determinaciones*”, en la que se delimitaron 202 bloques mineros o polígonos Tipo II y III en seis departamentos del país<sup>15</sup>, correspondientes a 17.570.198,9288 hectáreas, las cuales equivalen a su vez al 15,4% del territorio nacional. Respecto de los bloques mineros delimitados en esta resolución se establece el plazo de 10 años -contados a partir de la fecha de expedición de la resolución- para adelantar el proceso de selección objetiva de las concesiones especiales, indicado en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011.

La cuarta y última es la Resolución N° 429 del 27 de junio de 2013, expedida por la Agencia Nacional de Minería, “*por medio de la cual se declara la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 303 del 28 de septiembre de 2012, se delimita un área estratégica minera y se dictan otras disposiciones*”, en la cual se delimitó un bloque minero de 200 hectáreas y 1.305,2 metros cuadrados en el departamento de Norte de Santander. Respecto de la AEM delimitada en esta resolución se establece el plazo de 5 años -contados a partir de la fecha de expedición de la resolución- para adelantar el proceso de selección objetiva de las concesiones especiales, indicado en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011.

Estas cuatro resoluciones fueron objeto de suspensión, como medida provisional decretada por el Consejo de Estado el pasado 11 de mayo de 2015<sup>16</sup>, en desarrollo de una acción de nulidad (pendiente por resolver el fondo del asunto) presentada por el Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, la cual cuestiona la legalidad de dichas resoluciones. Las resoluciones fueron suspendidas atendiendo el argumento de las demandantes según el cual,

<sup>12</sup> Ministerio de Minas y Energía, Servicio Geológico Colombiano *Áreas con potencial mineral para definir áreas de reserva estratégica del Estado*, febrero de 2012, disponible en: <http://www2.sgc.gov.co/Noticias/General/Áreas-Estrategicas-Mineras.aspx>.

<sup>13</sup> Estos departamentos son: Antioquia, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Huila, La Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Tolima, Valle del Cauca. Ver artículo 1° de la resolución.

<sup>14</sup> Artículo 1° de la Resolución n° 180241 del 24 de febrero de 2012, “*por la cual se declaran y delimitan unas Áreas Estratégicas Mineras y se adoptan otras determinaciones*”, expedida por el Ministerio de Minas y Energía.

<sup>15</sup> Estos departamentos son Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada y Chocó. Ver artículo segundo de la resolución.

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección C, Radicado n° 11001-03-26-000-2014-00143-00, 11 de mayo de 2015.

dichos actos administrativos violaron el derecho fundamental a la consulta previa de comunidades afrocolombianas<sup>17</sup>.

Como se observa, las cuatro resoluciones señaladas son la materialización del mandato contenido en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011. Este mandato fue ampliado de manera irrestricta e indefinida por el artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, adoptado mediante la Ley 1753 de 2015, cuya constitucionalidad también se impugna en esta acción. Dicho artículo reitera el postulado del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 que establece que, la autoridad nacional minera determinará los minerales de interés estratégico para el país respecto de los cuales, exclusivamente con base en información geo-científica, dicha autoridad podrá “*delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres*”. De acuerdo con este artículo, las AEM serán “*objeto de evaluación sobre su potencial minero*”, para lo cual ordena que el Servicio Geológico Colombiano o terceros contratados por la ANM adelanten estudios geológicos mineros. Con base en dicha evaluación, esta autoridad seleccionará “*las áreas que presenten un alto potencial minero*”.

De igual manera estipula que estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva y que sobre ellas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera, es decir que sobre ellas no opera la normatividad del Código de Minas sino la establecida en los dos artículos de las leyes del Plan Nacional de Desarrollo que les dan sustento. Aunque en principio el artículo parece replicar el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en realidad amplía la comprensión de las AEM en los siguientes términos:

- Señala que las AEM se delimitarán “indefinidamente”.
- Indica que los estudios con base en los cuales se delimitarán las AEM son exclusivamente geológicos.
- Estipula que la Agencia Nacional de Minería dará por terminada la delimitación cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual dichas zonas “quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas”.
- Atribuye al Gobierno Nacional la potestad de reglamentar la materia.
- Consagra una reserva sobre la información geológica, geoquímica y geofísica generada por el Servicio Geológico Colombiano a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras.
- Crea las Áreas de Reserva Minera para la formalización de pequeños mineros.
- Crea las áreas para el desarrollo minero-energético, las cuales deben ser delimitadas en un término no mayor de doce (12) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la ley. Su objetivo es permitir el “*manejo ordenado de los recursos naturales no renovables propendiendo por la maximización del uso de los recursos ajustándose a las mejores prácticas internacionalmente aceptadas*”. Se señala además que, en casos de superposiciones entre yacimientos no convencionales y títulos mineros, la ANM autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

<sup>17</sup> Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, “Suspendidas 516 Áreas Estratégicas Mineras que ocupan el 20.3% del país”, Comunicado 15 de mayo de 2015, disponible en: <http://www.tierradigna.org/index.php/23-defensa-territorial/mineria/metales/documentos-m/tdcomunica-m/156-suspendidas-516-areas-estrategicas-mineras>.

- Señala que no podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

## 1.2. Alcance de las disposiciones acusadas

El gobierno nacional y las instituciones del nivel central encargadas de la política minera han señalado que la creación de las Áreas Estratégicas Mineras (AEM) tiene como finalidad generar un crecimiento y desarrollo responsable del sector minero<sup>18</sup>. Sin embargo, una lectura tanto textual como sistemática de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, indican que el régimen de concesión minera que allí se crea, amplía de manera indiscriminada e indefinida la actividad minera en amplias porciones del territorio nacional, lo cual no genera necesariamente desarrollo ni es una manera responsable de emprender una actividad que provoca impactos ambientales, sociales y económicos considerables.

Aunque los artículos no señalan cuál será la porción total del territorio nacional que será objeto de delimitación como “área estratégica minera”, pues este es el resultado de la aplicación de esas normas, el desarrollo del artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, materializado en las resoluciones del Ministerio de Minas y de la Agencia Nacional de Minería señaladas en el aparte anterior, en las que se han delimitado un total de 20.471.346.7 hectáreas en todo el territorio nacional (equivalentes al 20,3% del territorio colombiano), demuestran que el propósito de dichas normas es lo suficientemente amplio como para señalar que lo que hacen los artículos impugnados es ampliar la actividad minera a tal punto, que esta termina por recibir una priorización absoluta sobre otras actividades que de hecho tienen lugar en aquellos territorios que tienen potencial de ser delimitados como reservas mineras, y que en derecho tienen protección constitucional (por ejemplo la actividad agropecuaria), así como sobre otros bienes y derechos que también tienen rango en la Carta superior (medio ambiente, derechos de los trabajadores agrarios, el derecho a la alimentación y a la seguridad y soberanía alimentaria).

En efecto, las cuatro resoluciones mencionadas en el aparte anterior, cuyos efectos se encuentran suspendidos como también se indicó, son la muestra del alcance que tiene el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, pues fue de esta norma que se desprendió la delimitación de 516 Áreas Estratégicas Mineras que cubren cerca del 20% de todo el territorio nacional. Si tenemos en cuenta que la Agencia Nacional de Minería continúa con la potestad de delimitar AEM, y que el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 le otorga esta facultad “indefinidamente”, tenemos que el 20% del territorio nacional delimitado como área minera es tan solo una parte de lo que será delimitado por las autoridades. El territorio que ha sido delimitado y el que puede llegar a serlo, es un primer indicador sobre el alcance de los artículos y sobre el lugar que estos le dan a la actividad minera frente a otras actividades, bienes y derechos, los cuales pueden reñir con la minería. Sin embargo, hay otros elementos que demuestran que los artículos demandados priorizan de manera absoluta la actividad minera sobre los territorios delimitados como AEM.

<sup>18</sup> Consultar en <http://www.anm.gov.co/?q=content/promocion-minera>.

El primero está relacionado con el objetivo de la delimitación. Los estudios que adelanta el Servicio Geológico Colombiano y la delimitación específica de las áreas mineras que hagan las autoridades competentes para ello, tienen como finalidad la apertura de un proceso de concesión respecto de dichas áreas, lo cual les imprime una vocación minera que será resuelta en el proceso de concesión conocido como ronda minera, pero que desde antes del inicio de ese proceso ya tienen la intención de reservarse, como el nombre de los artículos lo indica, para ser destinadas a la exploración y explotación de minerales. No se trata, entonces, de una mera expectativa, pues una vez sean delimitadas las áreas mineras, como ordenan los artículos impugnados, estos tendrán una vocación eminentemente minera por un largo plazo.

Para ello, además, el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 estipula unos plazos que varían entre los cinco y los diez años para que el Estado realice concesiones sobre dichas áreas, luego de lo cual, según indica el mismo artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, las áreas quedarán “libres”, pero para ser destinadas nuevamente a la actividad minera, esta vez bajo las reglas fijadas por el Código de Minas. Este es el segundo elemento que demuestra que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 priorizan de manera absoluta la actividad minera sobre otras actividades, bienes y derechos que tienen protección constitucional. En efecto, los artículos referidos tienen como objetivo priorizar la actividad minera sobre aquellas áreas del territorio nacional en la que se encuentren minerales estratégicos, bien sea mediante el contrato de concesión especial que crean los artículos demandados (en tiempos bastante amplios), o bien mediante el proceso de concesión regular de títulos mineros. En cualquier caso, otra actividad o derecho en tensión queda supeditado a la vocación minera que tendrán aquellos territorios sobre los cuales se constituyan bloques mineros.

El tercer elemento tiene relación con las reservas minero-energéticas que crea el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015. Estas áreas, adicionales a las que creó el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, completan el panorama de priorización de actividades extractivas sobre el territorio nacional, siempre que haya presencia de hidrocarburos o de minerales. Durante el trámite legislativo del proyecto de ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, y respecto del artículo que creaba estas nuevas áreas, dijo el Ministerio de Minas: *“resulta de vital importancia entender que dentro de la administración racional de los recursos, una de las principales funciones que se debe adelantar es la de ordenar la autorización para desarrollar actividades tanto de hidrocarburos como mineras, en el caso concreto, existen áreas de interés para los explotadores de hidrocarburos como para los exportadores de minerales. Con este artículo se pretende que el Estado priorice cuál de estos recursos tiene prioridad en la explotación”*<sup>19</sup>. La finalidad de la norma es entonces priorizar la actividad extractiva sobre los territorios en los que se encuentre la posibilidad de emprender actividades de este tipo, bien sea de hidrocarburos o de minerales, sin consideración sobre otro tipo de usos del territorio que tienen protección constitucional.

Como se demostrará en los cargos contra los dos artículos impugnados en esta sección de la demanda, la priorización que estas normas hacen de la minería es inconstitucional. Por un lado, porque desconoce que hay otras actividades que riñen con la minería y que tienen

<sup>19</sup> Respuesta del Ministerio de Minas a solicitud de información enviada por el Senador Alberto Castilla. Rad: 201502651 del 21 de abril de 2015.

jerarquía constitucional (como la producción agropecuaria<sup>20</sup>), la cual además hace parte de la protección integral que la Constitución explícitamente brinda a los trabajadores agrarios, entre la que se cuenta el deber de brindar acceso progresivo a la tierra al campesinado y de los cuales se desprenden los derechos a la alimentación y a la seguridad y soberanía alimentaria. Por otro lado, porque desconoce la protección constitucional del medio ambiente como bien y como derecho, el cual se ve afectados por el emprendimiento de actividades extractivas, tal como se sustentará más adelante.

Por otro lado, además del alcance mencionado, consistente en priorizar de manera absoluta la actividad minera sobre otras actividades, bienes y derechos protegidos por la Constitución Política, los artículos demandados tienen un alcance adicional, consistente en generar un ordenamiento territorial que pasa por alto las competencias que en dichos procesos tienen los entes territoriales y el derecho a la participación de la ciudadanía. En efecto, al establecer la posibilidad de delimitar y de reservar áreas para la extracción minera y de hidrocarburos, las normas demandadas ordenan el territorio en función de la extracción de recursos naturales, desconociendo principios constitucionales de ordenamiento territorial, de autonomía de los entes territoriales y de coordinación, concurrencia y subsidiariedad entre el nivel central y el nivel descentralizado, así como el principio democrático que propende por la participación de todos los ciudadanos en los asuntos que les afectan.

El efecto que se deriva de los artículos impugnados, consiste entonces en la ordenación del territorio en función de la actividad extractiva en todas aquellas áreas en las que se halle evidencia de la presencia de minerales estratégicos para el país. Teniendo en cuenta el potencial minero de Colombia y la riqueza de este tipo de recursos<sup>21</sup>, y pese a que las normas impugnadas no delimiten en sí mismo y de manera específica los territorios, sí lo hacen indirectamente al establecer un único criterio objetivo para la delimitación de áreas mineras, consistente en la presencia de minerales estratégicos para el país en cualquiera de las tres tipologías establecidas por el Sistema Geológico Colombiano.

Al hacerlo de esta manera, los artículos pasan por alto los impactos que tiene la industria minera en los territorios sobre los que se desarrollan estas actividades y los cambios que significa el arribo de esta actividad para quienes los habitan; de paso violan los principios de ordenación del territorio que involucran la participación tanto de los entes territoriales como de los ciudadanos, todo lo cual indica que la valoración sobre la procedencia de la minería debería hacerse caso a caso y con la concurrencia de todos los involucrados. Téngase en cuenta, además, que el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 faculta al gobierno nacional para reglamentar la materia y delega en las autoridades mineras del nivel central la facultad de delimitar las zonas mineras, con lo cual se elimina de manera absoluta cualquier asomo de representación y participación de entes locales y de la ciudadanía en decisiones trascendentales sobre los territorios que habitan.

Esta ordenación del territorio parte adicionalmente de dos supuestos equivocados. El primero es que existen “áreas libres” para la exploración y explotación minera. De manera explícita,

<sup>20</sup> Artículo 66 C.P.

<sup>21</sup> Ver, al respecto, Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza*, Bogotá, mayo de 2013.

tanto el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 como el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, indican que las zonas sobre las que procederá la delimitación de reservas son “áreas que se encuentren libres”, obviando con ello la existencia de ecosistemas y de habitantes que deben ser protegidos y consultados, respectivamente. Esta concepción, según la cual existen áreas libres para la explotación de territorios con fines económicos, riñe con los postulados del Estado Social de Derecho que se orientan a la garantía de un orden político, económico y social justo<sup>22</sup>, el cual implica el reconocimiento básico de los habitantes del territorio y del medio ambiente en el que habitamos. El segundo es que la delimitación de AEM puede realizarse teniendo únicamente como soporte estudios técnicos de tipo geológico. De esta manera, las normas desconocen que existen factores ambientales, sociales y económicos que deben tenerse en cuenta caso a caso para determinar las afectaciones que puede tener una delimitación semejante en los territorios.

### 1.3. Concepto de la violación

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, a continuación se presentan los cuatro cargos en los que se divide esta primera sección de la demanda.

#### 1.3.1. Primer cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconoce el mandato constitucional relacionado con la protección de los trabajadores agrarios y la producción agropecuaria, de los cuales se desprende el derecho a la alimentación y los derechos de soberanía y seguridad alimentaria

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 priorizan de manera absoluta la actividad minera sobre los territorios que sean delimitados como Área Estratégica Minera (AEM). Los artículos impugnados, cuyo título contiene la palabra “reserva”, tienen como finalidad expresa otorgar en concesión áreas que sean delimitadas como AEM en aquellas zonas en las que haya presencia de minerales estratégicos para el país. Según la Real Academia de la Lengua Española, el verbo *reservar* significa, en una de sus acepciones, “destinar un lugar o una cosa, de un modo exclusivo, para uso o persona determinados”<sup>23</sup>. En efecto, lo que se pretende sobre aquellas áreas que sean delimitadas como estratégicas, es destinarlas de manera exclusiva a la exploración y explotación minera mediante su entrega en concesión a agentes privados que presenten la mejor oferta al Estado.

De igual forma, las normas impugnadas, particularmente el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, expresamente contemplan que en caso de que dichas áreas no sean entregadas en concesión en el tiempo establecido para ello, las áreas “quedarán libres” para ser entregadas por el régimen ordinario de concesión. Esto último indica que las normas solo conciben los territorios en los que haya minerales estratégicos en términos de extracción, bien sea a través del régimen especial que crean las normas impugnadas o a través del régimen ordinario del Código de Minas. Esta idea se refuerza con uno de los supuestos de los que parte la delimitación de las AEM, consistente en que hay “áreas libres” que pueden ser dedicadas a

<sup>22</sup> Preámbulo de la Constitución

<sup>23</sup> Consultar en: <http://lema.rae.es/drae/?val=reservar>.

la extracción, obviando con ello la presencia de sistemas humanos y naturales en las áreas a delimitar. Aunque es probable que algunas de las zonas que se delimiten no cuenten con asentamientos humanos (lo cual en todo caso es imposible de sostener dada la generalidad de la medida), es improbable que no haya sistemas naturales, pues estos son los que dan forma y vida a los territorios.

Teniendo en cuenta que cualquier actividad que se realice sobre el subsuelo tendrá un impacto necesario y directo sobre los usos del suelo, y en consecuencia sobre quienes lo usan y habitan, resulta evidente que su exploración y explotación entra en tensión con actividades económicas, sociales y culturales que allí se realizan, y con los derechos que se desprenden de dichas actividades. Al ordenar la delimitación de áreas para ser declaradas como AEM, teniendo como única base la realización de estudios geológicos que determinen la existencia de minerales estratégicos para el país, los artículos propenden por una delimitación de áreas de reserva para la minería de manera indefinida e indiscriminada.

La delimitación es indefinida pues así expresamente lo ordena el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, el cual da continuidad al artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y adicionalmente “aclara las reglas de juego” de ese tipo de procesos de concesión<sup>24</sup>. Por ello, debe entenderse que la delimitación indefinida de las AEM es uno de los objetivos perseguidos por las dos normas acusadas, lo cual implica que el proceso de delimitación no tiene término en el tiempo y en consecuencia puede afectar tantas hectáreas del territorio nacional como minerales estratégicos se hallen en el país, con base en los estudios geológicos que se adelanten. De igual forma la delimitación es indiscriminada, pues justamente los artículos atacados propenden por una delimitación amplia del territorio que no distinga ni establezca diferencias sobre las zonas a delimitar, ya que justamente las normas introducen un nuevo régimen minero que no atiende el caso concreto o el “caso a caso”, sino que por el contrario busca determinar cuáles son los bloques mineros sobre los que existe potencial de exploración y explotación para “reservarlos” y así adelantar actividades extractivas sobre ellos.

La delimitación de áreas cuya vocación será exclusivamente minera prioriza de manera absoluta dicha actividad, y desconoce de esta manera fines constitucionales imperiosos como el de democratizar el acceso a la tierra, vulnera deberes que tiene el Estado frente a los trabajadores agrarios como el de brindar acceso a las tierras, las cuales son además base de la agricultura campesina, y viola derechos de los sujetos campesinos y de la ciudadanía en general (como el derecho a la alimentación y la seguridad y soberanía alimentaria), sin que sea posible demostrar que dicha medida resulta proporcional y equilibrada para alcanzar los fines que persigue, pues estos entran en tensión con otros que tienen rango constitucional<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Respuesta del Ministerio de Minas a solicitud de información enviada por el Senador Alberto Castilla. Rad: 201502651 del 21 de abril de 2015.

<sup>25</sup> La Contraloría General de la República asegura lo siguiente: “La minería tampoco puede ser considerada como un sector especial de utilidad pública que pueda predominar sobre otros sectores como la agricultura que sí tiene una clara jerarquía constitucional (según la Carta de 1991) en términos de la seguridad alimentaria y de provisión de tierra para la ocupación de población campesina, además de que por sus múltiples impactos de diversa índole ha de ser sujeta (la minería) a la observancia de una cierta jerarquía y subsidiaridad de derechos entre los fundamentales, los comunitarios, los de propiedad del suelo, las expectativas de derecho sobre el uso del subsuelo y la subsecuente expropiación del suelo, los de restitución de tierras de víctimas sujetos a licencia minera o ambiental sobre su subsuelo, etc.”. Contraloría General de la República, Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza, Bogotá, mayo de 2013, pág. 20.

Para demostrar que la delimitación y reserva de áreas para la actividad minera desconoce estos mandatos constitucionales, el cargo se estructura de la siguiente manera: en primer lugar se describirán los impactos que tiene la actividad minera sobre los pobladores rurales y sobre la producción de alimentos, con el objetivo de ilustrar las limitaciones y tensiones que genera la minería en los territorios; enseguida se presentan los supuestos constitucionales que protegen a los trabajadores del campo; posteriormente se hará referencia a la protección constitucional que goza la producción agropecuaria, el derecho a la alimentación y la seguridad y soberanía alimentaria; finalmente se presentará una síntesis del cargo y el concepto de la violación *stricto sensu*.

### 1.3.1.1. Impactos de la actividad minera sobre pobladores rurales y sobre la producción de alimentos

Pese a la importancia que tiene la agricultura para la satisfacción de múltiples derechos, tanto la inequitativa distribución de la tierra como el hambre continúan siendo problemas a nivel mundial y local. Estos problemas afectan particularmente a los campesinos y campesinas que producen alimentos, muchos de los cuales no tienen acceso a medios productivos como la tierra. Así lo han afirmado organismos internacionales de protección de derechos humanos y la propia Corte Constitucional. De acuerdo con el estudio preliminar del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre la promoción de los derechos de los agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales<sup>26</sup>, cerca de 700 millones de personas que viven en zonas rurales siguen pasando hambre<sup>27</sup>.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre el Hambre del Proyecto de Desarrollo del Milenio ha señalado que *“el 80% de los habitantes del mundo que pasan hambre viven en zonas rurales. De los 1.000 millones de personas que sufren de pobreza extrema en el mundo de hoy, el 75% viven y trabajan en zonas rurales. Esta situación se ha visto agravada por la crisis mundial de alimentos de 2008 y 2009. Hoy día el 50% de los habitantes del mundo que pasan hambre son campesinos que dependen total o parcialmente de la agricultura para subsistir. El 20% de ellos son familias sin tierra que sobreviven como campesinos arrendatarios o trabajadores agrícolas mal retribuidos que suelen tener que migrar de un empleo inseguro e informal a otro. El 10% de la población que pasa hambre vive en comunidades rurales que se dedican a actividades tradicionales de pesca, caza y pastoreo”*<sup>28</sup>.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha reconocido la magnitud del problema de la tierra en Colombia. En la sentencia C-644 de 2012, la Corte reconoció que los esfuerzos por establecer mecanismos jurídicos que permitan mejorar la calidad de vida de los campesinos han sido negativos, y ha señalado que *“la concentración de la tierra en Colombia no ha cesado de crecer y la población campesina, en todo caso, sigue siendo la población más*

<sup>26</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 16º período de sesiones, Estudio preliminar del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de los agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales, Distr. General A/HRC/16/63, 18 de febrero de 2011.

<sup>27</sup> *Ibid.* Párr. 1.

<sup>28</sup> Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), *“Informe sobre la pobreza rural 2001. El desafío consistente en acabar con la pobreza rural”*, Roma, 2001, disponible en <http://www.ifad.org/poverty/>.

*pobre del país y la que vive en condiciones de mayor vulnerabilidad*<sup>29</sup>. Pero además de los problemas históricos que afronta el campesinado, estas mismas instancias también han dado cuenta de los nuevos factores que amenazan los derechos de esta población y, de paso, el derecho a la alimentación y la soberanía alimentaria de toda la población.

El Comité Asesor de Naciones Unidas mencionado anteriormente, ha asegurado que dentro de las amenazas principales a los derechos de los campesinos y campesinas se encuentra el desarrollo de varios tipos de proyectos, entre ellos los mineros<sup>30</sup>. De igual forma, las comunicaciones más urgentes enviadas al Relator Especial sobre el derecho a la alimentación están relacionadas con denuncias de expropiación de tierras, desalojos y desplazamientos forzados<sup>31</sup>, todos los cuales son fenómenos que se desprenden de la implementación de proyectos mineros sobre las tierras dedicadas a la agricultura y habitadas por trabajadores del campo. Asimismo, la organización FIAN internacional, que lucha por la realización del derecho a una alimentación adecuada, documentó entre 1995 y 2005 más de 100 casos de violaciones del derecho a la alimentación, muchos de ellos relacionados con los mismos factores: la expropiación de tierras, los desalojos y los desplazamientos forzados<sup>32</sup>.

La Corte Constitucional ha llegado a similares conclusiones cuando ha tenido que analizar leyes que afectan los derechos del campesinado o acciones que vulneran derechos de esta población. En la sentencia T-348 de 2012, que analizó la situación de una comunidad de pescadores que veía sus derechos vulnerados ante la implementación de un proyecto de infraestructura en su lugar de pesca tradicional, base de su identidad cultural y de su sustento y alimentación, la Corte aseguró que *“las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de macroproyectos”*<sup>33</sup>.

De manera específica y frente al tema minero, en la sentencia C-123 de 2014 la Corte señaló claramente los impactos que tiene la industria minera en los territorios. En esa oportunidad, esta corporación señaló lo siguiente:

*“La actividad minera implica aumento en la demanda de servicios; obliga a tomar medidas que afronten los problemas derivados del aumento de la población; obliga a precaver las necesidades de los nuevos habitantes del municipio; crea el deber de prever medidas que faciliten la convivencia y eviten posibles conflictos; afecta las políticas destinadas al cuidado del medio ambiente; afecta las políticas que sobre*

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillén.

<sup>30</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 8° período de sesiones, *Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de las agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, A/HRC/AC/8/6, 23 de enero de 2012, párr.19.

<sup>31</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 16° período de sesiones, *Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de las agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, Distr. General A/HRC/16/63, 18 de febrero de 2011.

<sup>32</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos, 16° período de sesiones, *Estudio definitivo del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos sobre la promoción de los derechos de las agricultores y de otras personas que trabajan en las zonas rurales*, Distr. General A/HRC/16/63, 18 de febrero de 2011, párr.19.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia T-348 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

*cuidado, uso y destinación del agua deban adoptarse en el municipio; puede originar variaciones en los precios de artículos de primera necesidad; etc.*

*(...)*

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

El impacto de la minería en la producción agropecuaria se puede vislumbrar con los datos sobre las áreas del territorio nacional potencialmente destinadas al desarrollo de la actividad minera. Teniendo como base los títulos mineros existentes, la solicitud de títulos pendientes por resolver y la delimitación de AEM, la Contraloría General de la República estima que *“más de una tercera parte del territorio continental del país cuenta con título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras”*<sup>34</sup>. De manera más precisa, la Contraloría aportó las siguientes cifras:

*“A finales de diciembre de 2012, en Colombia habían sido suscritos 9.400 títulos mineros, cubriendo 5,6 millones de hectáreas. De estos, 3.760 están en explotación y abarcan cerca de 2,1 millones de hectáreas, un área cercana al 1,8 por ciento del territorio nacional. Se estima que en la actualidad existen más de diecinueve mil (19.000) solicitudes mineras por resolver, que sumados a las otorgadas y a las declaradas áreas estratégicas mineras en el Amazonas (Departamentos de Amazonas, Guainía, Guaviare, Vaupés, Vichada) y el Pacífico (Departamento de Chocó (Riosucio, Juradó, Carmen del Darién) que, según la Resolución 045 del 20 de junio de 2012 de la Agencia Nacional de Minería, suman una extensión cercana a 22,3 millones de hectáreas, se puede señalar que en el país las áreas con interés minero abarcan cerca de cuarenta (40) millones de hectáreas de las ciento catorce (114) millones de hectáreas que conforman el territorio continental”*<sup>35</sup>.

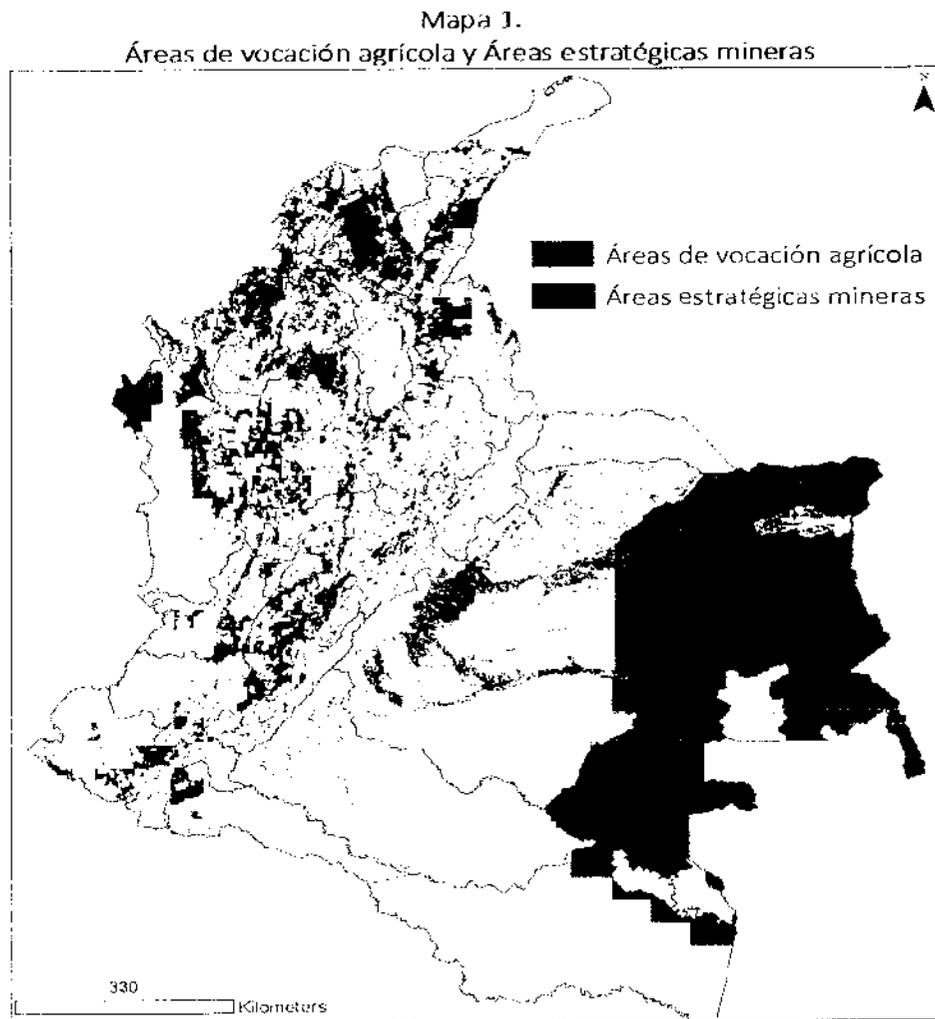
De manera más contundente, las cifras aportadas por el Proyecto de Conflictos de Uso del Territorio Colombiano del Gobierno Nacional, demuestran el grave impacto que causa la reserva de áreas para la minería en la producción agropecuaria<sup>36</sup>. De acuerdo con estos datos, existen 11.431 áreas con vocación agrícola en el territorio nacional, de las cuales el 10,65% están sobrepuestas en áreas estratégicas mineras (ver mapa 1). De esta forma, una propuesta de desarrollo agropecuario que buscara incrementar el área cultivada, y con ello ampliar la producción de alimentos para garantizar el mandato constitucional del artículo 66 de la C.P, se vería obstaculizada por la existencia de vastos territorios reservados para la actividad

<sup>34</sup> Contraloría General de la República, Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza, Bogotá, mayo de 2013, pág. 24.

<sup>35</sup> Contraloría General de la República, Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza, Bogotá, mayo de 2013, pág. 24.

<sup>36</sup> Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), *Conflictos de uso del territorio colombiano*, Bogotá, octubre de 2012

minera que claramente se superponen a aquellos que pueden ser destinados a la producción de alimentos, base de la seguridad y soberanía alimentaria.



### 1.3.1.2. Protección constitucional de los trabajadores agrarios

Los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política (C.P.) constituyen, en palabras de la Corte Constitucional, “ordenamientos programáticos” y el fundamento de la acción del Estado para crear las condiciones que generen una mejor calidad de vida para el campesinado<sup>37</sup>. En conjunto, estos tres artículos exigen del Estado la adopción de medidas para garantizar los derechos de este grupo poblacional. El artículo 64 contempla el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, así como de otra serie de derechos entre los que se cuentan la educación, la salud, la vivienda, la seguridad social, la recreación, el crédito, las comunicaciones, la comercialización de los productos y la asistencia técnica y empresarial. Todo ello con el fin

<sup>37</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillén.

de “mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos”. Por su parte, el artículo 65 de la C.P. le otorga de manera explícita una protección especial a la producción de alimentos. Para tal efecto, dice la Constitución de 1991, el Estado “otorgará prioridad” al desarrollo integral de las actividades agrícolas, pecuarias, pesqueras, forestales y agroindustriales, así como también a la construcción de obras de infraestructura física y adecuación de tierras. Finalmente, el artículo 66 de la C.P. reglamenta el crédito agropecuario con la finalidad de brindar protección a esta actividad, teniendo en cuenta los ciclos de las cosechas y de los precios, así como los riesgos inherentes a esta actividad y las calamidades ambientales.

Como se observa, los mandatos constitucionales de los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución son interdependientes, y es necesario hacer una lectura sistemática de los mismos para entender su alcance. Por un lado, como lo ha afirmado la Corte Constitucional, del mandato de protección de la producción de alimentos se desprende la protección de la seguridad y soberanía alimentaria, pero la producción de alimentos necesita de medios para su producción y de sujetos que realicen esta actividad<sup>38</sup>. Entre los medios de producción indispensables para realizar la actividad agrícola se encuentran, entre otros, la tierra, el agua y las semillas, y entre los sujetos agrarios se encuentran los campesinos y campesinas como los más vulnerables entre los múltiples actores que intervienen en esta actividad. Los campesinos y campesinas son agricultores a pequeña escala que hacen de la producción agropecuaria su actividad económica, su medio de subsistencia y su garantía del derecho a la alimentación, así como su medio de identificación cultural como sujeto colectivo a partir de formas propias de producción y de relacionamientos particulares con la tierra y con los alimentos que producen.

En el sentido anterior, en la sentencia C-644 de 2012, la Corte Constitucional reconoció que *“El acceso a la tierra es relevante para la garantía de varios derechos humanos: del derecho a la alimentación y del derecho a una vivienda adecuada. Adicionalmente, la protección del acceso a la tierra es relevante para garantizar derechos de indígenas, mujeres, afrodescendientes y comunidades campesinas”*. Sobre la interdependencia del derecho a la alimentación y el acceso a la tierra para los campesinos, el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación consideró que el acceso a la tierra *“es uno de los principales elementos necesarios para erradicar el hambre en el mundo”*, que *“la pobreza rural suele estar estrechamente vinculada con la desigualdad extrema en el acceso a la tierra”*, y que *“el acceso a la tierra es con frecuencia indispensable para asegurar el acceso a los alimentos y a medios de vida y, por tanto, para garantizar que las personas estén a salvo del hambre”*<sup>39</sup>.

En este sentido, los fines de brindar acceso a la tierra a los trabajadores del campo, la protección especial de la producción agropecuaria y los medios para lograrlo, como los créditos agropecuarios, deben entenderse como objetivos constitucionales que apuntan a dos direcciones. La primera, a proteger de manera especial y reforzada un sujeto en particular: los trabajadores y trabajadoras agrarios. La segunda, a garantizar el derecho a la alimentación de quienes viven de la economía de sustento y de cada uno de los ciudadanos y ciudadanas,

<sup>38</sup> *Ibíd*

<sup>39</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Quincuagésimo séptimo periodo de sesiones, *Informe sobre el derecho a la alimentación preparado por el Sr. Jean Ziegler, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos*, Distr. General A/57/356, 27 de agosto de 2002.

así como a salvaguardar la seguridad y soberanía alimentaria del pueblo, lo cual se logra mediante la protección reforzada que tiene la producción agropecuaria.

### 1.3.1.3. La producción agropecuaria, el derecho a la alimentación y a la seguridad y soberanía alimentaria.

La agricultura es una de las actividades económicas que tiene protección constitucional y que entra en tensión con la actividad minera, pues ambas compiten por las tierras en las que se cultivan los alimentos o se extraen los recursos naturales del subsuelo. Como lo afirman las Directrices de Kuala Lumpur para integrar los Derechos Humanos en la Política Económica Agrícola<sup>40</sup>, la agricultura es “*un sector ocupacional de gran importancia, con más que 44% de la población mundial empleada en la agricultura (...) provee actividad económica y es el medio de sustento de más de mil millones de personas en el mundo*”<sup>41</sup>. A su vez, estas mismas Directrices aseguran que esta actividad es la base para la realización de múltiples derechos humanos tanto en áreas rurales como urbanas.

En efecto, la agricultura constituye una base para el disfrute de múltiples derechos, entre los que se encuentran el derecho a un nivel de vida adecuado, en el que la agricultura provee los medios para un sustento de vida digna; el derecho al trabajo, en el que la agricultura proporciona las condiciones para un empleo libremente elegido para los hombres y mujeres, con el potencial de asegurar salarios y condiciones laborales dignas; el derecho a la vivienda adecuada, en el que la agricultura proporciona los medios para pagar alojamiento y vivienda básicos, habilitado por el acceso a la tierra y los ingresos a través de la agricultura; el derecho al agua, en el que la agricultura, emprendida de una manera ambientalmente sostenible, proporciona los medios de acceso al agua de manera equitativa; el derecho a la alimentación adecuada, en el que la agricultura permite el acceso, pago, y disponibilidad de alimentación, hecho posible a través de prácticas y economía agrícolas; el derecho a la educación, en el que la agricultura proporciona los medios para alcanzar el conocimiento y las habilidades para apoyar una forma digna de vida y sustento; el derecho a la auto-determinación, en el que las prácticas agrícolas se basan en los conocimientos tradicionales de los métodos, iniciativas y experiencias de los agricultores de pequeña escala y los pueblos indígenas<sup>42</sup>.

Por su parte, de acuerdo con la Corte Constitucional, el **derecho a la alimentación**, íntimamente ligado con la actividad agropecuaria, tiene respaldo normativo en varias fuentes. Por un lado, en los artículos 43 y 44 superiores que contemplan la protección a las mujeres en embarazo y el derecho a la alimentación equilibrada como un derecho fundamental de los niños y niñas, respectivamente. Por otro, en los artículos 64, 65, 66, 78 y 81 superiores, los cuales protegen la producción alimentaria y los mecanismos para lograrlo; y finalmente, en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual reconoce con claridad la

<sup>40</sup> Las Directrices de Kuala Lumpur para integrar los derechos humanos en la política económica agrícola. El documento fue elaborado por organizaciones de derechos humanos de distintas partes del mundo y contiene un conjunto de directrices para integrar los derechos humanos en la política económica agrícola.

<sup>41</sup> Secretaría de la Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Center of Concern, “*Directrices de Kuala Lumpur para integrar los derechos humanos en la política económica agrícola*”, Nueva York, 2010. Disponible en: <http://www.ceis.org.ar/common/documentos/Directrices%20de%20Kuala%20Lumpur.pdf>

<sup>42</sup> Extracto de las *Directrices de Kuala Lumpur para integrar los derechos humanos en la política económica agrícola*, ibíd. párr. 21.

alimentación como derecho y ha ingresado al ordenamiento jurídico colombiano por medio del bloque de constitucionalidad. Incluso en varias de sus sentencias la Corte Constitucional ha traído a colación conceptos de mecanismos internacionales de protección de derechos humanos a la hora de delimitar los contenidos del derecho y las obligaciones del Estado en la materia<sup>43</sup>.

Al respecto, vale la pena mencionar que este derecho está reconocido en múltiples tratados internacionales, entre los cuales sobresale el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11.1 (PIDESC). Fue el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales el que aportó, en 1999, una definición del derecho a la alimentación mediante la Observación General N°12, la cual ha sido adoptada por la Corte Constitucional y constituye un referente obligatorio frente a este derecho social. Tanto este Comité como el Relator Especial sobre el derecho a la alimentación definieron dos componentes para este derecho: por un lado, el derecho a una alimentación *adecuada*, el cual comprende la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, alimentos que no contengan sustancias nocivas, alimentos que sean aceptables para una cultura determinada, y alimentos que sean accesibles en forma sostenible y que no dificulten el goce de otros derechos humanos. Por otro, el derecho fundamental a *estar protegido contra el hambre*. Sin embargo, el Relator le agregó un componente adicional, consistente en que el acceso a la alimentación debe ser *satisfactorio y digno*<sup>44</sup>. Este último componente implica que, para que la alimentación sea compatible con la dignidad humana, el derecho a una alimentación adecuada debe ser interpretado como el derecho a poder alimentarse por sus propios medios, con dignidad, y ser aceptable culturalmente<sup>45</sup>.

De otro lado, existen unas obligaciones de los Estados frente a este derecho. Estas obligaciones son, como en el resto de derechos, las de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho. Para el caso que nos ocupa, resultan relevantes las obligaciones de respetar y de proteger, que en el caso de la alimentación se refieren a abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir el acceso a la alimentación (obligación de respeto), y de proteger el acceso *ya existente* a la alimentación de aquellas comunidades que se proveen sus propios alimentos mediante la agricultura (obligación de proteger). Asimismo existen las obligaciones de *“luchar contra la discriminación (de jure y de facto) en el acceso a la alimentación y en el acceso a los recursos productivos, particularmente la tierra, por parte de las personas y grupos vulnerables, en particular las poblaciones indígenas”*<sup>46</sup>.

El derecho a la alimentación ha sido analizado recientemente por la Corte Constitucional desde la perspectiva de las comunidades rurales que subsisten del cultivo, producción y

<sup>43</sup> Ver, entre otras, Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012 y T-348 de 2012.

<sup>44</sup> Según el Relator, *“El derecho a la alimentación es el derecho a tener acceso, de manera regular, permanente y libre, sea directamente, sea mediante compra por dinero, a una alimentación cuantitativa y cualitativamente adecuada y suficiente, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a que pertenece el consumidor y garantice una vida digna y física, individual y colectiva, libre de angustias, satisfactoria y digna”*. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Informe presentado por el Sr. Jean Ziegler, Relator especial sobre el derecho a la alimentación, Distr. Gen. E/CN.4/2001/53, 7 de febrero de 2001, párr. 14.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, *Derecho a la Alimentación y Acceso a la Justicia: Ejemplos a nivel nacional, regional e internacional*, Roma, 2009.

distribución de alimentos obtenidos de la naturaleza<sup>47</sup>. Desde este enfoque, la Corte ha venido llamando la atención sobre la relación de subsistencia que tienen las comunidades étnicas y campesinas con los recursos naturales, y sobre la necesidad de que *“en los proyectos o decisiones sobre desarrollo sostenible, se dé prevalencia a los intereses de estas comunidades cuando su alimento depende de los recursos que explotan y producen tradicionalmente.”*<sup>48</sup>. Con base en lo anterior, la Corte también ha abogado por la sostenibilidad ambiental, pero además por la sostenibilidad social y la sostenibilidad cultural, estableciendo que la primera *“pretende que el desarrollo eleve el control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad”*, en tanto la segunda exige que *“el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados”*<sup>49</sup>.

Es asimismo como de los artículos 64, 65 y 66, la Corte ha desprendido el principio y derecho de **seguridad alimentaria**<sup>50</sup>. Este concepto tiene respaldo en varios instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, y constituye una obligación para los Estados. Según la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1996, este concepto se define como *“la disponibilidad de garantizar en todo momento un adecuado suministro mundial de alimentos básicos para mantener una expansión constante del consumo de alimentos y contrarrestar las fluctuaciones de la producción y los precios”*<sup>51</sup>. Por su parte, en el Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación de 1996, se declaró que la seguridad alimentaria *“se alcanza cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”*<sup>52</sup>. Como resultado de lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido el derecho a la seguridad alimentaria, el cual es definido por esta corporación como *“la dimensión colectiva del derecho de todos a la alimentación adecuada, suficiente y de calidad, y también como el derecho de cada uno a acceder a los alimentos que satisfagan las necesidades y la calidad de vida digna de todo sujeto”*<sup>53</sup>.

De igual forma, y siguiendo a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Corte ha incorporado el concepto de **soberanía alimentaria**, propuesto por el movimiento campesino internacional La Vía Campesina, reconociéndolo como *“el derecho de cada pueblo a definir sus propias políticas y estrategias sustentables de producción, distribución y consumo de los alimentos que garanticen una alimentación sana (...) con base en la pequeña y mediana producción, respetando sus propias culturas y la diversidad de los medios campesinos, pesqueros, étnicos e indígenas de producción agropecuaria, comercialización y gestión de recursos”*. En efecto, la soberanía alimentaria tiene como objetivo el bienestar y supervivencia de quienes cultivan la tierra a partir de los siguientes elementos: el derecho a preservar los recursos naturales en la producción de los

<sup>47</sup> Al respecto, ver Sentencias C-262 de 1996 y T-348 de 2012.

<sup>48</sup> Corte Constitucional, sentencia T-348 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Corte Constitucional, sentencias C-644 de 2012 y T-348 de 2012.

<sup>51</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial, 13 al 17 de noviembre de 1996, Roma, Italia.

<sup>52</sup> Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), Plan de Acción de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, 13 al 17 de noviembre de 1996, Roma, Italia.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillón.

alimentos, la producción de comida saludable, la defensa de la cultura campesina en los procesos de producción y la implementación de sistemas locales de producción, industrialización, circulación y comercialización<sup>54</sup>. En conclusión, y siguiendo palabras de la Corte Constitucional, *“La seguridad y la soberanía alimentaria son dimensiones objetiva o institucional y colectiva del derecho fundamental de alimentarse adecuadamente”*<sup>55</sup>.

#### 1.3.1.4. Síntesis del cargo

La creación y ampliación de las Áreas Estratégicas Mineras, creadas y ampliadas por el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, respectivamente, desconocen los mandatos constitucionales establecidos en los artículos 64, 65 y 66 de la C.P, al establecer la creación de áreas reservadas para la minería de mancha indefinida e indiscriminada. Al priorizar la actividad minera en amplias porciones del territorio nacional sobre otras actividades y bienes que resultan necesarios para la protección de los trabajadores agrarios, los artículos demandados impiden que se cumplan con dichos mandatos constitucionales, pues necesariamente las AEM se superpondrán o afectarán los medios de producción y las vías que garantizan un mejor nivel de vida para los campesinos, tal como reza el texto constitucional.

En efecto, las disposiciones demandadas vulneran el mandato del artículo 64 de la Constitución de manera doble. En primer lugar, porque al crear áreas del territorio cuya vocación será minera, y teniendo en cuenta que de conformidad con el Código de Minas la actividad minera es de utilidad pública<sup>56</sup>, sobre estas áreas se permitirá, de manera automática y sin ningún mecanismo de ponderación y valoración caso a caso, que se expropien bienes que hayan sido adjudicados al campesinado por distintas vías como mecanismos para democratizar el acceso a la tierra. Así, la disposición demandada permite que se reviertan los pocos esfuerzos que ha hecho el Estado colombiano en la materia<sup>57</sup>.

Por otro lado, son normas que impiden que se adjudiquen tierras a los campesinos, pues en la medida en que se destinen indefinidamente áreas para la actividad minera, las tierras no estarán disponibles para ser redistribuidas entre la población que constitucionalmente tiene derecho a acceder a ellas. Como lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-644 de 2012, *“de los artículos 58, 60 y 64 se desprende un principio de democratización de la propiedad a favor de trabajadores agrarios y campesinos, con fundamento en el cual es posible el establecimiento de restricciones a la enajenación de predios rurales”*.

Por otro lado, la creación de Áreas Estratégicas Mineras desconoce la jerarquía constitucional que tiene la actividad agrícola en nuestro ordenamiento, vulnerando de paso el derecho a la

<sup>54</sup> Coordinadora Latinoamericana de Organizaciones del Campo (Cloc-Vía Campesina), Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Documento entregada en el marco de la audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de las DESC en las comunidades campesinas en América Latina y el Caribe, Buenos Aires, octubre de 2013, disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/InformeDESCCampesinosCIDH.pdf>.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2012, M.P. Adriana María Guillén.

<sup>56</sup> Artículo 13 de la Ley 685 de 2011 o Código de Minas.

<sup>57</sup> Actualmente hace tránsito ante la Corte Constitucional una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 de la Ley 685 de 2001 o Código de Minas, por medio del cual se declara la industria minera, en todas sus ramas y fases, de utilidad pública e interés social. Ref. Expediente D-10673.

alimentación de las comunidades en las que se lleve a cabo la actividad minera, pues privilegia desproporcionadamente y de manera incondicional una actividad económica (la minera) sobre otra (la agricultura), la cual es la que permite el acceso a alimentos de manera satisfactoria y digna. En concreto, las disposiciones demandadas violan las obligaciones internacionales de respetar, proteger y hacer cumplir el derecho a la alimentación. La creación de las AEM va en contravía de la obligación de respecto, que en este caso se refiere a abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir el acceso a la alimentación, pues evidentemente los cambios de vocación de la tierra (para dar paso a la minería) impedirán dicho acceso; en este mismo sentido viola la obligación de proteger el acceso ya existente a la alimentación de aquellas comunidades que se proveen sus propios alimentos mediante la agricultura.

De igual forma, la expresión demandada vulnera los derechos de seguridad y soberanía alimentaria, pues al priorizar de manera absoluta la actividad minera sobre cualquier otra actividad económica en amplias porciones del territorio nacional, las normas desplazan la actividad agrícola, afectando con ello la producción de alimentos, su accesibilidad y la protección de sistemas locales de producción que recojan la cultura campesina. En este sentido, las disposiciones acusadas desconocen la sostenibilidad social y la sostenibilidad cultural retomados por la Corte Constitucional, pues la creación de las AEM, que imponen la minería en las áreas delimitadas para esos efectos, desconoce que las comunidades tengan control sobre el desarrollo de sus regiones e impide que dicho desarrollo sea compatible con los valores de los pueblos afectados. En suma, las disposiciones demandadas afectan el acceso a las tierras para el campesinado, el derecho individual a la alimentación de campesinas y campesinos y de quienes se abastecen de sus productos, e impacta negativamente en la seguridad y soberanía alimentaria. Por estas razones, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 son inconstitucionales y le solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que así lo declare.

**1.3.2. Segundo cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconoce los principios de autonomía territorial, de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impide a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio.**

La delimitación de amplias porciones del territorio nacional para ser reservadas a la explotación y exploración de recursos naturales, según lo indican expresamente las normas demandadas, recae en las autoridades mineras nacionales que son el Ministerio de Minas y Energía y la Autoridad Nacional de Minería (ANM), las cuales tienen a su cargo la dirección de la política de extracción minera y la administración integral de los recursos minerales del Estado, respectivamente. Para ello contarán, como soporte, con los estudios que adelanta el Sistema Geológico Colombiano, el cual está adscrito al Ministerio de Minas y Energía -al igual que la ANM-, y hace parte del Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (SNCTI)<sup>58</sup>. Adicionalmente serán estas autoridades las que adelanten y controlen los procesos de concesión especial o “rondas mineras”, mediante los cuales se entregará a privados el derecho de explorar y explotar los territorios concesionados. Finalmente, el

<sup>58</sup> Artículo 1º, Decreto 4131 de 2011.

artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 estipula que el gobierno nacional reglamentará todo lo relacionado con las áreas de reserva minera.

Como se observa, de acuerdo con las disposiciones acusadas, es el nivel central de la administración y de Gobierno el que tiene la exclusiva facultad de: (i) emprender los estudios que determinen cuáles son los minerales estratégicos para el país; (ii) delimitar con base en dichos estudios las áreas del territorio nacional que serán reservadas a la actividad minera; (iii) manejar el proceso de rondas mineras mediante el cual se entregarán en concesión las áreas delimitadas; (iv) reglamentar la forma como se adelantarán todos los pasos anteriores y otros que sean necesarios para ejecutar el régimen de concesión minera y de hidrocarburos especial que crean los artículos impugnados.

Estas atribuciones, que recaen de manera exclusiva en el nivel central de la administración y del gobierno, excluyendo de manera absoluta a los entes territoriales de cualquier poder de participación, parten del supuesto erróneo e inconstitucional según el cual, el nivel central es el único facultado para tomar decisiones sobre la exploración y explotación del subsuelo. En efecto, hay precedentes que indican que esta es la comprensión que tiene el gobierno nacional (autor de las iniciativas legislativas que contienen las dos normas acusadas), respecto de la política minera, como se expondrá más adelante. Sin embargo, también hay precedentes jurisprudenciales que han establecido, de manera clara, que en estas materias existe una dualidad de competencias entre la nación (nivel central) y los entes territoriales (nivel descentralizado), en virtud de la coexistencia de dos principios de igual jerarquía en nuestro ordenamiento constitucional: el Estado unitario y la autonomía territorial. Así, la Corte Constitucional ya ha establecido que, tratándose de los usos del subsuelo, ambos principios entran en tensión pero que ninguno puede prevalecer de manera absoluta sobre el otro. Por el contrario, estos principios deben ser armonizados para lograr niveles de aplicación que no desconozcan ninguno de los dos. Esto se logra mediante la aplicación de otros principios que también tienen rango constitucional: los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

En este cargo se demostrará que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 desconocen las competencias del Estado en la explotación del subsuelo, violan la autonomía territorial y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Todos ellos se abordan en un mismo cargo por ser complementarios y por demostrar, en conjunto, que las disposiciones acusadas vulneran las competencias territoriales y el ordenamiento del territorio.

Para demostrar lo anterior, en primer lugar presentaremos algunas consideraciones sobre las competencias de los entes territoriales en la ordenación del territorio, tomando como referencia un precedente jurisprudencial que resulta esencial para comprender el alcance del problema constitucional que se somete al estudio de la Corte en este cargo. En segundo lugar expondremos la diferencia que existe entre los conceptos de *Estado* y *Nación*, la cual es, a nuestro juicio, relevante para el planteamiento jurídico de este cargo, pues comprueba que los artículos demandados desconocen las competencias de los entes territoriales en materia minera. En tercer lugar presentamos algunas consideraciones sobre la autonomía territorial y la manera como las disposiciones demandadas desconocen este principio. En quinto lugar

haremos lo propio con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Finalmente presentaremos una síntesis del cargo.

### 1.3.2.1. Las competencias de los entes territoriales y el precedente jurisprudencial consignado en la sentencia C-123 de 2014

El 5 de marzo de 2014, mediante sentencia C - 123 de 2014, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el cual prohibía tajantemente a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer zonas del territorio que quedaran excluidas de la actividad minera<sup>59</sup>. En dicha sentencia, la Corte Constitucional se abocó al estudio de un problema jurídico que resulta relevante para esta acción y para este cargo en particular. El problema jurídico planteado consistió en determinar si la prohibición legal y absoluta consistente en impedir que los concejos municipales y distritales excluyeran territorios de la realización de actividades de exploración y explotación minera (que a su vez implicaba la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagraran restricciones en ese sentido), constituye una limitación desproporcionada de la competencia que tienen los entes territoriales, en particular los municipios, para regular los usos del suelo.

La manera como la Corte resolvió este problema jurídico resulta de extrema importancia para este cargo, pues los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 suscitan problemas similares. Lo hacen al crear una figura que tiene un impacto claro, cierto y directo sobre los usos del suelo, pues de hecho las Áreas Estratégicas Mineras son una figura que ordena los territorios y que al hacerlo desde el nivel central desconoce de manera absoluta las competencias que al respecto tienen los entes territoriales de conformidad con la Constitución.

En la sentencia C-123 de 2014, luego de realizar consideraciones sobre el principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario y sobre la función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de autoridades municipales y distritales, dicha corporación realizó una interpretación de la norma demandada en aquella oportunidad (artículo 37 del Código de Minas), a través de una lectura integral y sistemática de la Constitución, lo cual le permitió realizar un balance entre dos principios que, en su criterio, se encontraban en tensión en el caso estudiado: la autonomía de los entes territoriales, de un lado, y la forma territorial de Estado unitario del Estado colombiano, por el otro.

En criterio de la Corte, una interpretación del artículo 37 del Código de Minas que privilegiara cualquiera de los dos principios en tensión, desconocía la importancia que ambos tienen en el ordenamiento jurídico colombiano. Por ello, en virtud del principio de conservación del derecho, la Corte decidió declarar exequible el mencionado artículo *“siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los*

<sup>59</sup> Antes del condicionamiento impuesto por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-123 de 2014, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 contemplaba lo siguiente: “Artículo 37. Prohibición legal. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Esta prohibición comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo”.

*municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio”* (subrayado fuera del texto). Esto implica que la Corte reconoció que aunque el nivel central del Estado tiene facultades constitucionales en materia de política minera (en virtud del principio del Estado unitario), los entes territoriales mantienen su competencia para reglamentar el desarrollo de su territorio y de los usos del suelo dentro del mismo (en virtud del principio de autonomía territorial), y que el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera debe tener en cuenta la coordinación y la concurrencia, los cuales se desprenden del principio constitucional de autonomía territorial. Y concluye la Corte: *“En este sentido, una autorización al respecto deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dicho proceso, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”* (subrayado fuera del texto).

En virtud de este razonamiento, la Corte decidió que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 solamente es constitucional *“en el entendido de que en desarrollo del proceso por medio del cual se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera, las autoridades competentes del nivel nacional deberán acordar con las autoridades territoriales concernidas, las medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política”* (subrayado fuera del texto).

Pues bien, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, cuya constitucionalidad se cuestiona en esta demanda, desconocen dicho pronunciamiento de la Corte y las razones que llevaron a esa corporación a adoptar su decisión. Lo desconocen además de manera absoluta, pues el principio que prevalece por completo en las normas acusadas es el del Estado unitario, desconociendo que los entes territoriales tienen facultades constitucionales sobre el ordenamiento del territorio y sobre los usos del suelo en virtud de la autonomía territorial de la que gozan.

Como se describió anteriormente, las normas acusadas centralizan de manera absoluta todo lo relacionado con las AEM. En primer lugar, estas normas no contemplan un espacio en el que ambos (nivel central y local) lleguen a acuerdos (como lo establece la sentencia de la Corte) sobre la realización de actividades mineras o se excluyan algunos territorios de dicha actividad. Por el contrario, al establecer que el único criterio para delimitar zonas como AEM es la presencia de minerales estratégicos para el país, el nivel central será el que tome todas las decisiones sobre la vocación económica de los territorios y sobre los usos del subsuelo, impidiendo en consecuencia que los entes territoriales concurren a la toma de decisiones sobre la viabilidad de la política minera o su prohibición en los municipios. Menos aún se establecen espacios de participación activa y eficaz (como también lo indica la sentencia), pues las normas impugnadas por el contrario subordinan a los entes territoriales y a los habitantes a la voluntad del nivel central, particularmente del Ministerio de Minas y Energía y de sus entes adscritos.

En consecuencia, puede afirmarse que los artículos impugnados generan un verdadero ordenamiento territorial en función de la minería (sin tener en cuenta ninguna consideración ambiental, ni social), excluyendo de una decisión de tanta trascendencia y de manera absoluta, a los entes territoriales que constitucionalmente tienen la potestad de participar en el ordenamiento de sus territorios en virtud del principio de autonomía territorial, el cual se orienta en materia de ordenamiento por los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad<sup>60</sup>. Como ya se ha mencionado, el alcance de las disposiciones demandadas es tal, que propicia una delimitación de una porción importante del territorio nacional, en tantas hectáreas como minerales se hallen en el país, lo que hasta ahora ha provocado la delimitación (en todo caso suspendida por el Consejo de Estado) de un total de 20.471.346.7 hectáreas en todo el territorio nacional (equivalentes al 20.3% del territorio colombiano). Ello devela la magnitud de la competencia que los artículos demandados han entregado a la nación, en detrimento absoluto del principio de descentralización y de las competencias que tienen los entes territoriales en la materia.

#### 1.3.2.2. Las Áreas de Reserva Minera desconocen las diferencias constitucionales entre los conceptos de *Estado* y *Nación*

El Estado colombiano sufrió transformaciones en varios aspectos fundamentales con la adopción de una nueva carta constitucional. Una de ellas está relacionada con el cambio del centralismo del Estado. En efecto, bajo la Constitución Política de 1886 se privilegiaba una visión extremadamente centralista en los manejos de lo público, mientras que la Constitución Política vigente organiza de forma unitaria al Estado, pero dándole un lugar muy importante a la descentralización. De esta manera, por ejemplo, la Constitución de 1886 otorgaba a la *Nación* -de manera exclusiva- la propiedad sobre el territorio y sobre los bienes públicos que formaban parte de él<sup>61</sup>. Por su parte, la Constitución de 1991 establece que es el *Estado* el que es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables<sup>62</sup>.

Este cambio de lenguaje resulta fundamental para este análisis, si se tiene en cuenta el contenido que ambas palabras –Nación y Estado– tienen en el ordenamiento jurídico colombiano. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha dejado establecido que la palabra *Nación* se refiere al nivel central de la administración, en tanto que la palabra *Estado* se refiere al conjunto de entes que realizan los mandatos estatales tanto en el nivel nacional como en los niveles territoriales. Así lo dejó sentado la Corte Constitucional en la sentencia C-221 de 1997:

*“En general nuestra normatividad ha reservado la palabra “Nación”, en vez de la palabra “Estado”, para hacer referencia a las autoridades centrales y distinguirlas de las autoridades descentralizadas. Así, el artículo 182 de la Constitución derogada ordenaba a la ley determinar “los servicios a cargo de la Nación y de las entidades descentralizadas”. Ese lenguaje se ha mantenido en la Constitución de 1991, pues la Carta utiliza la palabra Nación cuando se refiere a las competencias propias de las*

<sup>60</sup> Artículos 287 y 288 C.P.

<sup>61</sup> Así lo establecía el artículo 4º de la Constitución Política de 1886.

<sup>62</sup> Así lo establece el artículo 332 de la Constitución Política de 1991.

autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas<sup>63</sup> (subrayado fuera del texto).

El cambio que la Corte Constitucional identifica entre estos dos conceptos no resulta menor, pues pone en evidencia el salto cualitativo que hay entre la Constitución de 1886 y la Constitución de 1991, pero adicionalmente implica que el texto constitucional debe ser leído bajo dichos significantes. Lo anterior implica que cuando encontremos que la Constitución de 1991 se refiere a la *Nación*, debemos entender que se alude al nivel central, en tanto que cuando haga referencia al *Estado* debemos saber que el constituyente se está refiriendo a los distintos niveles del Estado que hacen presencia en toda la geografía nacional y que, como un todo, conforman el Estado<sup>64</sup>.

Esta precisión gramatical resulta de extrema importancia para entender la manera como los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 desconocen las competencias de los entes territoriales en el manejo del subsuelo, así como las competencias respecto del ordenamiento de los territorios. En efecto, existen precedentes normativos que indican que la comprensión del Gobierno frente a esta materia es aquella que indica que es la Nación la que tiene “el privilegio” exclusivo de determinar las políticas de explotación de los recursos naturales. A manera de ilustración, podemos mencionar que lo anterior se ve reflejado en el Decreto 934 de 2013, mediante el cual se reglamenta al artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el cual excluía de manera absoluta a los entes territoriales de decisiones sobre la exclusión de la minería. Mediante Auto del 3 de septiembre de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente este Decreto al considerar que vulneraba el principio de autonomía territorial, entre otras disposiciones legales<sup>65</sup>. El mismo espíritu tiene el Decreto 2691 del 23 de diciembre de 2014, pues aunque pretende –solamente en el título- armonizar los principios de Estado unitario y autonomía territorial, expresamente señala que la nación tiene el “privilegio” de determinar las políticas mineras<sup>66</sup>.

Los artículos 108 de la Ley 1450 y 20 de la Ley 1753 de 2015 hacen eco de esta interpretación, pues de manera abierta y absoluta excluyen a los entes territoriales de la decisión de reservar zonas para adelantar actividad minera, así como sobre su delimitación y concesión. Esta interpretación viola los artículos 332 y 334 de la Constitución Política, pues estos artículos se refieren explícitamente al *Estado* como propietario del subsuelo (artículo 332 C.P. 91), el cual a su vez es el que puede explotar los recursos naturales (art.334 C.P. 91). Estos artículos constitucionales no se refieren a la *Nación* como el ente facultado para ordenar la política minera, tal como sí lo hacen las normas acusadas al entregar todas las competencias sobre las AEM al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Minería y al Servicio Geológico Colombiano, los cuales representan al nivel central, es decir, a la Nación.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>64</sup> Ver, además de la Sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero, las sentencias C-272 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-628 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería; y C-928 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

<sup>65</sup> Auto del 3 de septiembre de 2014 Consejo de Estado, Sección Tercera, proceso n° 110010326000201300162 00 (49.150). Consejero Ponente, Hernán Andrade Rincón.

<sup>66</sup> Actualmente cursan procesos de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad contra este Decreto ante el Consejo de Estado.

Para reforzar este argumento, es necesario volver sobre la sentencia C-221 de 1997, en la que la Corte abordó específicamente la comprensión de la palabra “Estado” en el artículo 332 de la Constitución Política, para determinar si por esa expresión -en ese artículo concreto- debíamos entender “Nación” o “Estado”, incluyendo en este último a los entes territoriales:

*“Es claro que la Asamblea Constituyente evitó atribuir a la Nación la propiedad de los recursos no renovables, para evitar la centralización de sus beneficios, pero que tampoco quiso, por razones de equidad y de equilibrio regional, municipalizarlos o atribuir su propiedad a los departamentos. En ese orden de ideas, resulta perfectamente lógico que la titularidad de tales recursos y de las regalías que genera su explotación sea de un ente más abstracto, que representa a todos los colombianos y a los distintos niveles territoriales, esto es, del Estado colombiano como tal, quien es entonces el propietario de los recursos no renovables y el titular de las regalías”<sup>67</sup> (subrayado fuera del texto).*

El énfasis que se hace en la cita anterior demuestra que no hay duda sobre la interpretación que cabe hacer del artículo 332 y, en consecuencia, del artículo 334 de la Constitución, por lo que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 violan estas disposiciones constitucionales.

### 1.3.2.3. Las Áreas de Reserva Minera violan el principio de autonomía territorial

La organización territorial del Estado colombiano se encuentra establecida de manera fundante en el artículo 1º de la Constitución Política, donde se establece que “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entes territoriales...”. El constituyente reafirmó el principio constitucional de la autonomía territorial mencionado en el artículo citado en las siguientes normas de la Carta: en el 287 de la C.P., el cual establece que las entidades territoriales “gozan de autonomía para la gestión de sus intereses”, y que en tal virtud tienen el derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, a administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y a participar en las rentas nacionales; en el 311 C.P. que reconoce al municipio como entidad fundamental de la división político-administrativa del Estado, al cual le corresponden, entre otras, las funciones de ordenar el desarrollo de su territorio y promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; y en el artículo 313-7 C.P. que indica que a los concejos les corresponde reglamentar los usos del suelo.

La Corte Constitucional ha abordado de manera extensa el principio de autonomía territorial<sup>68</sup>. De manera particular ha estudiado las tensiones que se suscitan entre este principio y otros principios constitucionales, particularmente con el del Estado unitario<sup>69</sup>. Por

<sup>67</sup> Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, sentencia C-765 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; Corte Constitucional, Sentencia C-216 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; Corte Constitucional, sentencia C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre. En estas sentencias la Corte señala que el equilibrio entre el principio unitario del Estado y la autonomía territorial se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas.

<sup>69</sup> Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional, sentencias C-579 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre; Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacin.

ejemplo, mediante sentencia C-149 de 2010, esta corporación indicó, refiriéndose al artículo 287 de la carta política, que *“la autonomía debe entenderse como la capacidad de que gozan las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, dentro de los límites de la Constitución y la ley, lo cual quiere decir que si bien, por un lado, se afirman los intereses locales, se reconoce, por otro, la supremacía de un ordenamiento superior, con lo cual la autonomía de las entidades territoriales no se configura como poder soberano sino que se explica en un contexto unitario”*. De manera concreta frente al tema minero, como se dijo en un aparte precedente, la Corte Constitucional abordó esta tensión en la sentencia C-123 de 2014. En esta última sentencia, la Corte Constitucional abordó este conflicto en los siguientes términos:

*“(…) se ha resaltado la tensión que existe entre uno y otro principio constitucional [unitario y autonomía] y la necesidad de que los operadores jurídicos al realizar la labor interpretativa lleven a cabo una lectura integral y sistemática de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas que permita armonizar contenidos constitucionales que, en principio, puede que no resulten plenamente coherentes entre sí. Así, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites que impone la forma unitaria de Estado, lo cual no puede llevar a que el legislador o los operadores jurídicos desconozcan la obligación que tienen de respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituyen los contenidos expresamente reconocidos por la Constitución”*.

Es por tal razón que al resolver el conflicto entre los mencionados principios de organización unitaria del Estado y de autonomía territorial, la Corte resolvió que ninguno de los dos podía ser absoluto, encontrando como fórmula para armonizarlos el condicionamiento que impuso la Corte a la norma estudiada en aquella ocasión (artículo 37 de la Ley 685 de 2001), entendiendo que el nivel central y el nivel local deberán “acordar” la política de extracción del subsuelo. En contravía de la referida sentencia, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 desconocen el principio de autonomía territorial previsto en los artículos 1, 287, 311 y 313.7 de la Constitución Política de Colombia.

Lo hacen al eliminar y desconocer por absoluto las competencias que tienen los entes territoriales y que materializan el principio de autonomía territorial. En efecto, las normas impugnadas centralizan en el Ministerio de Minas y Energía y en la Agencia Nacional de Minería la delimitación indefinida del territorio para ser reservada a la minería y la concesión de dichas áreas. Esto implica que los artículos demandados despojan por completo a los entes territoriales de la capacidad de tomar decisiones sobre el subsuelo (que como se advirtió en el aparte anterior también es propiedad de los entes territoriales bajo el concepto inclusivo de *Estado* de la Constitución de 1991). Pero adicionalmente los artículos demandados despojan por completo a los entes territoriales de la capacidad de tomar decisiones sobre los usos del suelo y sobre el ordenamiento territorial en su conjunto, las cuales son facultades de los órganos de representación local y de los municipios respectivamente<sup>70</sup>.

<sup>70</sup> Artículos 288 y 313.7 C.P.

Para ilustrar el alcance de la facultad de ordenamiento territorial, vale la pena mencionar la Ley 1454 de 2011 o Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, la cual establece tanto el concepto como la finalidad del ordenamiento territorial. De acuerdo con el artículo 2 de dicha Ley, el ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y “*un proceso de construcción colectiva de país*”, el cual busca lograr una adecuada organización político administrativa del Estado en el territorio, para facilitar el “*desarrollo institucional, el fortalecimiento de la identidad cultural y el desarrollo territorial, entendido este como desarrollo económicamente competitivo, socialmente justo, ambientalmente y fiscalmente sostenible, regionalmente armónico, culturalmente pertinente, atendiendo a la diversidad cultural y físico-geográfica de Colombia*”. Este mismo artículo especifica que la finalidad del ordenamiento territorial es la de “*promover el aumento de la capacidad de descentralización*” y fomentar “*el traslado de competencias y poder de decisión de los órganos centrales o descentralizados del gobierno en el orden nacional hacia el nivel territorial pertinente*”.

Como se observa, las normas demandadas imposibilitan el cumplimiento de estos fines, que se desprenden de los mandatos constitucionales relacionados con la autonomía territorial y las competencias de los municipios. Como se ha dicho a lo largo de esta sección de la demanda, al ordenar la delimitación de amplias áreas del territorio nacional para ser reservadas a la minería, los artículos impugnados están generando una verdadera ordenación del territorio alrededor de la minería, sin consideraciones ambientales ni sociales, pero adicionalmente desconociendo que el ordenamiento territorial es potestad del nivel central y de los niveles locales de conformidad con el artículo 288 de la C.P. Lo anterior desconociendo, además, que cualquier decisión que se tome frente a la minería en los territorios afecta no solo los usos del subsuelo sino también los usos del suelo dada la imposibilidad de separar los elementos del territorio.

En suma, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 desconocen el principio de autonomía territorial y el carácter esencial de las facultades que constitucionalmente han sido atribuidas a las entidades territoriales, particularmente cuando se trata de actividades relacionadas con la regulación de los usos del suelo en las áreas correspondientes a la exploración minera, además de quebrantar la efectiva realización de la concepción democrática, descentralizada y participativa con la cual se estructuró el ordenamiento territorial colombiano.

#### 1.3.2.4. Las Áreas de Reserva Minera violan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad

Los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad se encuentran consagrados en el artículo 288 de la Constitución Política de Colombia, en el que se establece que: “*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 ha señalado que dichos principios operan como fórmulas de

articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales, dentro de las que se encuentra el ordenamiento territorial<sup>71</sup>.

La sentencia C-123 de 2014, en cuya parte resolutive se contempla expresamente que los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad deberán tenerse en cuenta en los acuerdos que se establezcan entre el nivel central y los niveles territoriales en lo que respecta a la explotación del subsuelo, aborda de manera detenida lo concerniente al desarrollo jurisprudencial de los principios referidos en este aparte, llegando a concluir que para mantener una armónica relación entre los entes administrativos del nivel central y los entes del nivel local, se hace necesario que se dé aplicación a dichos principios.

Lo anterior implica que los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad son necesarios para obtener el balance entre los principios de autonomía territorial y la organización del Estado unitario. El **principio de concurrencia** se encuentra definido en el artículo 4 de la Ley 136 de 1994, en el que se establece que: *“cuando sobre una materia se asignen a los municipios, competencias que deban desarrollar en unión o relación directa con otras autoridades o entidades territoriales, deberán ejercerlas de tal manera que su actuación no se prolongue más allá del límite fijado en la norma correspondiente, buscando siempre el respeto de las atribuciones de las otras autoridades o entidades”* (subrayado fuera del texto). Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

*“[E]l principio de concurrencia se explica a partir de considerar que, en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la Administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual las mismas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad”*<sup>72</sup> (subrayado fuera del texto).

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 desconocen dos presupuestos básicos del principio de concurrencia: el primero de ellos consiste en la existencia de competencias concurrentes entre diversas entidades del Estado. El segundo es que, constatada la existencia de dicha concurrencia, el ejercicio de las mismas se realice de manera armónica en respeto de los límites que la ley y la Constitución señala para las otras entidades competentes. Es importante reiterar, en este punto, que tratándose de la explotación del subsuelo, la cual además afecta los usos del suelo, existen competencias concurrentes entre los distintos niveles del Estado. No en vano la Corte Constitucional identificó, en la ya citada sentencia C-123 de 2014, que la explotación del subsuelo suponía la existencia de dos principios en tensión, derivados justamente de la existencia de competencias concurrentes, es decir coincidentes o simultáneas. En esta medida, las disposiciones acusadas violan este

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia C-889 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas.

<sup>72</sup> Ibidem

principio al imponer en el nivel central de la administración y del gobierno la competencia exclusiva sobre las Áreas Estratégicas Mineras.

Por otro lado, de acuerdo al artículo 4 de la ley 136 de 1994, el **principio de coordinación** hace referencia a que *“las autoridades municipales al momento de desarrollar y ejercitar sus propias competencias deberán conciliar su actuación con el principio armónico que debe existir entre los diferentes niveles de autoridad en ejercicio de sus atribuciones”*. Mediante sentencia C-889 de 2012, la Corte Constitucional estableció que el principio de coordinación *“parte de la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas”*<sup>73</sup>. Este principio es abiertamente desconocido por las normas acusadas, pues las mismas parten del desconocimiento de existencia de competencias concurrentes con respecto al subsuelo y, en consecuencia, no se establecen criterios de coordinación armónica entre estas.

Por último, y de conformidad con la Corte Constitucional, el **principio de subsidiariedad** es un criterio tanto para la distribución como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención del Estado, y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades<sup>74</sup>.

Como se observa, el principio de subsidiariedad implica, por un lado, que el Estado debe procurar que sus competencias se ejerzan de la manera más próxima al ciudadano; por otro, que los entes del nivel central solo intervengan en las competencias del nivel central cuando sea necesario. Los artículos impugnados violan este principio constitucional al impedir que las competencias relacionadas con el ordenamiento del territorio las realice el nivel más próximo al ciudadano, el cual está representado en el ente territorial que tiene unas funciones y competencias legales y constitucionales sobre planeación, ordenamiento del territorio, participación comunitaria y usos del suelo (todas las cuales se ven afectadas por las decisiones que se tomen sobre la explotación del subsuelo) de conformidad con los artículos 311, 313.7 superiores.

#### 1.3.2.5. Síntesis del cargo

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 generan una ordenación del territorio al crear áreas que serán reservadas para la minería, que serán tantas

<sup>73</sup> Ibidem.

<sup>74</sup> Ibidem

como minerales estratégicos se hallen en el subsuelo. Todo ello desconociendo de manera absoluta las competencias que tienen los entes territoriales para ordenar sus territorios, decidir los usos del suelo y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen. La Corte Constitucional ha dejado claro que tratándose de la explotación del subsuelo, y debido a los graves impactos que genera la minería en los territorios en los que se realiza, el nivel central y el descentralizado tienen competencias concurrentes que deben ser armonizadas para respetar la autonomía territorial.

Es por ello que los artículos demandados desconocen: (i) que cuando la Constitución Política indica que el Estado es el propietario del subsuelo no se está refiriendo solamente al nivel central sino también a los entes territoriales; en consecuencia, están desconociendo estas competencias; (ii) que los entes territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, entre los cuales se encuentra la destinación de los usos del suelo (afectados por la destinación que se le dé al subsuelo) y el ordenamiento territorial, todo lo cual es desconocido por las normas demandadas que ordenan el territorio en función de la extracción de recursos naturales sin contar con los entes territoriales e impidiéndoles desarrollar sus competencias; (iii) que las competencias de la nación y de los entes locales en temas compartidos se armonizan dando aplicación a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, los cuales son desconocidos de plano al negar que los entes territoriales tengan algún lugar en las decisiones sobre la política minera. Por estas razones, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 son inconstitucionales y le solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que así lo declare.

### **1.3.3. Tercer cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera viola los principios de democracia representativa y democracia participativa y el derecho político a una representación efectiva**

Como se mencionó en uno de los apartados del cargo anterior, la adopción de una Constitución en 1991 supuso diversas transformaciones para el ordenamiento jurídico y para el sistema político colombiano. De acuerdo con la Corte Constitucional, uno de dichos cambios está relacionado con la concepción de la democracia. Así, mientras que la Constitución de 1886 concebía la actividad política como el ejercicio del sufragio universal, la Constitución vigente contiene un cambio sustancial consistente en la ampliación de la democracia y en el reconocimiento de la democracia participativa como un complemento a los espacios de elección representativa<sup>75</sup>. Sobre el alcance y contenido del principio democrático que recoge la Constitución de 1991, así como sobre su ubicación en la Carta, la Corte Constitucional se ha pronunciado de la siguiente manera:

*"La Constitución Política de 1991 recoge el principio democrático y afianza su importancia institucional en los siguientes términos: (i) en el preámbulo, dentro de la declaración de principios del ordenamiento, enuncia que el régimen constitucional colombiano debe darse dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo; (ii) en el artículo 1º, define a Colombia como un Estado social de derecho, organizado en forma de República*

<sup>75</sup> Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

*democrática, participativa y pluralista; (iii) en el artículo 2° señala entre los fines esenciales del Estado el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; (iv) en el artículo 3° consagra el principio de la soberanía popular, precisando que ésta reside exclusivamente en el pueblo y que de él emana el poder público; (v) en el artículo 40 regula todo lo referente al derecho de participación ciudadana en la conformación, ejercicio y control del poder político y (vi) en el artículo 209 cuando dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrollará con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”<sup>76</sup>.*

Una lectura sistemática de estos artículos pone en evidencia que la democracia y la participación son dos aspectos centrales de nuestra Constitución, de los cuales se desprenden tanto derechos como deberes, así como principios que orientan el ejercicio del poder político. Esto implica que los ciudadanos no tienen solamente el derecho de elegir a sus representantes mediante las elecciones en virtud de la soberanía popular, sino que adicionalmente tienen el derecho de “participar permanentemente en los procesos decisivos que incidirán significativamente en el rumbo de su vida”<sup>77</sup>. Por ello, aunque la democracia representativa aún tiene un lugar preponderante en nuestro sistema político, bajo la actual Constitución no se puede comprender sin el complemento de la democracia participativa.

Pues bien, los artículos 108 de la Lcy 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 violan los principios de democracia representativa, de democracia participativa y el derecho fundamental a la representación efectiva. Como se ha mencionado a lo largo de este aparte de la demanda, los artículos impugnados crean áreas reservadas para la minería y parten de la base de que el nivel central del Estado (en este caso el Ministerio de Minas y la Agencia Nacional de Minería) es el único facultado para decidir sobre la explotación del subsuelo y sobre la política minera, pues es quien dará vida a las AEM y quien las entregará en concesión a privados, sin tener en cuenta en ningún momento a los entes territoriales y menos aún la participación ciudadana. Esto implica que los artículos acusados impiden que los concejos municipales –y en consecuencia los ciudadanos residente de cada municipio– tomen parte en la decisión misma sobre la viabilidad o no de la política minera en sus territorios. Esto se comprueba al develar la finalidad y alcance de las Áreas Estratégicas Mineras, que consiste en delimitar áreas cuya vocación será primordialmente minera, solamente con base en estudios geológicos (excluyendo estudios sobre el entorno ambiental, económico y social de las regiones) y exclusivamente como potestad del nivel central.

En el cargo anterior sustentamos que los artículos demandados desconocen la autonomía territorial, desconocen las competencias del Estado en la explotación del subsuelo, y de paso los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En este cargo presentaremos la consecuencia que se desprende de dicha violación, consistente en el desconocimiento del derecho a la representación y a la participación de los ciudadanos que, por un lado, votan por representantes en el nivel local con la expectativa de que estos ejecuten a cabalidad sus

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>77</sup> Corte Constitucional, sentencia C-585 de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara.

competencias, y que por el otro tienen derecho a participar directamente en los asuntos que les afectan, independientemente de que tengan representantes en los niveles territoriales y en el nivel nacional.

Para sustentar este cargo, a continuación explicamos la manera como las disposiciones acusadas violan el principio de democracia representativa; enseguida presentamos las razones por las cuales esos mismos artículos violan el derecho a una representación eficaz; posteriormente presentamos los argumentos que nos permiten afirmar que las disposiciones acusadas vulneran el principio de democracia participativa y el derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político; finalmente presentamos una síntesis del cargo.

#### 1.3.3.1. Las Áreas Estratégicas Mineras violan el principio de democracia representativa

Bajo la Constitución de 1991 todo ciudadano tiene derecho no sólo a conformar el poder, como sucede en la democracia representativa, sino también a ejercerlo y controlarlo, tal y como está consagrado en el artículo 40. Esto implica que tanto la representación como la participación son figuras centrales y complementarias del régimen político colombiano. En efecto, el artículo 3 de la Constitución establece que *“la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce de forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece”* (subrayado fuera del texto). Pero esta figura debe ser interpretada con la democracia participativa. En este sentido, tal como lo estableció la Corte en la sentencia T-358 de 2002: *“debe entenderse que existen ciudadanos que tienen una titularidad del poder público que deriva de la voluntad popular y adicional a lo anterior, que quienes eligen y configuran ese poder público no agotan el ejercicio de sus derechos políticos con la elección de representantes, sino que expansiva y continuamente amplían su ámbito de ejercicio al control y activo del poder”*.

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 violan la democracia representativa reconocida en los artículos 3 de la Constitución y en los artículos 311, 313.2 y 313.7 que aterrizan ese principio al régimen de los municipios. Estos artículos constitucionales señalan que: (i) el pueblo ejerce la soberanía directamente o a través de sus representantes; (ii) al municipio le corresponde ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes; (iii) corresponde a los concejos municipales adoptar planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; reglamentar los usos del suelo.

Por su parte, las normas acusadas: (i) impiden que los concejos municipales o distritales decidan, con la concurrencia del nivel central, si quieren reservar áreas para la minería o no, restándoles así el poder del que están investidos por expresa delegación del pueblo que votó por ellos. Como se ha mencionado en reiteradas oportunidades a lo largo de esta parte de la demanda, los entes territoriales quedan despojados de cualquier poder de decisión, desde la misma creación de las AEM hasta en su delimitación y alcance; (ii) impiden que el municipio pueda ordenar su desarrollo y su territorio y promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Esto lo hacen al negar a los entes territoriales y a la ciudadanía cualquier tipo de participación en temas tan cruciales como la minería, la cual impacta el desarrollo del territorio y puede impedir el mejoramiento social y

cultural de los habitantes; (iii) impiden, asimismo, que los concejos cumplan con sus deberes constitucionales sobre planes de desarrollo y los usos del suelo, todos los cuales se verán afectados por las decisiones que tomará el nivel central sobre la minería, de manera no acordada sino impuesta a los municipios por el nivel central con la creación de las AEM.

La Corte Constitucional ha señalado que el principio democrático es por completo aplicable a los concejos municipales, pese a que sea particularmente exigible respecto del Congreso, que es el órgano legislativo con la función específica de discutir y votar las leyes. La Corte ha asegurado que este principio también es aplicable a las otras corporaciones públicas debido a su connotación de órganos de representación política<sup>78</sup>. Así lo expresó la Corte: *“Si bien es cierto las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales no son órganos legislativos propiamente dichos, sino entidades de naturaleza eminentemente administrativa; y en ese sentido sus decisiones no constituyen la vía que por antonomasia recoge la voluntad popular nacional como sí lo es la ley, las mismas se integran y conforman a través del voto, siendo también depositarios del mandato que sus electores le han confiado en cada nivel territorial. Por ello, son responsables ante estos últimos por las decisiones que adopten en el cumplimiento de sus funciones y, en virtud del principio de representación democrática y de su carácter universal y expansivo, están obligadas a desarrollar el mandato bajo condiciones que aseguren el pluralismo, la participación, el principio de las mayorías y la publicidad de sus actos, tal y como ocurre con la actividad legislativa”* (subrayado fuera del texto).

Como se observa, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 vulneran el principio democrático aplicable a los concejos municipales, al impedirles desarrollar sus mandatos constitucionales entre los que se encuentra el de asegurar la participación a los ciudadanos. Como se expondrá más adelante, las normas acusadas no solo impiden el ejercicio de la representación política a quienes fueron elegidos para ejercer poder público (a los concejos), sino que además impiden la participación de los habitantes. Por ahora, basta mencionar que incluso los concejos tienen el deber de promover la participación, pero ellos mismos están impedidos de ejercer su propia vocería ante unas figuras cuyos contornos, alcances y límites serán decididos por el nivel central en cabeza del Ministerio de Minas y Energía y de la Agencia Nacional de Minería. En la misma sentencia referida anteriormente, la Corte aseguró que *“para el caso de los Concejos Municipales, se confirma que el mismo se orienta a garantizar el libre ejercicio de la democracia, asegurándose que exista el debate, la participación ciudadana, la existencia y publicidad de las sesiones, y que las decisiones se tomen por las mayorías sin atropellar los derechos de las minorías”*<sup>79</sup> (subrayado fuera del texto).

Sobre la importancia del debate en las corporaciones de elección popular, cuya posibilidad es anulada por las dos disposiciones demandadas, en aspectos trascendentales de la vida social, económica y cultural de los municipios, la Corte ha señalado lo siguiente:

<sup>78</sup> Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>79</sup> Ibidem

*“Respecto a la importancia institucional del debate o la deliberación, es de aclararse que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a éste un papel preponderante en la realización del principio democrático. Entre otras razones, por cuanto su ejecución material permite asegurar la confrontación de todas y cada una de las diversas corrientes de pensamiento que han confluído en las bancadas de las Corporaciones Públicas de elección popular, al tiempo que el surgimiento de las mismas, en los términos definidos por el ordenamiento jurídico para los distintos órganos de elección popular, implica previamente la observancia y definición de las demás garantías propias del sistema democrático como la publicidad y la participación -entre otras-. El debate constituye la oportunidad reconocida a los miembros de las Corporaciones Públicas de representación popular, de discutir y controvertir los asuntos que se someten a su consideración y que son de su exclusiva competencia”<sup>80</sup>.*

Es evidente que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 niegan el debate referido anteriormente, pues de hecho anulan la participación en la decisión misma de crear o no áreas reservadas para la minería y de paso en la decisión sobre qué otros usos se le podrían dar a los territorios.

#### 1.3.3.2.1. Las Áreas Estratégicas Míneras violan el derecho a una representación efectiva

De acuerdo con la Corte Constitucional, la representación efectiva es una característica inescindible del derecho ciudadano al ejercicio del poder público a través de sus representantes y un derecho fundamental: *“La representación efectiva es un derecho político por la conexión conceptual que establece con el derecho a elegir y ser elegido, por el estrecho vínculo que establece con el fin político de conformación y ejercicio del poder por parte del ciudadano, establecido en la Constitución y por ser expresión de los mandatos y principios constitucionales consagrados en los artículos 1, 2, 3, 4 y 40”<sup>81</sup>.* Este derecho tiene sentido en el marco de la interdependencia entre democracia participativa y democracia representativa, en la medida en que la primera amplía a la segunda. Es por esto que no puede interpretarse que el derecho político que tiene la ciudadanía de elegir a los miembros de las corporaciones públicas en virtud del artículo 40 de la Constitución se agota con el ejercicio del derecho al voto. Como lo ha establecido la Corte, *“En la democracia participativa, debe también asegurarse que la expresión ciudadana tenga materialmente efectividad”<sup>82</sup>.*

La ausencia de voces deliberativas en las corporaciones públicas de elección popular constituye una violación de los derechos políticos de la ciudadanía consagrados en el artículo 40 constitucional. Cuando los ciudadanos eligen a otro para que forme parte de las corporaciones públicas, confía en que las personas elegidas actuarán y participarán directamente en la toma de decisiones. De lo contrario, los electores quedarían convertidos en sujetos pasivos frente a las acciones de la respectiva Corporación que conformaron con sus votos<sup>83</sup>. Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 violan justamente estas previsiones, las cuales comprenden el derecho fundamental a la

<sup>80</sup> Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>81</sup> Ver, Sentencias T - 1337 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y sentencia T-358 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>82</sup> Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>83</sup> Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre.

representación efectiva como parte de los derechos políticos que contempla el artículo 40 de la carta. Como se ha expresado anteriormente, la creación de las Áreas Estratégicas Mineras, sin participación alguna de los entes territoriales, limita la posibilidad de que los concejos municipales ordenen el desarrollo de su territorio, promuevan la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y que reglamenten los usos del suelo, pues todas estas funciones se verán necesariamente limitadas si las autoridades del nivel central deciden delimitar bloques mineros en zonas de jurisdicción de los municipios.

Las situaciones que generen este detrimento en la capacidad de acción democrática de los concejos municipales pueden truncar la confianza depositada por la ciudadanía en las personas elegidas y en las corporaciones públicas mismas, que en este caso se verán impedidas para actuar sobre los mandatos constitucionales para los cuales los eligieron, debido a los dos artículos demandados, los cuales limitan sus posibilidades de acción. En conclusión, si los concejos municipales no pueden deliberar y tomar decisiones sobre la política minera en sus territorios, y tampoco sobre aquellos territorios que el nivel central delimita como AEM -la cual impactará la planeación social y económica del municipio, los usos del suelo y el ordenamiento territorial-, el correlato es que los ciudadanos dejan de gozar de una representación efectiva, lo cual es contrario al artículo 40 de la Constitución.

1.3.3.3. La creación de Áreas Estratégicas Mineras viola el principio de democracia participativa, el derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político y el derecho de acceder a información pública

De acuerdo con la Corte Constitucional, el modelo de democracia participativa que contempla la Constitución Política vigente tiene como propósito “garantizar a los ciudadanos su permanente intervención en todos los procesos decisorios, tanto electorales como no electorales, que afecten o comprometan sus intereses, buscando así fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual”<sup>84</sup> (subrayado fuera del texto). En este sentido, el artículo 2 de la Constitución indica que uno de los principios que conforman el “núcleo conceptual” de la democracia participativa es el de “facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan”.

De igual manera, como se ha reiterado en este cargo, una de las principales características del sistema político de la Constitución vigente es que reconoce que todo ciudadano tiene derecho a conformar el poder público pero además tiene derecho a ejercerlo y controlarlo, de acuerdo con en el artículo 40 de la C.P.<sup>85</sup>. Al respecto, la Corte Constitucional aseguró lo siguiente: “el concepto de democracia participativa envuelve y amplía el de democracia representativa. No hace desaparecer las características de esta última, sino que las reinterpreta con un criterio distinto de la relación entre poder, Sociedad y Estado. Con esta nueva mirada, no puede entenderse que el derecho político a elegir a los miembros de las Corporaciones públicas de decisión se agote únicamente con el ejercicio al voto. En la democracia participativa, debe también asegurarse que la expresión ciudadana tenga

<sup>84</sup> Corte Constitucional, sentencia C-008 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>85</sup> Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2002, M.P. Eduardo Montalegre.

materialmente efectividad<sup>86</sup>(subrayado fuera del texto). Adicionalmente, la Corte ha reconocido que “es por medio de los derechos políticos como son realizados los mandatos constitucionales y democráticos”. Sobre estos derechos, la Corte se expresó de la siguiente manera:

*"Los derechos políticos de participación, consagrados en el artículo 40 de la Carta, y dentro de los cuales se encuentra el de "elegir y ser elegido", hacen parte de los derechos fundamentales de la persona humana. Los derechos de participación en la dirección política de la sociedad constituyen una esfera indispensable para la autodeterminación de la persona, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo. La sociedad construye al Estado y organiza el ejercicio del poder político; en esta capacidad constitutiva del orden político radica la esencialidad de los derechos políticos de participación."*<sup>87</sup>.

De todo lo anterior puede concluirse que la Constitución Política de 1991 contempla que el principio democrático no se limita a los escenarios electorales sino que se extiende tanto al control sobre las personas designadas para ser representantes en las corporaciones públicas como a participar activamente en la toma de decisiones que las afecten. Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 violan la democracia participativa contemplada en los artículos 2 y 3 de la C.P y los derechos políticos de participación consignados en el artículo 40 de la C.P, pues a pesar de la trascendencia de la figura de las Áreas de Reserva Minera y de los impactos que tendrá en amplias porciones del territorio nacional (y en consecuencia en los ciudadanos y ciudadanas que los habitan), la figura fue creada sin tener en cuenta la necesaria participación que debería darse a los ciudadanos para que pudan tomar parte en las “decisiones que les afectan, imponiendo además barreras para la participación al hacer reservada la información que permite delimitar las AEM. La minería, como lo ha reconocido la misma Corte Constitucional, tiene unos impactos de tal magnitud que debe entenderse como aquellas actividades o medidas sobre las que es indispensable que los ciudadanos tomen parte activamente.

En la sentencia C-123 de 2014, mediante la que la Corte evaluó la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, a la cual se hizo referencia previamente, la Corte señaló los impactos que tiene la industria minera en los territorios y en las comunidades que habitan los municipios en los que se implemente<sup>88</sup>. Por su parte, en el informe de la Contraloría General de la República, “*Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*”, este organismo aseguró que la reciente expansión del sector minero-energético ha traído fuertes afectaciones en diferentes niveles, pasando por la biodiversidad, el cambio climático y la diversidad sociocultural, dada la riqueza del país en cada uno de estos ámbitos y las particularidades de su geografía<sup>89</sup>. Por su parte, la organización Environmental Justice Organizations Liabilities and Trade (EJOLT) señala que en Colombia existen un total de 99 conflictos socio-ambientales, los cuales tienen las siguientes características (extraídas a partir

<sup>86</sup> Corte Constitucional, sentencia T-358 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre.

<sup>87</sup> Corte Constitucional, sentencia T-045 de 1993, citada en sentencia T-358 de 2002, M.P. Eduarda Montealegre.

<sup>88</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>89</sup> Contraloría General de la República, “*Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista*”, Bogotá, 2013.

de la selección de 72 casos)<sup>90</sup>: i) gran parte de los conflictos se ubican en las zonas más pobladas (Andina y Caribe) y otros en zonas de conservación; ii) el sector extractivo explica buena parte de los conflictos del país, destacándose el oro y el carbón; iii) hay cerca de 7,9 millones de personas afectadas, sobresaliendo los campesinos, la población urbana y los indígenas, mientras el área afectada o potencialmente afectada estaría alrededor de los 25 millones de hectáreas<sup>91</sup>.

Como se observa, los impactos que la minería causa en los territorios y en la vida de las comunidades no son menores. Por el contrario son determinantes en la vida social, económica y cultural de los habitantes de los lugares en los que esta actividad se desarrolle y pueden impactar diversos derechos fundamentales. De ahí la importancia de que se permita la participación, no solo de los concejos municipales y departamentales como representantes del pueblo en la toma de decisiones sobre la explotación del subsuelo, sino la de la comunidad misma, quien sufrirá directamente los impactos de dicha explotación y que por lo tanto debe tener derecho a participar en cualquier decisión al respecto, de conformidad con la Constitución<sup>92</sup>.

La participación además debe ser oportuna. Esto implica que no se satisface el derecho a la participación una vez sean delimitadas las áreas a entregar en concesión. Las áreas de reserva minera no son una simple expectativa; por el contrario, ya están creadas legalmente por los artículos demandados, los cuales ordenan una delimitación que, como ya se ha mencionado, tiene como único criterio la existencia de minerales estratégicos para el país. De esta manera, una vez detectada la presencia de alguno de los minerales así considerados por el Ministerio de Minas y Energía, se procederá a delimitar áreas y bloques mineros sobre dichos hallazgos (tal como de hecho ya se hizo en las resoluciones del Ministerio de Minas y de la Agencia Nacional de Minería, ya mencionadas y suspendidas provisionalmente por el Consejo de Estado).

La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera particular sobre la participación de la ciudadanía en la construcción de proyectos de infraestructura y otros con impacto ambiental. En la sentencia T - 348 de 2012, que versó sobre la vulneración de derechos fundamentales de una comunidad de pescadores debido a la implementación de un proyecto de infraestructura, la Corte recaló la importancia del derecho a la participación, los mecanismos y tiempos para ello. De acuerdo con esta sentencia, en casos en que se desarrollen proyectos de gran envergadura, este derecho se traduce en *“la facultad que tienen los ciudadanos de escuchar y conocer las propuestas de las entidades estatales que les puedan afectar de alguna forma, e intervenir, informarse y comunicar sus intereses frente a ellas”*.

<sup>90</sup> Información disponible en: <http://cejatlas.org/country>

<sup>91</sup> Pérez, Mario *“El mapeo de las injusticias ambientales en Colombia: Un análisis preliminar de 72 Casos de conflictos socio-ambientales”*, 2014. Disponible en: <http://cinara.univalle.edu.co/archivos/pdf/12.pdf>.

<sup>92</sup> Por el contrario, la normatividad minera -en general- sí brinda participación al sector privado interesado en adelantar extracción minera. A manera de ilustración, el artículo 7 del Decreto 2691 de 2014 contempla que el Ministerio de Minas podrá “consultar a las empresas que tengan interés en el área o al gremio minero, respecto de la conveniencia de los proyectos que pretenden desarrollarse, en relación con las medidas que han sido solicitadas por los entes territoriales, lo cual se tendrá en cuenta para la toma de la decisión” (subrayado fuera del texto).

Y especificó que para garantizar este derecho existen múltiples mecanismos según el ámbito en el que se vaya presentar la intervención estatal: *“Por ejemplo, las consultas populares son un mecanismo de participación en el ámbito político. En materia ambiental, existen otros mecanismos de participación administrativa, dentro de los cuales está la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental, entre otros. Y continúa asegurando que, “La importancia de garantizar los espacios de participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos que intervienen recursos del medio ambiente, se fundamenta además en que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren varias dimensiones”.*

Como se observa, los artículos impugnados desconocen la participación oportuna de la ciudadanía, pues en este caso concreto las áreas ya fueron creadas y su delimitación es un hecho a partir de la existencia de minerales estratégicos para el país. Esto implica que brindar una participación posterior (lo cual además no está establecido en las normas acusadas) no significaría una protección del derecho, pues se insiste que el alcance de las normas es el de crear unas áreas cuya vocación será minera, con base exclusivamente en criterios técnicos de tipo geológico. Es bastante previsible que en el caso eventual de que posteriormente se abriera paso a algún mecanismo de participación (lo cual, se insiste, no está contemplado en la norma), este no fuera tenido en cuenta como válido por las autoridades mineras debido a que las normas demandadas son claras en señalar la vocación minera de aquellas áreas que sean delimitadas para ser entregadas en concesión.

#### 1.3.3.4. Los artículos demandados impiden la participación eficaz de la ciudadanía y violan el derecho de acceso a la información pública por la imposición de reservas sobre información ambientalmente sensible y relevante

Los artículos demandados no solo no contemplan la participación de la ciudadanía en ningún momento, sino que además imponen instrumentos llamados a evitar una participación eficaz. En efecto, el inciso séptimo del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 establece una reserva sobre la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera. Esta información, según el mismo artículo, permite evaluar el potencial mineral de tales áreas y será reservada *“por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas”.*

La regla general sobre la cual se rige la información pública es la de que esta es abierta y no reservada, salvo expresa mención legal. Lo que justamente hace el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 es imponer dicha reserva. Sin embargo, y a pesar de que en principio esta cumpla con algunos de los requisitos formales que ha exigido la Corte para que la restricción al derecho de acceso a la información pública sea legítima, no cumple con todos<sup>93</sup>. En efecto,

<sup>93</sup>Corte Constitucional, sentencia C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

la reserva del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 está autorizada por la ley (pues es este mismo artículo el que la crea), e impone unos plazos expresos para la reserva. Sin embargo, la reserva no resulta razonable ni proporcional, tal como también lo ha exigido la Corte Constitucional. Lo anterior por cuanto el artículo no expresa en ningún momento cuál es el fin que persigue dicha reserva. Por el contrario, solo plantea el tipo de información que será objeto de la reserva (aquella que produzca el Servicio Geológico Colombiano y que permita evaluar el potencial minero de dichas áreas) y el plazo de la reserva (el mismo tiempo que dure la declaratoria de una zona como AEM). Sin establecer las razones por las cuales se impone la reserva, es imposible determinar si el fin que persigue es constitucionalmente imperioso y necesario, y al no establecerlo resulta violatorio del derecho de acceso a la información pues afecta sin motivo alguno derechos fundamentales como el derecho a la información y el derecho de acceder a la información pública (arts. 20 y 74 C.P).

Cabe destacar que el derecho a la información pública cumple diversas funciones en una democracia, entre las que se resaltan el garantizar la transparencia de la gestión pública y ser un mecanismo de control ciudadano de la actividad estatal. La jurisprudencia de la Corporación ha indicado que:

*“(...), la transparencia y la publicidad de la información pública son dos condiciones necesarias para que las agencias del Estado se vean obligadas a explicar públicamente las decisiones adoptadas y el uso que le han dado al poder y a los recursos públicos; son la garantía más importante de la lucha contra la corrupción y del sometimiento de los servidores públicos a los fines y procedimientos que les impone el derecho; son la base sobre la cual se puede ejercer un verdadero control ciudadano de la gestión pública y satisfacer los derechos políticos conexos. En este sentido, la Corte ha reiterado que el acceso a información y documentación oficial, constituye una condición de posibilidad para la existencia y ejercicio de las funciones de crítica y fiscalización de los actos del gobierno que, en el marco de la Constitución y la ley, cabe legítimamente ejercer a la oposición<sup>94</sup>.*

Esto se refuerza al corroborar la existencia de instrumentos internacionales que establecen que el acceso a la información sobre cuestiones que afecten e impacten el medio ambiente (como la minería) es esencial y además elemento importante para garantizar el derecho a la participación. En efecto, el principio 10 de la Declaración de Río de 1992 establece:

*“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*

<sup>94</sup> Ver entre otras: Corte Constitucional Sentencias C-089 de 1994, C-491 de 2007 y C-274 de 2013

*judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*"<sup>95</sup>.

Como se observa, los artículos demandados, particularmente el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, no solo excluye la participación de manera absoluta sino que además impone barreras para su ejercicio y viola el derecho de acceso a la información pública al establecer una reserva legal sobre información evidentemente trascendental que resulta de extrema importancia para ejercer el derecho a la participación y para proteger y defender el ambiente, sin que la norma exprese la existencia de motivos constitucionalmente imperiosos y necesarios para imponer dicha reserva.

#### 1.3.3.5. Síntesis del cargo

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 crean una figura que ordena el territorio en función de la minería, la cual es una actividad que tiene impactos de gran envergadura en los territorios en los que se desarrolla. Esta figura es de iniciativa gubernamental y fue aprobada por órganos de representación nacional, excluyendo de manera absoluta la participación de órganos de representación de la ciudadanía del nivel local así como la participación de la ciudadanía misma. Teniendo el principio democrático un peso tan importante en nuestro ordenamiento jurídico, del cual se desprenden los principios interdependientes de democracia representativa y democracia participativa, debe entenderse que cualquier transgresión de estos principios constituye una violación de los preceptos constitucionales que los materializan. Los artículos demandados niegan las competencias de representación que tienen los órganos representativos a nivel local, pues les impide tomar decisiones sobre el territorio, y desconocen adicionalmente que los derechos políticos ciudadanos no se restringen al derecho al voto sino que además tienen aplicación en todos los asuntos que les afecten, siendo la minería uno de dichos asuntos. Finalmente, violan el derecho de acceso a la información, el cual es además medio para garantizar una participación efectiva. Por estas razones, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 son inconstitucionales y le solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que así lo declare.

#### **1.3.4. Cuarto cargo: La creación y ampliación de las Áreas Estratégicas Mineras viola el principio y derecho al medio ambiente y desconoce el concepto de desarrollo sostenible**

El gobierno nacional, autor de las dos normas que se impugnan en esta parte de la demanda -por estar contenidas en los Planes Nacionales de Desarrollo-, argumenta que la minería es un motor para el desarrollo económico del país<sup>96</sup>. De ahí que la creación de las Áreas de Reserva Minera, contenida en los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 se explique bajo el supuesto de que el sector minero produce desarrollo económico, y que en consecuencia es necesario provocar un crecimiento y desarrollo del sector mismo,

<sup>95</sup> Naciones Unidas, Declaración de Río sobre Medio ambiente y Desarrollo, Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992.

<sup>96</sup> Departamento Nacional de Planeación, *Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Todos por un nuevo país*, disponible en: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Bases%20Plan%20Nacional%20de%20Desarrollo%202014-2018.pdf>.

esto es, de la minería como actividad<sup>97</sup>. Sin embargo, la Constitución Política colombiana señala de manera expresa que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales garantizando su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, así como también es su deber el de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art. 80 C.P.).

De hecho, la legislación ambiental colombiana ha incorporado este concepto al ordenamiento jurídico, estableciendo que se entiende por desarrollo sostenible aquel que *“conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades”*<sup>98</sup>. Esta legislación recogió la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, que en su principio cuarto expresamente estipula que *“a fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”*<sup>99</sup>.

Como se observa, la Constitución Política y las leyes que la desarrollan en materia ambiental, así como instrumentos internacionales de protección del ambiente, imponen unos límites al desarrollo, el cual no puede desconocer ni pasar por alto su protección. De esta manera, el calificativo “sostenible” que la Constitución le impone al desarrollo, es un imperativo que no puede desecharse y que a su vez exige del Estado el cumplimiento de una serie de obligaciones que, como se sustentará en este cargo, son desconocidas por las dos normas impugnadas en esta parte de la demanda.

En efecto, en este cargo buscamos demostrar que la creación y ampliación de áreas que van a ser reservadas exclusivamente para la minería resulta contraria a las obligaciones que tiene el Estado respecto del ambiente y de los recursos naturales, pues lo que garantiza su conservación frente a actividades como la minera es la realización previa y oportuna de estudios ambientales y sociales sobre las áreas que se pretenden intervenir, para determinar si es viable o no realizar extracción de recursos naturales. Lo que por el contrario hacen las normas acusadas es ordenar la delimitación de amplias porciones del territorio nacional, de manera indefinida e indiscriminada, tomando como referencia única los estudios geológicos que adelanta el Sistema Geológico Colombiano, los cuales darán cuenta de la existencia de minerales en el subsuelo pero no del impacto ambiental y social que su extracción pueda ocasionar.

Por esta razón, las normas impugnadas, que ordenan la delimitación de tantas áreas del territorio nacional como minerales estratégicos se hallen en el subsuelo, sin el debido estudio ambiental que demuestre su viabilidad o inviabilidad, así como las medidas que sería necesario adoptar para adelantar la extracción, y sin tener consideraciones sobre la

<sup>97</sup> Esto es lo que se infiere al ingresar a la página Web del Ministerio de Minas, en el aparte en el que se indica el estado actual de las “rondas mineras”, las cuales se desprenden de los dos artículos demandados: <http://www.anm.gov.co/?q=content/ronda-minera>.

<sup>98</sup> Artículo 3, Ley 99 de 1993.

<sup>99</sup> Naciones Unidas, Declaración de Río sobre Medio ambiente y Desarrollo, Conferencia sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992.

conservación misma de los recursos que se pretenden extraer, violan las disposiciones constitucionales relativas a la protección del ambiente. Estas disposiciones desconocen, adicionalmente, que cualquier actividad tendiente a generar desarrollo económico debe hacerse de manera social y ambientalmente sostenible, lo cual es imposible de lograr con una disposición que de manera indefinida e indiscriminada opta por emprender actividades mineras en toda zona en la que se halle evidencia de la existencia de minerales estratégicos para el país.

Para sustentar lo anterior, este cargo se dividirá en tres secciones. En la primera presentaremos algunas consideraciones sobre la importancia de la protección del ambiente bajo la Constitución Política de 1991; en la segunda señalaremos, de manera concreta, la manera como las disposiciones acusadas las desconocen; finalmente presentaremos una síntesis del cargo.

#### 1.3.4.1. La Constitución ecológica y la relación sujeto-naturaleza

La Constitución Política de Colombia expresamente señala como uno de sus objetivos la consecución de un orden político, económico y social justo (preámbulo y art. 2 C.P.). Esto implica que el Estado está obligado a abstenerse de adoptar cualquier acción que vaya en contravía de dicho fin, pero que asimismo debe actuar activamente para alcanzarlo. En ese sentido -ha dicho la Corte Constitucional-, la Constitución se transforma en un programa que el legislador está llamado a desarrollar: *“El legislador no es un instrumento de una acción política libre dentro de unos límites negativos que la Constitución impone, sino que él desarrolla el programa que la Constitución contiene”*<sup>100</sup>. Uno de dichos programas es el que la Corte denominó como “Constitución Ecológica”, refiriéndose con ello a 49 disposiciones de la Constitución que en conjunto brindan las pautas que el legislador debe seguir para proteger el ambiente y así dar “una respuesta contundente” a las agresiones a la naturaleza y al entorno; el sentido de la denominada Constitución Ecológica es, entonces, el de dar respuesta al problema del deterioro ambiental ocasionado por múltiples factores<sup>101</sup>.

En otra de sus sentencias, la Corte destacó el valor central que la protección del ambiente tiene en nuestro ordenamiento jurídico, indicando que las múltiples disposiciones que contiene la Constitución señalan *“una serie de principios, derechos y deberes, inmersos dentro de la noción del Estado social de derecho, que al tiempo de perseguir el objetivo de proteger el medio ambiente y garantizar un modelo de desarrollo sostenible, buscan que el ser humano, fundamento del ordenamiento constitucional, pueda vivir dentro de un entorno apto y adecuado que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas y con mayor calidad de vida”*<sup>102</sup>.

Dentro de dichos mandatos vale la pena destacar la protección constitucional que tienen las riquezas culturales y naturales de la nación (art. 8 C.P); el derecho que tienen todos los individuos a gozar de un ambiente sano y el deber que tiene el Estado de proteger la

<sup>100</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, M.P. Alejandro Martínez Caballero, Sentencia C-283 de 2014, Sentencia C-632 de 2011, Sentencia C-915 de 2010, entre otras.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, sentencia C-632 de 2011, M.P. Luis Eduardo Montealegre Lynett.

diversidad y la integridad del ambiente (art. 79 C.P); el deber estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución, así como el deber de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (art. 80 C.P); el deber ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano (art. 95 C.P). De estos mandatos se desprende el triple carácter que tiene el ambiente en nuestro ordenamiento, como principio orientador, como derecho y como deber (deber para los ciudadanos pero principalmente para el Estado). Sobre esta triple dimensión de la Constitución Ecológica, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*“De un lado, es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la Constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades este Tribunal ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es de tal magnitud que implica para el Estado “unos deberes calificados de protección”<sup>103</sup>.*

Pero la protección del ambiente también tiene relación con la protección de otros derechos fundamentales. Esto implica que la protección del ambiente tiene como finalidad la protección misma del ambiente, como valor en sí mismo, pero además tiene como objetivo garantizar otros derechos y bienestar a la población. En efecto, la Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. En estas palabras lo ha reconocido la Corte Constitucional:

*“La Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. La conservación y la perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico, de la defensa a ultranza del medio ambiente sano, en tanto factor insustituible que le permite existir y garantizar una existencia y vida plena. Desconocer la importancia que tiene el medio ambiente sano para la humanidad es renunciar a la vida misma, a la supervivencia presente y futura de las generaciones”<sup>104</sup>.*

Es por ello que la Corte ha asegurado que la protección del ambiente implica tanto el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, como la búsqueda del equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural y la calidad de vida de los seres humanos, entendiendo que somos parte integral del mundo natural. Es en virtud de lo anterior es que la Corte ha llegado a reconocer el carácter de derecho fundamental del ambiente por su conexidad con el derecho a la vida y la salud de las personas, debido a “los factores perturbadores y el riesgo que enfrenta”, los cuales “le ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad”<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010, M-P. Jorge Iván Palacio.

<sup>104</sup> *Ibid.*

<sup>105</sup> *Ibid.*

Como se verá a continuación, las dos disposiciones demandadas desconocen los mandatos de la Constitución Ecológica así como la triple connotación que tiene el ambiente en nuestro ordenamiento jurídico.

#### 1.3.4.2. Los impactos de la minería en el ambiente y el desconocimiento de la Constitución Ecológica por parte de las disposiciones demandadas

La creación de las Áreas Estratégicas Mineras, contemplada en el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, y su afirmación y ampliación consagrada en el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, representan un grave peligro para la protección del ambiente y para la conservación de los recursos naturales. A pesar de que los fundamentos de la Constitución Ecológica tienen como soporte el hacerle frente a las actividades que provocan daños o deterioros ambientales, el legislador expidió dos normas que van en contravía del programa que la Constitución le impone en materia ambiental.

La minería viene siendo impulsada con ahínco en los últimos años. Las cifras sobre titulación registradas por la Contraloría General de la República así lo evidencian; según este ente de control, *“más de una tercera parte del territorio continental de Colombia cuenta con título minero, está solicitado para titulación o está destinado para el desarrollo minero a través de las áreas estratégicas mineras”*<sup>106</sup>. En criterio de la Contraloría, el cual compartimos, estas cifras son en sí mismas alarmantes, pero lo son aún más si se tienen en cuenta dos factores resaltados por esta misma entidad. El primero es que Colombia es el país con mayor biodiversidad por kilómetro cuadrado del planeta; el segundo es que las normas que regulan la actividad minera no son *“suficientemente efectivas para proteger, resguardar y mantener de manera adecuada los recursos naturales renovables y los derechos fundamentales de los habitantes del país”*<sup>107</sup>.

En estas circunstancias, resulta contrario al programa ecológico que le impone la Carta al legislador, la creación de amplias áreas del territorio nacional destinadas exclusivamente a la minería. Como se ha mencionado a lo largo de esta parte de la demanda, existen Resoluciones que evidencian el alcance de las normas acusadas. Aunque sus efectos se encuentran suspendidos, el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería han expedido actos administrativos mediante los cuales se han creado y delimitado 516 Áreas Estratégicas Mineras, las cuales cubren una extensión de 20'471.346.7 hectáreas, correspondientes al 20% del territorio nacional. Si a esto se suma que, posterior a esta delimitación, se reforzó la figura de las AEM mediante el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el que se indica que la delimitación de estas áreas se hará de manera *“indefinida”*, y en el que se crean otras áreas de reserva adicionales como las Áreas de Reserva para la formalización y las Áreas de Reserva para el desarrollo minero-energético, tenemos un panorama de ampliación desmedida y sin control de la actividad minera en el país. A esto debe añadirse que la delimitación de las áreas mineras, tal como se desprende de los artículos impugnados, y en particular del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, se hará solamente

<sup>106</sup> Contraloría General de la República, *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza*, Bogotá, mayo de 2013, pág. 24.

<sup>107</sup> *Ibid.*

tomando en cuenta “estudios geológicos mineros”, realizados por el Servicio Geológico Colombiano o por terceros contratados por la Autoridad Minera Nacional.

Como se observa, resulta totalmente contrario al principio de desarrollo sostenible y al deber de conservación de los recursos naturales, generar la expansión de la actividad minera en el país en tantas zonas del territorio nacional como minerales se encuentren para extraer. El objetivo último de las normas acusadas es el de concesionar las áreas en las que estos minerales se hallen, para lo cual requieren ser “reservadas” con dicho propósito. No es sostenible, ambiental ni socialmente, generar un desarrollo de la minería de estas dimensiones, sin tener en cuenta –adicionalmente– que antes de proceder a cualquier delimitación que pretenda reservar un área para extraer recursos naturales, es absolutamente indispensable que se realice una valoración del impacto ambiental que dicha extracción ocasionará, así como del impacto social que propiciará en los habitantes que viven en los ecosistemas que se verán afectados (para decidir, con base en ello, si la extracción debe proceder o no). Por lo anterior, lo que no resulta admisible para el programa ecológico de la Carta es que los artículos persigan generar amplias delimitaciones del territorio nacional, las cuales desconocen la necesidad imperiosa de que actividades tan sensibles como la minería se analice caso a caso, antes de ser planeadas en los territorios. En efecto, los artículos impugnados, antes que privilegiar el estudio del caso concreto, propenden por una ampliación y generalización de la minería que no permite tener en cuenta las especificidades de los ecosistemas, territorios y poblaciones que habitan en ellos.

Es por ello que no sería admisible el argumento según el cual, las licencias ambientales y demás permisos que se requieren obtener para iniciar proyectos mineros específicos, serán tramitados una vez se esté en el proceso de concesión o de ronda minera. Dicho argumento no satisface los postulados ecológicos de la Constitución Política, porque aunque las licencias ambientales son un proceso utilizado para la planeación y administración de proyectos que tiene como objetivo asegurar que las actividades humanas y económicas se ajusten a las restricciones ecológicas y de recursos, y en esa medida son un paso importante al momento de evaluar la viabilidad de un proyecto, son tan solo uno de los pasos que podría evitar daños ambientales y que debe adelantarse caso a caso, pero no es el único ni el primero para adoptar decisiones tan trascendentales para el ambiente y para los habitantes como aquella de delimitar y reservar amplias áreas del territorio nacional cuya vocación y destino será la exploración y explotación minera.

En efecto, la consecuencia concreta y cierta de los artículos demandados es la de reservar, con antelación y sin ninguna consideración ambiental ni social, áreas que posteriormente surtirán los pasos necesarios (entre ellos las licencias) para adelantar la concesión (aun cuando esto último ni siquiera lo contemplan las normas acusadas pero sí el ordenamiento jurídico colombiano). Es necesario recordar en este punto, de manera adicional, que organismos como la Contraloría General de la Nación han cuestionado con soportes serios la manera como se vienen entregando títulos mineros en el país y las respectivas licencias ambientales:

*“A pesar de la existencia del marco constitucional, legal y reglamentario relacionado con la planificación y ordenamiento ambiental de los recursos naturales, es evidente la*

*ausencia concreta de dicho ordenamiento, y de manera consecuyente de reglas de juego claras por parte del Estado, lo que ha incidido en que se adopten determinaciones que afectan el territorio a través del otorgamiento de títulos mineros y de instrumentos administrativos de manejo y control ambiental de carácter particular y concreto como son las licencias y permisos ambientales, las cuales en muchos casos no consultan la realidad ambiental y social del área por lo que contribuyen a generar deterioro del entorno, concretamente del agua, el suelo, la biodiversidad, el aire y el paisaje, afectándose de esta forma a los habitantes de esas regiones” (subrayado fuera del texto)<sup>108</sup>.*

Pero adicionalmente los artículos impugnados desconocen los deberes del Estado de proteger las riquezas naturales de la nación y el deber de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente (arts. 8 y 79 C.P). Como también lo ha documentado la Contraloría General de la República, *“las actividades mineras, tanto a cielo abierto como subterránea, legal e ilegal, se desarrollan en muchos casos en ecosistemas estratégicos para la conservación ambiental, como páramos, bosques, humedales, ríos, zonas de inundación, selvas, zonas de nacimiento de aguas y de recargas de acuíferos, ocasionando la pérdida de importantes áreas para la conservación ambiental y la vida de los habitantes del territorio, incluidos las comunidades negras, indígenas, colonos, campesinos”<sup>109</sup>*. Es bastante previsible que pese a las exclusiones existentes para realizar minería, las delimitaciones de las AEM se superpongan con ecosistemas estratégicos como de hecho ya ocurrió en las Resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y por la Agencia Nacional de Minería, en las que se afectan ecosistemas sensibles e importantes como el Chocó biogeográfico, la Amazonía y el macizo colombiano<sup>110</sup>.

Finalmente, los artículos impugnados vulneran el derecho de los y las ciudadanas a un ambiente sano (art. 79 C.P), y en consecuencia puede preverse que de la aplicación de las normas impugnadas se desprendan afectaciones a los derechos a la vida y a la salud en el futuro, las cuales el Estado tiene el deber de prevenir. En la medida en que se genera una delimitación tan amplia y sin fundamento en estudios ambientales y sociales, es previsible que se generen riesgos de contaminación del aire, de las fuentes hídricas, de las cosechas y en consecuencia de los alimentos, así como otra serie de impactos que tienen graves repercusiones en la salud y en la vida digna de quienes sufren de manera directa los impactos de la actividad minera.

Dos de los principios articuladores del derecho ambiental, el de prevención y el de precaución, resultan relevantes en este punto. Estos principios tienen como propósito, *“dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados”<sup>111</sup>*.

<sup>108</sup> Ibid., pág. 35.

<sup>109</sup> Ibid., pág. 23.

<sup>110</sup> Ver, al respecto, Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, “Suspendidas 516 Áreas Estratégicas Mineras que ocupan el 20.3% del país”, Comunicado 15 de mayo de 2015, disponible en: <http://www.ticradigna.org/index.php/23-defensa-territorial/mineria/metales/documentos-m/tdcamunicea-m/156-suspendidas-516-areas-estrategicas-mineras>.

<sup>111</sup> Corte Constitucional, sentencia C-703 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza

Frente al principio de prevención ha dicho la Corte que opera, *“tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, (...) cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente”*<sup>112</sup>. Por su parte ha señalado que el principio de precaución se aplica *“en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos”*<sup>113</sup>.

Existen evidencias de los daños y riesgos derivados de la actividad minera, y en otros casos, como algunos minerales, es probable que dicho conocimiento no esté presente. Es por ello que una medida tan amplia y general como la de crear grandes áreas reservadas para la minería, sin soporte ambiental alguno, impide contar con valoraciones serias, caso a caso, sobre los posibles impactos, daños y riesgos que genera la minería, dependiendo además de factores específicos de cada territorio, los cuales podrían arrojar certeza sobre la existencia de riesgos o no, el tipo de riesgos presentes y la posibilidad de afrontarlos o la dificultad de ello. Como el objetivo de los artículos es el de propiciar una aplicación desmedida e indeterminada de la actividad minera, los artículos están pasando por alto la aplicación de estos dos principios ambientales que tienen fuerza vinculante en el ordenamiento jurídico colombiano.

#### 1.3.4.3. Síntesis del cargo

Los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 son contrarios al programa ambiental contenido en la Constitución Ecológica de 1991. El desarrollo económico no puede prevalecer de manera absoluta sobre principios, derechos y deberes que tienen rango constitucional. El hecho de que la Constitución de 1991 califique el desarrollo con la palabra “sostenible” le imprime una orientación a todas las actividades económicas que se realicen, las cuales no pueden pasar por alto, en virtud de un supuesto crecimiento económico, la protección de las riquezas naturales de la nación, el deber de preservar y conservar los recursos naturales y el deber de garantizar el derecho a un ambiente sano. Al propiciar una delimitación generalizada e indefinida de amplias porciones del territorio nacional para ser destinados a la minería, la figura de las AEM pierde de vista la especificidad de los ecosistemas y de los territorios en conjunto, cuyo estudio social y ambiental es el que puede arrojar luces sobre la posibilidad de emprender actividades extractivas o sobre la necesidad de evitarlas por prevención o precaución. Por estas razones, los artículos 108 de la

<sup>112</sup> Ibid.

<sup>113</sup> Ibid.

Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 son inconstitucionales y le solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que así lo declare.

#### 1.4. Resumen y conclusión de la primera sección

Como se argumentó a lo largo de esta primera sección de la demanda, los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, que crean y amplían las Áreas de Reserva Minera Estratégicas, desconocen derechos y principios de rango constitucional. En concreto, como se expuso en el primer cargo, las normas demandadas en este aparte desconocen los mandatos constitucionales que protegen a los trabajadores agrarios y que garantizan el derecho a la alimentación y la seguridad y soberanía alimentaria (arts. 64, 65 y 66 C.P); asimismo desconocen las competencias de los entes territoriales para ordenar sus territorios, decidir los usos del suelo y propiciar la participación comunitaria en los asuntos que le conciernen, al pasar por alto que las competencias sobre los usos del subsuelo son del Estado, el cual incluye a los entes territoriales. Las disposiciones acusadas también desconocen la participación de órganos de representación de la ciudadanía del nivel local así como la participación de la ciudadanía misma, en decisiones tan trascendentales como la reserva de sus territorios para una actividad como la minera, desconociendo así el principio democrático y los principios de democracia representativa, democracia participativa y el derecho político a contar con una representación efectiva. Finalmente, como se expuso a lo largo de esta sección, las disposiciones acusadas desconocen el programa de la Constitución Ecológica tales como el impulso de un desarrollo sostenible, el deber de garantizar un medio ambiente sano y la preservación de los recursos naturales. Con base en estas consideraciones, solicitaremos a la Corte que se declaren inexecutable los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015.

#### SEGUNDA SECCIÓN: NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A PROYECTOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO NACIONAL

En esta sección de la demanda demostraremos que varios de los artículos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que se refieren a los PINES constituyen un conjunto normativo homogéneo que transgrede normas constitucionales. Para ello en primer lugar presentamos el alcance de los artículos demandados, que se han agrupado todos en esta sección por formar una unidad normativa referida toda a los PINES y sus alcances en diversos ámbitos. Posteriormente desarrollamos la primera parte en la que se estructuran los cargos contra el contenido del artículo 49 y la expresión “*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE)*” contenida en el artículo 52. Estas normas se refieren a la creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nación, la ordenación y priorización por parte de la Comisión Intersectorial de PINES y su declaración como actividad de utilidad pública e interés social.

En la segunda parte de esta sección presentaremos los cargos dirigidos específicamente contra el artículo 51, el cual modifica las competencias en materia de licenciamiento ambiental para los PINES. Este es un contenido particular que amerita un análisis de

constitucionalidad separado por lo cual hemos planteado un cargo específico contra la norma en cuestión.

Finalmente, en una tercera parte de esta sección se presentan los cargos concretos dirigidos contra el inciso segundo del artículo 50, que restringe la restitución de tierras en predios en los que haya PINÉ e impone en su lugar la compensación, violando los derechos de las víctimas protegidos por el bloque de constitucionalidad, así como el carácter preferente de la restitución y el derecho a la igualdad, aspectos que se desarrollan en detalle en cada uno de los cargos formulados.

## **2.1.CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULOS 49 Y CONTRA LA EXPRESIÓN “QUE HAYAN SIDO CALIFICADOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICO POR LA COMISIÓN INTERSECTORIAL DE INFRAESTRUCTURA Y PROYECTOS ESATÉGICOS (CIIPE)” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 1753 DE 2015.**

### **2.1.1. Consideraciones previas: alcance de las disposiciones acusadas**

El artículo 49 y la expresión “*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIPE)*” contenida en el artículo 52 de la Ley 1753 de 2015, hacen parte del título III Mecanismos para la ejecución del Plan - Capítulo I Competitividad e Infraestructura Estratégica, y se refieren todos en una unidad normativa temática a los denominados Proyectos de Interés Estratégico Nacional –PINES, que son pilar fundamental del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Los PINES se articulan a cada uno de los ejes estratégicos que son concebidos como el equivalente de lo que en el anterior Plan fueron las llamadas locomotoras del desarrollo y se plantean como la estrategia para la generación de crecimiento económico y el aumento de la inversión de capital privado nacional y extranjero. Sin embargo, ellos no reflejan consideraciones sobre los derechos al medio ambiente, al territorio de las comunidades y a la participación, y la necesidad de ponderarlos en un plan de desarrollo que pretenda ser constitucional.

Según el documento Conpes 3762 del 20 de agosto de 2013 que establece los “Lineamientos de política para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos- PINES”, un Proyecto de Interés Nacional y Estratégico, bien sea de origen público o privado, es aquel que reúna las siguientes características: i) aumente significativamente la productividad y competitividad de la economía nacional o regional; ii) genere impacto significativo a la creación de empleo directo o por vía de encadenamientos y/o la inversión de capital; iii) genere retorno positivo a la inversión y es sostenible operacionalmente; iv) aumenta la capacidad exportadora de la economía nacional; v) genere ingresos significativos a la Nación y las regiones; vi) contribuye al cumplimiento de las metas previstas en el Plan Nacional de Desarrollo<sup>114</sup>.

<sup>114</sup> Disponible en: <http://www.upme.gov.co/Memorias%20Convocatoria%20Redes%20de%20Alto%20Voltaje/DNP-PINES.pdf>

Mediante el Decreto 2445 de 2013 se creó la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos -CIPE - cuyo objeto es la coordinación y orientación superior de las funciones de las entidades públicas que participan en la estructuración, financiación, contratación y ejecución de proyectos catalogados como PINES. De conformidad con el artículo 2 del citado decreto, la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos está integrada por: el Ministro del Interior, el Ministro de Hacienda y Crédito Público, el Ministro de Minas y Energía, el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministro de Transporte, el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, o su delegado, quien la presidirá y el Director del Departamento Nacional de Planeación.

Adicionalmente, establece el documento Conpes 3762 que cuando el PINE sea de origen público, este debe contemplar lo siguiente: i) que el proyecto esté incluido en el Plan Plurianual de Inversiones del PND y/o en las proyecciones de Marco de Gasto de Mediano Plazo; ii) que cuando se trate de proyectos viales, hagan parte de los corredores que son considerados como estratégicos para el Estado Colombiano, o que éstos conecten áreas productivas o regiones estratégicas y de consumo con los puertos marítimos, aeropuertos y pasos de frontera, que potencien el comercio exterior; iii) que contribuyan a aumentar la capacidad instalada en energía e hidrocarburos, la confiabilidad del sistema interconectado nacional, la seguridad energética y las obligaciones de la energía en firme.

Respecto a estas últimas tres características, es conveniente señalar que fue hasta la ponencia para segundo debate que se incluyó un párrafo nuevo en el artículo 5 que trata del Plan Plurianual de Inversiones, el cual reza: *“Párrafo Segundo. Apruébese como parte integrante del plan de inversiones el documento “Regionalización del Plan Plurianual de Inversiones” que se anexa a la presente ley, el cual contiene los principales proyectos visionarios, proyectos de interés nacional estratégico y proyectos de iniciativas regionales.”*<sup>115</sup> En este documento anexo se incluyen el total de proyectos PINE que el gobierno nacional está contemplando desarrollar para vigencias posteriores, que escapen del cuatrienio de que trata el Plan de Desarrollo. Esto por supuesto va acorde con la dinámica misma de la planeación, pero no se cumple con la caracterización misma del PINE, pues del listado de proyectos del nuevo anexo no se sabe cuáles son de origen público y privado; y de la mano con esto, tampoco se puede establecer si están contemplados completamente en el Plan Plurianual de inversiones.

Al hablar de PINES la Ley 1753 de 2015 se refiere precisamente a los proyectos para la exploración y explotación de hidrocarburos y minería a gran escala, así como de las más importantes obras de infraestructura vial, de comunicaciones, de energía eléctrica, entre otros, que son los sectores priorizados por el Gobierno tanto en las Bases del Plan como en el articulado, todos los cuales están directamente relacionados con la regulación de los usos y las necesidades de planificación territorial. Según la información de la Presidencia de la República, en este momento hay 68 PINES, los cuales corresponden: 11 a energía, 5 a minería, 20 a hidrocarburos, 31 a infraestructura y 1 a comunicaciones<sup>116</sup>.

<sup>115</sup> Ponencia para segundo debate Proyecto de Ley No. 200/2015 (Cámara) y 138/2015 (Senado) “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 Todos por un nuevo país”.

<sup>116</sup> Ver: <http://www.vicpresidencia.gov.co/programas/Paginas/Pines.aspx>. Consultado el 24 de mayo de 2015.

Lo que hace el artículo 49 demandado es fortalecer la figura de los PINES, con la creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional Estratégico (SINAPE) completamente centralizado y el otorgamiento a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos de la facultad de seleccionar los proyectos que serán considerados como PINE e instituir la como la encargada de ordenar que estos se incluyan en el SINAPE. Adicionalmente este mismo artículo 49 en su inciso tercero atribuye a la ejecución y desarrollo de los PINES la condición de ser motivo de utilidad pública e interés social para dar cabida a la expropiación administrativa y judicial de los predios requeridos para su ejecución. El inciso quinto del mismo artículo complementa lo anterior al disponer que *“La CIPE podrá conferirle la categoría de PINE a proyectos que hubiesen sido declarados de utilidad pública e interés social antes de la entrada en vigencia de esta ley.”* El citado inciso está encaminado a permitir la expropiación tanto por vía administrativa, como judicial de los predios en los cuales dichos proyectos vayan a llevarse a cabo, el cual es uno de los principales efectos de la declaratoria de una actividad con la condición de utilidad pública. Mediante el inciso quinto este efecto se extiende inclusive a proyectos que hubiesen sido declarados como de utilidad pública e interés social antes de la entrada en vigencia de la Ley, lo que coloca bajo este espectro a un amplio número de proyectos que ya tienen esta connotación y que ahora además sería priorizados y abrirían la puerta a la expropiación en los predios en que vayan a llevarse a cabo.

Un PINE, de acuerdo con la redacción de los artículos demandados, escapa de la especificidad de los 3 sectores de que trata el Conpes 3762 de 2013, que los restringe a los sectores de Energía, Minería y Obras de Infraestructura, pues de acuerdo a la norma, todo aquello que sea caracterizado como de Interés Nacional o Estratégico, puede ser considerado PINE, y por ende aplicar en rigor los preceptos de utilidad pública e interés social con las consecuencias que de esto se derivan. Sin embargo, la política pública fundamentada en PINES, no parece encontrar en la garantía de los derechos sociales, fundamentales y del ambiente una necesidad, sino una barrera para el crecimiento de los negocios asociados a estos proyectos que son desarrollados principalmente por el sector privado. Así lo refleja el alcance de la redacción de la norma demandada, y el diagnóstico que hace el gobierno nacional contenido en el Conpes 3762<sup>117</sup>:

*“Se estima que para adelantar los trámites de licenciamiento en Colombia se deben surtir más de treinta procesos, de los cuales 11 son de carácter social, 14 de carácter ambiental, cuatro geológicos, uno arqueológico, en donde intervienen administrativamente siete entidades estatales, y se adelantan en un tiempo estimado que oscila entre los tres y seis años y medio (35 - 78 meses)*

<sup>117</sup> Documento CONPES 3762 “Lineamientos de política para el desarrollo de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos - PINES”, agosto 20 de 2013, Bogotá, p.5.

**Tabla 1. Proyectos de interés nacional y estratégicos con dificultades en trámites**

PROYECTOS ESTRATÉGICOS INFRAESTRUCTURA				
	Total Proyectos Identificados	Problemas Ambientales	Problemas de Consulta Previa/Participación Comunitaria	Problemas de Adquisición Predial
ENERGÍA	9	67%	33%	11%
MINERÍA	15	93%	70%	0%
VIAS	29	79%	41%	59%
TOTALES	53	80%	27%	23%

*\*Proyectos identificados por Presidencia.*

Y continúa el diagnóstico contenido en el CONPES 3762 afirmando:

*“Estos trámites consisten en procesos relacionados con aprobaciones y autorizaciones para la adquisición de predios, procedimientos de consultas previas y trámites ambientales, entre otros, que inciden en los plazos de formulación y ejecución de los proyectos. Lo anterior afecta negativamente la gestión de las entidades públicas y repercute en el mejoramiento de la infraestructura del país y de la inversión en el sector minero energético.”<sup>118</sup>*

Nótese cómo, con claridad, el gobierno considera que el licenciamiento ambiental y la participación comunitaria son obstáculos para los proyectos y no garantías fundamentales llamadas a dar legitimidad y a armonizar los diversos intereses que entran en tensión con la ejecución de este tipo de proyectos. Al revisar el fundamento conceptual de los PINES, se encuentra referencia en su definición en el mismo documento Conpes 3762, a experiencias comparadas en materia de licenciamiento ambiental, consulta previa y otros mecanismos y formas expeditas para darle materialización a grandes proyectos mineros y de infraestructura. En tal análisis comparativo, se acude a la revisión y análisis de las políticas implementadas en países de alto grado de desarrollo como Reino Unido, Canadá, Estados Unidos, Portugal, Filipinas, Sudáfrica y Australia, a la vez que a experiencias de países de desarrollo mediano como Perú. En cada caso se obvian factores fundamentales por los cuales no es óptimo en materia económica ni justo en materia social y ambiental, el pretender establecer copias de medidas de política pública con bases en estas experiencias, entre otras razones por las siguientes:

- a. En los países analizados no se tiene el problema de la existencia de un conflicto político, social y armado como es el que padece Colombia desde hace más de 5 décadas. El gobierno nacional y las entidades encargadas de la técnica económica y jurídica no pueden desconocer esta realidad, y por ende no es conveniente implantar sobre ésta, políticas que engendran conflictos de gran calado en material social y ambiental.

<sup>118</sup>Ibidem

- b. Se desconoce el rezago institucional propio de Colombia en comparación con otros países; y sin la adecuación previa de los mecanismos adecuados para la resolución de conflictos, se pretende implementar políticas que no necesariamente pueden conducir a similares resultados en materia de eficacia, justicia y desarrollo económico.
- c. No se tienen en cuenta los conflictos generados por los grandes proyectos en países como Perú y Canadá (señalado como experiencias exitosas), al menos en el sector minero, por lo que existe un sesgo en el análisis del impacto y conveniencia de las políticas públicas desarrolladas en estos y otros países.

Así, la definición del PINE construida a partir de experiencias internacionales, sólo recoge los beneficios para los empresarios de contar con mecanismos ágiles en materia de licenciamiento ambiental y consulta con comunidades, pero desconoce los problemas que tales políticas han ocasionados sobre las comunidades locales y el medio ambiente.

Si bien el gobierno plantea en torno a los PINES que estos son el gran motor del desarrollo, no se observa en la normativa propuesta, una consideración razonable a la afectación de los derechos de las y los habitantes del territorio nacional o de las normas de control al poder público tales como las relativas a autonomía territorial y participación democrática. La ejecución de los PINES sin el respeto por la participación es un factor de conflictividad social creciente. El solo caso de la minería es un buen ejemplo de ello. El auge de esta actividad ha ubicado a Colombia como el segundo país que más conflictos ambientales significativos tiene en el mundo según el Atlas Global de Justicia Ambiental<sup>119</sup>.

Al respecto, valga decir que en el anexo del Plan Nacional de Desarrollo de que trata el artículo 5, son caracterizados como PINE, proyectos que han trascendido en el debate nacional por graves conflictos ambientales y sociales. Es decir, la respuesta estatal en el desarrollo de proyectos conflictivos es ahondar en este carácter, pues al dejar en manos del ejecutivo su puesta en marcha y garantizar en proyectos que pretenden beneficiar el interés particular, sobre el interés general, la respuesta de las comunidades y demás sectores sociales o ciudadanos, será una mayor oposición a la materialización de tales proyectos ante la clara vulneración de sus derechos.

Una aproximación a esta dinámica previsible, se sustenta en el análisis de los proyectos con conflictos socio-ambientales que describe la Contraloría General de la República en el tomo III de la serie de publicaciones titulada “La Minería en Colombia”. Al cruzar el listado de 72 proyectos con mayores conflictos a 2013 definidos por la Contraloría<sup>120</sup> con los proyectos listados como PINES en el anexo del PND 2014-2018 se encuentra correspondencia en gran parte de estos, destacándose los siguientes:

1. Proyecto de exploración minera La Colosa (Departamento del Tolima).
2. Proyecto generación minera Angostura (Páramo de Santurbán, Departamento de Santander)

<sup>119</sup> Ver Noticias Universidad del Rosario. Disponible en: <http://www.urosario.edu.co/sala-de-prensa/noticias/Generales/Colombia-es-el-segundo-pais-con-mas-conflictos-amb/> Consultado mayo 25 de 2015.

<sup>120</sup> Ver Contraloría General de la República, 2014. La Minería en Colombia. Tomo III. p. 273-276

3. Hidroeléctrica de Ituango (Departamento de Antioquia)
4. Ampliación de la producción de carbón en el Sector La Jagua (Departamento de Cesar)
5. Proyecto Multipropósito El Quimbo (Departamento del Huila)
6. Doble calzada Santa Marta - Barranquilla y variante de Ciénaga (Departamento de Magdalena)
7. Proyecto de exploración minera Gramalote (Departamento de Antioquia)
8. Expansión de la producción de níquel mina Cerromatoso (Departamento de Córdoba)
9. Túnel de la Línea (Departamentos del Quindío y Tolima)
10. Proyecto de exploración minera Buriticá (Departamento de Antioquia)

Como se observa, la conflictividad social asociada a este tipo de proyectos no se restringe al sector minero, sino que se relaciona también con hidroeléctricas y el sector infraestructura. Para todos estos aunque se repita la premisa de que la modernización nos beneficiará a todos y todas, en realidad vale la pena preguntarse qué riesgos trae para las comunidades que habitan los lugares que requieren ser utilizados para impulsar estos proyectos, en qué medida su voluntad ha sido consultada y su participación respetada y qué intereses se esconden dentro del denominado “interés nacional” de los megaproyectos que son impulsados por el Plan Nacional de Desarrollo como PINES y a quiénes beneficia esta estrategia dentro del Plan. En muchos casos, estos megaproyectos han sido generadores de desplazamiento forzado de comunidades enteras en aras del supuesto desarrollo que no se materializa, a lo que se suman los graves y a veces irreversibles impactos sobre el medio ambiente.

### 2.1.2. Concepto de la Violación

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, a continuación se presentan los cuatro cargos que se formulan contra el artículo 49 y la expresión “*que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE)*” del artículo 52. El primer cargo está referido al desconocimiento del principio de autonomía territorial y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. En el segundo cargo sustentaremos que esas normas impiden a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio lo cual vulnera varias disposiciones superiores. En el tercer cargo argumentaremos la violación a los principios de democracia participativa y el derecho a la participación de los ciudadanos y ciudadanas en las decisiones que los afectan. El cuarto cargo plantea que la creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional Estratégico sin determinar adecuadamente su alcance y contenidos viola la reserva de ley. Por último se formulan cargos por violación de la función ecológica de la propiedad, el derecho al medio ambiente sano y otros contenidos de la Constitución Ecológica, derivados de la declaratoria de la ejecución y desarrollo de los PINES como motivo de utilidad pública e interés social.

**2.1.2.1. Primer cargo: La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial CIPE para su ordenación viola el principio de descentralización administrativa, la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.**

El artículo 49 y la expresión demandada del artículo 52, giran en torno a las competencias que se atribuyen al Gobierno Nacional para decidir y llevar a cabo los denominados Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINES). Estas normas son abiertamente inconstitucionales, en tanto sus contenidos implican un vaciamiento de las competencias de las entidades territoriales, lo cual es contrario a los principios de descentralización territorial y autonomía consagrados en la Constitución Política y contraría también los principios contenidos en el artículo 288 superior.

#### 2.1.2.1.1 Los PINES violan el principio de autonomía territorial.

En virtud de lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. Igualmente son fines del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación” (C.P. art.2).

Tal como se ha señalado de manera reiterada por la jurisprudencia constitucional<sup>121</sup>, dentro de ese esquema, y con sujeción a la estructura fijada directamente por la Constitución, la distribución de competencias entre la Nación y los entes territoriales es algo que el ordenamiento superior ha confiado al legislador, para lo cual se le han establecido una serie de reglas mínimas orientadas a asegurar una articulación entre la protección debida a la autonomía territorial y el principio unitario, reglas que en ocasiones otorgan primacía al nivel central, al paso que en otras impulsan la gestión autónoma de las entidades territoriales.<sup>122</sup> Ese diseño constitucional implica la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía que pueden entrar en tensión y el respeto irrestricto por lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado el *núcleo fundamental de la autonomía*, que emana del contenido del artículo 287 de la carta fundamental y una de cuyas manifestaciones es la posibilidad de gestionar los propios intereses y el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Al respecto ha dicho la Corte: “... si bien la autonomía territorial puede estar regulada en cierto margen por la ley, que podrá establecer las condiciones básicas de la misma, en aras de salvaguardar el interés nacional y el principio unitario, la Constitución garantiza que el núcleo esencial de la autonomía será siempre respetado.”<sup>123</sup>

También el Consejo de Estado se ha pronunciado sobre el alcance del principio de autonomía territorial en esta materia al decir:

<sup>121</sup> Ver entre otras: Corte Constitucional, sentencias C-517 de 1992, C-423 de 1994, C-149 de 2010.

<sup>122</sup> Ver, entre otras, las sentencias C-535 de 1996, C-219 de 1997, C-579 de 2001 y C-1258 de 2001.

<sup>123</sup> Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1996, citada en sentencia C-149 de 2010.

*“(…) un halo de competencia de los entes territoriales que no puede ser desconocido ya que constituye precisamente un núcleo indisponible como presupuesto básico del diseño organizacional del Estado Colombiano. Se trata así, no de delimitar un contenido del concepto autonomía territorial sino de una prohibición de supresión o desnaturalización dirigida al legislador y también al ejecutivo nacional en su actividad reglamentaria.”<sup>124</sup>*

En la Sentencia C-894 de 2003, la Corte expresó que la autonomía territorial actúa como un principio jurídico en materia de organización competencial, lo que significa que se debe realizar en la mayor medida posible, teniendo en cuenta la importancia de los bienes jurídicos que justifiquen su limitación en cada caso concreto. De tal modo, puntualizó la Corte, lo que le está vedado al Congreso es sujetar por completo a las entidades que gozan de autonomía, a los imperativos y determinaciones adoptados desde el centro.

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

En sentencia C- 123 de 2014 se recordó lo que ha sido jurisprudencia pacífica y reiterada en cuanto a que:

*“Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses. Sin embargo, el mismo texto señala que ese grado de autonomía está circunscrito a los límites previstos en la Constitución y la ley. Este grado de autonomía se expresa, entre otras facetas, en los derechos de las entidades territoriales a (i) gobernarse por autoridades propias; (ii) ejercer las competencias que les correspondan; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones; y (iv) participar en las rentas nacionales. // Nótese que la Carta Política refiere a derechos, como la categoría teórica que agrupa los anteriores ámbitos constitucionalmente protegidos de las entidades territoriales. A partir de esta consideración, la jurisprudencia de esta Corte ha considerado, tanto que esos derechos son exigibles judicialmente, entre otros mecanismos a través de la acción pública de inconstitucionalidad, como que los mismos conforman el núcleo esencial del grado de autonomía de los entes territoriales, el cual opera como límite a la actividad legislativa referida a la definición concreta de las competencias de esos entes.”*

Igualmente, en la citada sentencia, la Corte dejó establecido que pese a las diversas formas de concreción de los contenidos constitucionales, la tensión señalada se presenta entre dos

<sup>124</sup> Consejo de Estado, Auto del del 3 de septiembre de 2014, por medio del cual ordenó la suspensión temporal del Decreto 934 de 2013.

principios constitucionales que tienen la posibilidad de ser aplicados en distinta medida, de acuerdo a la concreta situación en que en cada ocasión se vean enfrentados y aclara que:

*“En este sentido, no bastará con que se alegue la existencia de un interés nacional para que una disposición legal que limita el ejercicio de competencias a entidades territoriales se entienda acorde con los preceptos constitucionales; ante un conflicto entre estos principios, los órganos de la administración, el legislador y, en última instancia, el juez de la constitucionalidad deberán evaluar si dicha limitación, que tiene como fundamento el principio de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución–, resulta excesiva respecto del otro principio constitucional que se está limitando, es decir, del principio de autonomía territorial. En este sentido, las limitaciones a la autonomía territorial son constitucionalmente aceptables, sólo cuando se concluya que éstas son razonables y proporcionadas en el caso concreto”<sup>125</sup>*

En este caso no hay un interés superior que permita afirmar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida, conforme a la cual una Comisión de carácter netamente nacional y de conformación cien por ciento por órganos del nivel central sea la que seleccionará y decidirá los proyectos que serán considerados como PINE, lo cual más que un límite a la autonomía de las entidades territoriales, resulta en realidad un desconocimiento total de la misma, en la medida que entrega una decisión sobre asuntos de alta trascendencia local, exclusivamente a un ente del nivel central, sin siquiera dejar un margen de participación, concertación o coordinación con los territorios, donde precisamente dichos proyectos van a llevarse a cabo. Esto es completamente contrario al espíritu participativo, pluralista y descentralizador que pregona la carta, y que antes que ser desmontado, debería ser fortalecido en el contexto de un Plan Nacional de Desarrollo que plantea como pilares la equidad y la paz. Como lo ha indicado el Sistema de Naciones Unidas, la planificación centralizada suele entrar en conflicto con los intereses locales del uso del suelo, generando además impactos sociales y ambientales negativos que van más allá del nivel local<sup>126</sup>.

Las normas contra las cuales se formula este cargo (art.49 y 52 parcial de la Ley 1753 de 2015) violan el artículo 1 de la Constitución porque contrarían el precepto según la cual, el Estado colombiano se encuentra organizado en forma de República unitaria con autonomía de sus entidades territoriales, como quiera que desplaza la competencia de estas últimas en materia de regulación de los usos del suelo, gestión, planeación y, lo que es más importante, en la definición y priorización de sus proyectos estratégicos de inversión a favor del Gobierno Nacional, para que éste, a través de la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE), sea quien seleccione, ordene e incluya los PINES en el Sistema Nacional que el mismo artículo 49 crea.

2.1.2.1.2. Los PINES violan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contenidos en el artículo 288 de la constitución.

<sup>125</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014 M.P. Alberto Rojas Ríos.

<sup>126</sup> Sistema de Las Naciones Unidas en Colombia y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. septiembre 2014. Consideraciones ambientales para la construcción de una paz territorial estable, duradera y sostenible en Colombia – insumos para la discusión. Bogotá, D.C., Colombia. P. 70

De acuerdo con el artículo 288 de la Constitución, las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deberán ejercerse conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, en los términos que establezca la ley. Ello implica que, para los asuntos de interés meramente local o regional, deben preservarse las competencias de los órganos territoriales correspondientes, al paso que cuando se trascienda ese ámbito, corresponde a la ley regular la materia. Es claro que para los PINES, en tanto corresponden a proyectos de infraestructura, hidrocarburos, minería, energía eléctrica, comunicaciones entre otros, son perfectamente aplicables estos tres principios.

El principio de concurrencia parte de la consideración de que en determinadas materias, la actividad del Estado debe cumplirse con la participación de los distintos niveles de la administración. Ello implica, en primer lugar, un criterio de distribución de competencias conforme al cual estas deben atribuirse a distintos órganos, de manera que se garantice el objeto propio de la acción estatal, sin que sea posible la exclusión de entidades que, en razón de la materia estén llamadas a participar. De este principio, por otra parte, se deriva también un mandato conforme al cual las distintas instancias del Estado deben actuar allí donde su presencia sea necesaria para la adecuada satisfacción de sus fines, sin que puedan sustraerse de esa responsabilidad.

Contrariando lo anterior, las normas acusadas excluyen completamente a las entidades territoriales de la toma de decisiones referidas a los PINES, las cuales quedan exclusivamente en cabeza de una Comisión de conformación nacional y un Sistema que se crea, pero sin siquiera establecer los lineamientos para su funcionamiento, en donde se debería dejar claro que dentro de este se deberían tener en cuenta las competencias departamentales, distritales y municipales. Por ninguna parte aparecen en las normas demandadas las entidades territoriales, aportando o participando en la gestión pública de la planeación integral, gestión, trámite y seguimiento de los PINES pese a que se llevan a cabo justamente en las regiones.

En cuanto al principio de coordinación<sup>127</sup>, este tiene como presupuesto la existencia de competencias concurrentes entre distintas autoridades del Estado, lo cual impone que su ejercicio se haga de manera armónica, de modo que la acción de los distintos órganos resulte complementaria y conducente al logro de los fines de la acción estatal. Esa coordinación debe darse desde el momento mismo de la asignación de competencias y tiene su manifestación más clara en la fase de ejecución de las mismas. Nuevamente es evidente que en las normas atacadas está completamente ausente la coordinación, lo cual es lógico porque la fórmula utilizada fue la de exclusión total. En ningún momento tienen ni siquiera voz las entidades territoriales en la organización y conformación del Sistema Nacional de PINES, ni mucho menos en su puesta en marcha.

En tercer lugar, se encuentra el principio de subsidiariedad, que señala que la intervención del Estado debe efectuarse en el nivel más próximo al ciudadano y que las autoridades de

<sup>127</sup> Además de estar previsto en la Constitución Política y de haber sido abarada en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el principio de Coordinación está también en varias disposiciones de orden legal relativas al ordenamiento territorial, tales como la Ley 1454 de 2011 o la Ley 136 de 1994.

mayor nivel de centralización sólo han de intervenir en asuntos que, en principio, corresponderían a las entidades locales, cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades. Lo ha definido la jurisprudencia así:

*“El principio de subsidiariedad, finalmente, corresponde a un criterio, tanto para la distribución y como para el ejercicio de las competencias. Desde una perspectiva positiva significa que la intervención el Estado, y la correspondiente atribución de competencias, debe realizarse en el nivel más próximo al ciudadano, lo cual es expresión del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen los requerimientos ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiariedad significa que las autoridades de mayor nivel de centralización sólo pueden intervenir en los asuntos propios de las instancias inferiores cuando éstas se muestren incapaces o sean ineficientes para llevar a cabo sus responsabilidades.”<sup>128</sup>*

No se asume en el Plan la carga de argumentación necesaria para soportar las razones por las cuales las autoridades locales, que conocen mejor las necesidades de la población y que además están más cerca de la ciudadanía y de las posibilidades de hacer el seguimiento, no son las llamadas a priorizar, decidir y participar en la ejecución de los PINES. Esto pone en evidencia el carácter centralista de la medida, que desconoce los fundamentos de la democracia territorial y que en nada corresponde con lo planteado por la Constitución en términos de descentralización y respeto por los principios superiores que orientan dicha descentralización.

La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial (CIIPE) para su ordenación desconoce los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. Como se ha dicho, la distribución de competencias que se haga con base en los anteriores criterios tiene el alcance de una garantía institucional de la autonomía de las entidades territoriales, de manera que las medidas legislativas que tengan un alcance restrictivo de esa autonomía solo pueden ser admitidas si responden a un principio de razón suficiente, lo cual no se verifica frente a los textos demandados.

#### **2.1.2.2. Segundo cargo: La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial CIIPE para su ordenación desconoce las funciones de los municipios relacionadas con el ordenamiento del territorio**

El artículo 311 de la Constitución establece que 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.

<sup>128</sup> Corte Constitucional, sentencia C-072 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

Por su parte el artículo 313 de la Constitución establece como función de los concejos municipales y distritales la de adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas y reglamentar los usos del suelo. Esta función está desarrollada en la Ley 388 de 1997, entre cuyos objetivos figuran "(i) el establecimiento de los mecanismos que permitan al municipio, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural localizado en su ámbito territorial y la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo, así como la ejecución de acciones urbanísticas eficientes; ii) promover la armoniosa concurrencia de la Nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y las instancias y autoridades administrativas y de planificación, en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado el ordenamiento del territorio, para lograr el mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes; iii) facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales, en las cuales confluyan en forma coordinada la iniciativa, la organización y la gestión municipales con la política urbana nacional, así como con los esfuerzos y recursos de las entidades encargadas del desarrollo de dicha política."

Aunque el artículo 50 demandado, hace una mención genérica indicando que a los PINES les son aplicables las disposiciones contenidas, entre otras, en la Ley 388 de 1997, esto no es suficiente para que se considere que la norma respeta el ordenamiento territorial y las facultades de los municipios y concejos, pues tal como está planteado, los PINES no aluden a una regulación con base en la cual habrán de ejercitarse en el nivel territorial determinadas acciones con sujeción a los distintos niveles del ordenamiento, sino a actuaciones y acciones concretas, en virtud de las cuales se definen y se ponen en ejecución con participación exclusiva del Gobierno Nacional, específicos proyectos mineros, de infraestructura, hidroeléctricos, urbanísticos, de hidrocarburos, entre otros.

Por ello las normas demandadas desconocen también los distintos mecanismos de planeación, desarrollo y gestión territorial de rango constitucional, entre los que se encuentra el Plan de Ordenamiento Territorial (POT) o los Esquemas de Ordenamiento Territorial (EOT), en tanto hacen nugatoria la aplicación del principio de participación y concertación por parte de las distintas autoridades locales, distritales o regionales para orientar y administrar el desarrollo del territorio, la utilización del suelo y la gestión de los proyectos de inversión, que son justamente los que deben satisfacer las necesidades de la ciudadanía.

El hecho de que sea la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIIFE), conformada solo por entidades del nivel nacional, la que defina y señale de manera exclusiva y sin participación alguna de las entidades territoriales las condiciones para el desarrollo territorial, significa en términos prácticos la sustracción de los concejos distritales y municipales de la facultad de regular los usos del suelo y el desconocimiento de los principios constitucionales de descentralización contenidos en la Carta Política de 1991. Nada dicen las normas sobre participación de los entes territoriales en algún momento del ejercicio, siendo exclusivamente la CIIFE la que seleccionará, gestionará y hará seguimiento a los Proyectos PINES.

Los PINES, conforme se ha establecido, por definición están llamados a tener una incidencia de particular magnitud en un aspecto propio de la competencia de los entes municipales como es la regulación de los usos del suelo, y en general sobre la fisonomía de las ciudades que siempre se ve afectada por las obras de infraestructura. En todos estos aspectos, que tienen alta incidencia local, la atribución de competencias hecha por el legislador está referida de manera exclusiva al gobierno central, puesto que se le confiere a este todo el poder decisorio para que adopte y ponga en marcha los PINES.

Por otro lado, es preciso señalar que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial, los municipios y distritos deberán tener en cuenta un conjunto de determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía en sus propios ámbitos de competencia, de acuerdo con la Constitución y las leyes, y entre las cuales se encuentran las relacionadas con la conservación y protección del medio ambiente, los recursos naturales y la prevención de amenazas y riesgos naturales; las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles consideradas como patrimonio cultural de la Nación y de los departamentos, incluyendo el histórico, artístico y arquitectónico, de conformidad con la legislación correspondiente; el señalamiento y localización de las infraestructuras básicas relativas a la red vial nacional y regional, puertos y aeropuertos, sistemas de abastecimiento de agua, saneamiento y suministro de energía, así como las directrices de ordenamientos para sus áreas de influencia, y los componentes de ordenamiento territorial de los planes integrales de desarrollo metropolitano.

La autorización que se hace a la CIPE sin ninguna articulación con los entes territoriales, pone en riesgo la coherencia entre los PINES con las previsiones del ordenamiento territorial local, las limitaciones referidas a la protección del medio ambiente y los recursos naturales y a la definición de la localización de la infraestructura básica. No sobra recordar que en el pasado, la honorable Corte Constitucional ha considerado que figuras similares a los PINES como fueron los Macroproyectos de Inversión Social Nacional, creados justamente en una ley aprobatoria de un Plan Nacional de Desarrollo<sup>129</sup>, resultaban contrarios a la Constitución por el evidente vaciamiento de competencias de las entidades territoriales que era palpable en esos Macroproyectos de Inversión Social Nacional, lo cual es ahora reforzado y más evidente en el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos y en el mecanismo de selección plasmado en el nuevo Plan de Desarrollo 2014-2018.

Los PINES desplazan las competencias constitucionalmente asignadas a los concejos municipales o distritales en materia de adopción, elaboración, revisión y ejecución de los POTs en asuntos de alto impacto para el crecimiento económico y social de los municipios. Este desplazamiento de competencias de los concejos, dando prioridad a lo establecido en los PINES, significa desconocer las competencias que el constituyente asignó a las mencionadas corporaciones administrativas mediante el artículo 313, numerales 1 y 7 de la Carta política.

<sup>129</sup> Se trata de la Ley 1151 de 2007 por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010 y el artículo 79 que fue declarado inexecutable en sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Es completamente inadmisibles que actos administrativos adoptados por una autoridad del orden nacional, como es en este caso la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE), terminen convirtiéndose en instrumentos de planeación que se sobrepongan a los Planes de Ordenamiento Territorial. Los PINES pueden llegar a ser viables jurídicamente, pero siempre y cuando observen los principios constitucionales, especialmente aquellos que imponen el respeto por las competencias asignadas a las autoridades locales. Siguiendo lo indicado por la Corte Constitucional, hay que decir que pese a que el Plan Nacional de Desarrollo es una ley de importancia superior, no puede alterar el sistema de fuentes normativas<sup>130</sup>, en este caso estableciendo una supremacía entre los PINES y los POT y alterando el marco constitucional que regula las relaciones entre la Nación y las entidades territoriales.

**2.1.2.3. Tercer cargo: La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial CIPE viola el principio de participación democrática, el derecho de las comunidades a participar en las decisiones que las afectan y los deberes del Estado en la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para el desarrollo sostenible**

El Estado constitucional consagrado por la Carta Política está fundado en el principio de la democracia pluralista y participativa. Desde su preámbulo, señala como propósito de la Nación colombiana asegurar la libertad, la igualdad y la paz dentro de un marco jurídico *"democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo..."*. Luego, varias disposiciones desarrollan los alcances del principio democrático y del derecho a la participación de las comunidades en las decisiones que los afectan y en particular en aquellas que tiene incidencia directa sobre el medio ambiente. A partir de esta definición, la jurisprudencia de la Corte ha identificado diversos modos de participación de la ciudadanía en las distintas esferas de decisión al interior del Estado, que no limitan el ejercicio participativo al ámbito electoral, sino que lo amplía a todas las instancias del ejercicio del poder político que se refieren a la definición de asuntos que interesan al ciudadano. Como consecuencia de lo anterior, la participación también se extiende a los procesos de definición e implementación de las políticas públicas y para ello se impone el deber al Estado de optimizar los canales necesarios para que los asociados puedan hacer parte de la discusión y toma de decisiones que afecten sus intereses.<sup>131</sup>

La participación ciudadana, desde esta perspectiva, está ligada al carácter expansivo de la democracia. Ello en tanto extiende la intervención de los asociados de la simple elección de sus representantes a la expresión de sus intereses en las instancias en que se definen las políticas del Estado. Como lo ha señalado la Corte, *"La participación ciudadana en escenarios distintos del electoral alimenta la preocupación y el interés de la ciudadanía por los problemas colectivos; contribuye a la formación de unos ciudadanos capaces de interesarse de manera sostenida en los procesos gubernamentales y, adicionalmente, hace*

<sup>130</sup> Corte Constitucional, sentencia C-149 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>131</sup> Corte Constitucional, sentencia C-831 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño

*más viable la realización del ideal de que cada ciudadano tenga iguales oportunidades para lograr el desarrollo personal al cual aspira y tiene derecho. || En la democracia participativa el pueblo no sólo elige sus representantes, por medio del voto, sino que tiene la posibilidad de intervenir directamente en la toma de ciertas decisiones, así como la de dejar sin efecto o modificar las que sus representantes en las corporaciones públicas hayan adoptado, ya sea por convocatoria o por su propia iniciativa, y la de revocarle el mandato a quienes ha elegido.*"<sup>132</sup>

#### 2.1.2.3.1. Configuración de la violación

El modelo establecido para el Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico (SINAPINE), que es determinado por el artículo 49 demandado, es de carácter jerárquico y subordina, como ya se explicó previamente, los asuntos del territorio a las decisiones del nivel central, lo que afecta también el principio de participación democrática que es fin y fundamento del Estado Social de Derecho (C.P. art. 1 y 2). También vulnera el derecho de las comunidades a participar en las decisiones que las afectan. (C.P. art.79), el artículo que indica que corresponde al Estado la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para el desarrollo sostenible (C.P. art. 80) y el artículo referido a la intervención del Estado en la economía (C.P. art. 334).

El artículo 50 de la Ley demandada refiere a modo indicativo que los PINES respetarán las normas de planeación territorial (Ley 388 de 1997), pero es claro que estos proyectos no solo no se concertan con las comunidades afectadas, sino que ni siquiera las corporaciones públicas de representación popular, como los concejos municipales, son tenidas en cuenta.

Conforme al artículo 79 superior, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano y la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Claramente los PINES son actividades que tienen toda la potencialidad de generar impactos en el medio ambiente, lo que es corroborado por el hecho de que sean objeto de licenciamiento ambiental. Pero a pesar de su incidencia en el ambiente sano y en la vida de las comunidades, las normas que a estos se refieren no garantizan la participación de las comunidades en su planeación, gestión ni en el seguimiento.

En el derecho internacional, instrumentos como la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo o el Convenio de Diversidad Biológica aprobado en Colombia mediante Ley 165 de 1994, consagran la importancia de garantizar la participación activa y eficaz de la sociedad en temas ambientales asociados a la actividad extractiva, como la que se deriva de algunos de los PINES, particularmente aquellos que corresponden a minería e hidrocarburos. El principio 10 de la Declaración de Río señala que *"el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. (...) Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población (...)"*. También el artículo 22 de la declaración hace referencia a que siempre se deben garantizar espacios de participación para las comunidades que puedan verse afectadas con la ejecución de un proyecto de infraestructura, teniendo en cuenta sus

<sup>132</sup> Corte Constitucional, sentencia C-180 de 1994, M.P. Fernando Herrera Vergara

intereses sobre los recursos naturales que se verán intervenidos. Dice el artículo 22: *"Los pueblos indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y prestar el apoyo debido a su identidad, cultura e intereses y velar porque participaran efectivamente en el logro del desarrollo sostenible"*.

El artículo 80 de la Constitución además establece que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además 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. Por lo mismo en virtud de los impactos que generan los llamados Proyectos de Desarrollo en este caso denominados como PINES, se han ordenado especiales previsiones frente a esto.

Por ejemplo, en relación con los proyectos mineros, en la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional señaló que justamente en virtud del impacto que la actividad minera genera en la vida y en el medio ambiente de los municipios o distritos donde se realiza, las normas ambientales son interdependientes con las del municipio:

*"Esta Corporación en anterior oportunidad señaló la interdependencia que debe existir entre las normas ambientales y las propias del ordenamiento territorial, para explicar que aunque existe un ámbito global de la protección ambiental, la actuación local es un imperativo racional y físico en razón a la imposibilidad de actuar globalmente."*

La Corte también se ha pronunciado sobre la importancia de la participación de las comunidades locales en la construcción de megaproyectos que generan una afectación al ambiente e impactan a las comunidades asentadas en su área de influencia y así ha afirmado:

*"En síntesis, el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos, es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente, en la medida en que sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que se verán afectadas. El derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa, debe garantizarse por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá afectada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes."*<sup>133</sup>.

No hay ninguna duda de que los PINES tienen que ver con el ordenamiento territorial, producen impactos ambientales y afectan la vida de las comunidades que están en los territorios donde estos se llevan a cabo, pese a lo cual las normas omiten toda su

<sup>133</sup> Corte Constitucional, sentencia T-348 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

participación, tanto la directa como la que podrían ejercer a través de sus representantes en el nivel local. Así, es evidente que las normas demandadas no solo excluyen a las autoridades locales de estas decisiones de ordenamiento territorial, sino también a las comunidades directamente afectadas, lo cual es abiertamente inconstitucional.

Por último se observa también una violación del artículo 334 de la Constitución, pues la concepción implícita en las normas atacadas excluye a los municipios y distritos de la definición del Estado<sup>134</sup>. El artículo 334 establece que la dirección general de la economía estará a cargo del Estado y este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario. (...)”.

Las normas acusadas desconocen que el artículo 334 atribuye al Estado, y no solo a la Nación, la facultad de tomar las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales, regular los usos del suelo y la prestación de servicios públicos, que son precisamente los temas a los que apuntan los PINES. No debe entenderse que los entes estatales con competencia para tomar decisiones en esos asuntos son únicamente los del nivel central, con exclusión de los entes estatales del nivel territorial. Al contrario, al referirse al Estado, las disposiciones constitucionales incluyen tanto a la Nación como al conjunto de las entidades territoriales, quienes deberán adoptar las determinaciones respecto a los temas que recaigan en la competencia de ambos de manera concertada. Esta es la interpretación que le ha dado la jurisprudencia de la Corte Constitucional a estos mandatos que se refieren al Estado. Así por ejemplo en la sentencia C-221 de 1997 la Corte señaló que:

*“(...) es equivocada la apreciación del demandante según la cual el empleo de la palabra Estado en los artículos 80 y 360 implica obligatoriamente que se trata de competencias y titularidades propias de la Nación, ya que en nuestro orden constitucional la palabra “Estado” no se refiere exclusivamente a la Nación sino que se emplea en general para designar al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales.*

*9- Conforme a lo anterior, la Corte considera que cuando la Carta se refiere al Estado, y le impone un deber, o le confiere una atribución, debe entenderse prima facie que la norma constitucional habla genéricamente de las autoridades estatales de los distintos órdenes territoriales. Ahora bien ello no impide que en determinadas oportunidades la Carta pueda asimilar, en un precepto específico, las palabras Estado y Nación, y por ende denomine estatal a una competencia nacional o a la titularidad de la Nación sobre un determinado recurso. Sin embargo, como en principio la Constitución reserva la palabra*

<sup>134</sup> Para una ampliación de este argumento, ver sección 1.3.2.2 de la primera sección de esta demanda.

*Estado para hablar del conjunto de autoridades de los distintos niveles territoriales, deberá mostrarse por qué en determinada disposición esa palabra puede ser considerada un sinónimo de Nación.”<sup>135</sup>*

Al desconocer la participación de los órganos territoriales del Estado en asuntos de tanta trascendencia y directamente implicados en la gestión del suelo, los recursos naturales y los servicios públicos, los preceptos demandados son abiertamente inconstitucionales y le solicitaremos a la Honorable Corte Constitucional que así lo declare.

#### **2.1.2.4. Cuarto cargo: La declaratoria de la ejecución y desarrollo de PINES como motivo de utilidad pública e interés social excede la libertad de configuración política del legislador y viola la constitución ecológica.**

Uno de los aspectos contenidos en el artículo 49 demandado que merece especial atención es la declaratoria de los PINES como motivo de utilidad pública e interés social, lo cual implica la violación de diversas disposiciones de la constitución como lo mostraremos a continuación.

2.1.2.4.1. Declarar los PINES como de utilidad pública e interés social es un exceso en la libertad de configuración política del legislador que viola el derecho a al debido proceso.

La libertad de configuración política del legislador se materializa en la facultad del Congreso de la República de expedir códigos y leyes de acuerdo con el artículo 150 de la Constitución. En este ejercicio, el poder legislativo tiene un amplio margen de actuación para regular las materias que son de su competencia, y por ello la Constitución le ha otorgado cierta discrecionalidad para determinar procedimientos y trámites. Ahora bien, es igualmente cierto que dicha labor debe condicionarse a la vigencia del Estado constitucional y *“por ello, nunca pueden concebirse decisiones políticas o jurídicas, por más loables que sean, como excepciones a la propia institución superior, pues de ella dependen y su función es garantizarla.”<sup>136</sup>* Como consecuencia de lo anterior, la Corte Constitucional está llamada a ejercer el control sobre las actuaciones del legislativo en aras de verificar que la libertad que este ostenta no sobrepase los contenidos de la carta. A la luz de lo anterior, pasamos a analizar si la calificación como de “utilidad pública e interés social” que se otorga a los Proyectos de Interés Estratégico Nacional - PINES con las consecuencias que esto acarrea, resulta un ejercicio razonable del Congreso en el margen de sus posibilidades de acción, o si por el contrario, tal declaración constituye un exceso en la libertad de configuración del legislador que además desconoce principios y derechos fundamentales.

Es importante empezar por recordar que la reforma constitucional de 1936 introdujo en el país las limitaciones al derecho a la propiedad derivadas de la función social y en ese mismo año se adicionó el concepto de “utilidad pública” originario de la Constitución de 1886 y el de “interés social”, abriendo paso con ello a la expropiación por vía administrativa y judicial.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 221 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>136</sup> Corte Constitucional, sentencia C-047 de 2001, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

En la historia legislativa reciente, se observa una tendencia creciente conforme a la cual cada vez un mayor número de actividades han venido a ostentar esa categoría de “*utilidad pública e interés social*”, mediante un ejercicio de definición por parte del legislador, el cual ha dado dicha calificación a una serie de acciones que bajo el modelo económico vigente se supone que apuntan al desarrollo económico y al bienestar general, pero que en realidad no siempre apuntan al interés general o común; por el contrario, la mayoría de las veces están destinadas a favorecer el lucro de particulares y acrecentar las ganancias de quienes se dedican a dichas actividades en contravía de los deberes de solidaridad y respeto por el patrimonio ecológico y el verdadero interés general que proclama la Constitución. Así, tenemos que actividades como la minería o la extracción petrolera son consideradas dentro de dicha calificación, mientras que otras actividades básicas para la sobrevivencia humana, como la agricultura y la producción de alimentos, no son consideradas de utilidad pública e interés general. La razón para esto no es otra que, el interés económico que representan aquellas actividades extractivas que son las que en mayor medida hoy ostentan el carácter de utilidad pública e interés social, para de esta manera habilitar la expropiación y darles el carácter prioritario que ello implica, aun a costa de los derechos de quienes habitan los territorios en los que dichas actividades se desarrollan.

A través del inciso tercero del artículo 49, se extiende esa calificación de utilidad pública e interés social a un nuevo y amplio grupo de actividades, que son todas aquellas representadas en los PINES. En este caso, la calificación es tan amplia que resulta indeterminada, porque los PINES no son actividades claramente definidas, sino que constituyen una categoría de Proyectos que podrán ser de muy variada índole y condición. De esta manera se hace evidente el primer vicio de la norma, porque el legislador está otorgando la categoría de “utilidad pública e interés social” no a una actividad determinada, sino a una categoría en abstracto, que potencialmente pueden llegar a adquirir muchas actividades que no están definidas con certeza en la Ley. Esto resulta contrario a la seguridad jurídica que debe regir las relaciones entre la ciudadanía y el Estado, en tanto la indeterminación no permite precisar los alcances de la restricción que se busca imponer. Al respecto la Corte ha indicado que “*la indeterminación, quebranta todo concepto de justicia, pues no sería posible conocer o concretar la situación o el sujeto jurídico que se pretende proteger. Someter a una persona a un evento basado en la contingencia y en la incertidumbre, significa que ese individuo carecería de un fundamento suficiente para gozar y exigir el respeto de sus derechos.*”<sup>137</sup>

En segundo lugar, puesto que el criterio de utilidad pública e interés social siempre es utilizado para limitar derechos, esto impone una carga de justificación especial, además porque esta clasificación genera unas consecuencias de protección y priorización que habilitan medidas restrictivas del derecho a la propiedad, como la expropiación administrativa o judicial. Al estudiar la expropiación administrativa, la Corte Constitucional ha aclarado que el poder del Congreso cuando crea un procedimiento especial de expropiación debe tener una causa notable, con la fuerza suficiente que justifique la restricción del derecho de propiedad. En términos de la sentencia C-229 de 2000:

<sup>137</sup> Corte Constitucional, sentencia T-284 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo

*“Como consecuencia de la atribución de tales funciones al derecho de propiedad, la Constitución facultó al legislador para definir la necesidad de expropiar ciertos bienes de los particulares, cuando el interés de estos entre en conflicto con la realización de un interés público o social. En contraste, si no se hace explícita la existencia de una incompatibilidad entre el título privado de propiedad y el provecho general y además el motivo es expreso y no general se dará paso a la intervención arbitraria del Estado sobre los derechos y libertades individuales....)”*

Dado que la expropiación es, como lo ha dicho la Corte, *“la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, esta se ha rodeado de un conjunto de garantías, como las siguientes: i. el principio de legalidad, ii. el respeto al derecho de defensa y el debido proceso y, iii. la indemnización previa y justa al afectado que no haga de la decisión de la Administración un acto confiscatorio, expresamente prohibido en el artículo 34 de la Constitución”*.<sup>138</sup>

De acuerdo con lo anterior, resulta palpable que constituir la ejecución de PINES como motivo de utilidad pública e interés social que autoriza la expropiación administrativa y judicial, requiere la definición de una *causa expropriandi* lo suficientemente contundente como para hacer legítima la medida. Así lo dijo la Corte en la sentencia C-370 de 1994 en la que se definió la utilidad pública y el interés social *“a partir de la existencia de un conflicto general entre el disfrute del bien por parte del particular y el aprovechamiento de la comunidad”* y también señaló que: *“... el legislador debe establecer de modo expreso la causa expropriandi, contraída en primer término al señalamiento expreso y preciso de los motivos de utilidad pública o de interés social que pueden encontrarse en conflicto con el interés privado.”* Dado que los PINES no son una actividad determinada, porque pueden ser de muy diversa índole, la generalidad en este caso de la *causa expropriandi* es evidente, cae en la indeterminación y resulta ambigua, lo que vicia su constitucionalidad.

Pero más grave aún es que la norma tampoco define con claridad el procedimiento a seguir, ni la autoridad que lo llevará a cabo, pese a que el establecimiento de un mecanismo como la expropiación administrativa debe siempre ir siempre acompañado de la determinación específica de la autoridad que adelantará el procedimiento y de la descripción detallada del mismo, justamente para que se garantice el debido proceso y el principio de legalidad. Estos aspectos están completamente ausentes en la norma demandada, y no son desarrollados en ninguna otra parte de la Ley. El legislador se limitó a incluir como motivo de utilidad pública e interés social que dan lugar a la expropiación administrativa y judicial el desarrollo de PINES, pero sin establecer la forma como ese proceso expropiatorio se llevará a cabo, y sin precisar la autoridad que deberá adelantarlos, ni los términos y condiciones, violando así los principios de justicia, legalidad y debido proceso, y definiendo una genérica y ambigua medida restrictiva de un derecho de rango constitucional como es la propiedad sin la debida justificación. ¿Acaso será la Comisión Intersectorial de PINES la que adelante las expropiaciones? O serán los Ministros del sector al que corresponda el proyecto o sus entidades adscritas? No se sabe cuál es la autoridad habilitada para adelantar esta actuación restrictiva del derecho de propiedad, porque la ley no lo establece.

<sup>138</sup> Corte Constitucional, sentencia C-227 de 2011, M.P. Juan Carlos Henao.

Tal falta de certeza en la norma abre paso a la arbitrariedad y por ello la convierte en una definición completamente inaceptable a la luz de los mandatos constitucionales. En efecto, la regla general de expropiación en casos de tierras donde se vaya a adelantar un PINES, y la ausencia de una regulación específica de la autoridad así como de un procedimiento, deja de lado la consulta a los afectados en cada caso particular, al tiempo que desconoce el derecho de acceso a un recurso efectivo que sea coherente con el principio de legalidad y la garantía fundamental del debido proceso que debe regir tanto las actuaciones administrativas como judiciales de conformidad con el artículo 29 de la Constitución.

#### 2.1.2.4.2. La declaratoria de los PINES como actividad de utilidad pública e interés social representa un desconocimiento de la constitución ecológica

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo fundamental dentro de la estructura actual del Estado Social de Derecho implantado por la Constitución de 1991, en la cual las preocupaciones por el medio ambiente tuvieron una visibilidad decidida y novedosa frente al texto constitucional anterior, que se fundamenta a partir del entendimiento de que no es posible el desarrollo de la humanidad sin la preservación de los recursos naturales y que en la multiplicidad de aristas que abarca, conforma lo que se ha denominado la Constitución Ecológica:

*“En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propugnan por su conservación y protección”<sup>139</sup>*

Una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política, particularmente de los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80 y 95 num.8, da cuenta de dicha concepción. Por lo mismo, las decisiones que tocan con el medio ambiente son de importancia mayúscula, no pueden ser arbitrarias, ni tomarse a espaldas de quienes habitan los territorios y serán destinatarios de sus principales efectos. Esto además corresponde al criterio de *desarrollo sostenible*, que justamente busca armonizar las iniciativas que se conocen tradicionalmente como proyectos de desarrollo<sup>140</sup> y las necesidades de preservación del medio ambiente, como presupuesto para la subsistencia de la humanidad presente y las generaciones futuras. Como lo ha expresado la Corte Constitucional:

*“El crecimiento económico, fruto de la dinámica de la libertad económica, puede tener un alto costo ecológico y proyectarse en una desenfrenada e irreversible destrucción del medio ambiente, con las secuelas negativas que ello puede aparejar para la vida social.*

<sup>139</sup> Corte Constitucional, sentencia C-431 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo.

<sup>140</sup> Al respecto resulta pertinente mencionar las diversas visiones sobre el desarrollo que enfrentan a quienes conciben el desarrollo solo en términos de crecimiento económico y quienes por el contrario propenden por visiones alternativas como las que buscan medir el desarrollo a escala humana y con base en otros criterios que no se centran exclusivamente en la determinante económica del Producto Interno Bruto.

*La tensión desarrollo económico -conservación y preservación del medio ambiente, que en otro sentido corresponde a la tensión bienestar económico - calidad de vida, ha sido decidida por el Constituyente en una síntesis equilibradora que subyace a la idea de desarrollo económico sostenible consagrada de diversas maneras en el texto constitucional (CP arts. 80, 268-7, 334, 339 y 340).<sup>141</sup>*

Por tanto, las visiones que fundan el desarrollo exclusivamente en el crecimiento económico y que creen que este es un fin absoluto, que justifica cualquier clase de medida, no tienen recibo en el ordenamiento colombiano, porque el desarrollo no es un fin absoluto en sí mismo, y porque el único desarrollo que a la luz de la carta constitucional tiene recibo, es el desarrollo sostenible y esto implica limitaciones referidas a aspectos ambientales.

En esta misma línea de previsiones normativas que abogan por la defensa de la naturaleza, el artículo 58 de la Constitución, modificado por el Acto Legislativo 01 de 1999, otorga a la propiedad privada las funciones social y ecológica, que se constituyen en límites a su legítimo ejercicio.

Al privilegiar los Proyectos de Interés Estratégico Nacional y convertirlos en actividad de utilidad pública e interés social, se desconocen los mandatos superiores que conforman el conjunto de normas ecológicas de la constitución, pues se presupone que todos los proyectos serán beneficiosos para la nación, cuando en realidad no es así, ya que justamente todos estos Proyectos afectan en mayor o menor medida el medio ambiente. En este sentido, el tratamiento incondicionalmente prioritario que se da a estos proyectos va en contravía de objetivos colectivos superiores, por lo cual dicho tratamiento prioritario irrestricto resulta irrazonable y desproporcionado.

Igualmente, la categorización hecha por el legislador que excluye a la comunidad de participar en determinaciones de tanta envergadura como la de definir lo que se considerará que es de utilidad común, justamente por las consecuencias que esto acarrea, resulta contraria al derecho a la participación política (art. 40 C.P.) y el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y a participar en las decisiones que puedan afectarlo (art.79). Esto igualmente afecta la autonomía administrativa de las entidades territoriales para la gestión de sus intereses y el derecho a la representación efectiva, porque tampoco a través de los representantes debidamente elegidos la participación ciudadana es efectiva.

Mención especial merece también la situación en la que quedan los derechos a la consulta y participación de los pueblos indígenas y afrodescendientes que resultan igualmente desconocidos. La priorización se hace completamente a espaldas de las comunidades, cuando se supone que se trata de iniciativas que son de carácter de ser beneficioso para la colectividad. Si son beneficiosas sin duda la comunidad las respaldaría por qué entonces excluir a las comunidades de la definición de estas actividades?

En suma, como lo ha dicho la Corte, *"el concepto de participación involucra la construcción de un nuevo tipo de ciudadanía, que trasciende el ámbito meramente representativo e*

<sup>141</sup> Corte Constitucional, sentencia T-251 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

*incorpora instrumentos novedosos de diálogo entre la sociedad y el Estado, en los que los procesos de formulación de las políticas dejan de ser instancias limitadas a la deliberación de los funcionarios elegidos, puesto que incorporan instrumentos de comunicación para que los receptores de esas políticas, interesados por excelencia en su contenido y definición, puedan expresar sus puntos de vista y, por ende, hacer parte de la construcción de lo público.<sup>142</sup> Justamente ese carácter es el que las normas atacadas desconocen y por tanto solicitaremos a la Corte que las retire del ordenamiento.*

### **2.1.2.5. Síntesis de los cargos**

Como ha quedado demostrado, la creación de un Sistema Nacional de PINES sin consideración al alcance de la participación de las entidades territoriales en su conformación y las amplias y exclusivas competencias que se otorgan a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE) para decidir y priorizarlos, así como la declaratoria como de utilidad pública e interés social de los PINES implican una indebida intervención del legislador en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, que conlleva a un vaciamiento de las competencias de los entes territoriales por la intromisión de las autoridades nacionales, y que desconoce varios mandatos constitucionales, por lo cual estas normas son abiertamente contradictorias con los mandatos superiores que propugnan por la distribución de poderes entre el nivel central y el local, como un mecanismo de control en sí mismo y por la participación efectiva de los habitantes del territorio nacional en la planeación del desarrollo de la sociedad.

Igualmente al privilegiar los Proyectos de Interés Estratégico Nacional y convertirlos en actividad de utilidad pública e interés social, se desconoce el cuerpo sustancial que conforma lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado de manera inequívoca y consistente la Constitución Ecológica. Igualmente, tal declaración vulnera el derecho a la propiedad en tanto representa un límite excesivo a su ejercicio y desconoce la función ecológica a la que esta está sometida por expreso mandato superior. Igualmente, la norma desconoce la participación de la ciudadanía en los asuntos que los interesa y los derechos de especial participación en la gestión ambiental, los cuales se ven soslayados por estas normas y que fundamentan su inconstitucionalidad.

## **2.2. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 50 DE LA LEY 1753 DE 2015**

### **2.2.1. Consideraciones previas: alcance de la disposición acusada**

El inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 es otro de los contenidos normativos que dentro del Plan Nacional de Desarrollo se refiere a los PINES y que es objeto de esta demanda de inconstitucionalidad. Pero a diferencia de los artículos previamente impugnados, el referido inciso no se refiere a la estructuración general de los PINES, sino a su aplicación específica frente a la política de atención y reparación a víctimas del conflicto armado, específicamente en el componente de restitución de tierras.

<sup>142</sup> Corte Constitucional, sentencia C-831 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

La restitución de tierras fue incluida como medida de reparación integral en la Ley 1448 de 2011 “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras”, que dedica el título IV del capítulo III específicamente al procedimiento de restitución de tierras. Este se desarrolla en una etapa administrativa que adelanta la Unidad Administrativa Especial para la Gestión de Restitución de Tierras Despojadas y que culmina con la inclusión de los predios en el registro de tierras despojadas y posteriormente se presenta una reclamación ante un juez especializado en restitución quien decide de fondo sobre la restitución y/o formalización del predio objeto de despojo o abandono forzado. En caso de acreditarse los requisitos para acceder a la restitución del predio, el juez o magistrado ordena que el bien sea devuelto a la víctima. Sólo en circunstancias excepcionales que están previstas en el artículo 72, la ley habilita para que ante la imposibilidad de hacer entrega del mismo predio que había sido arrebatado por la fuerza a la víctima, se proceda a entregar en compensación un predio equivalente y si agotada la posibilidad de dicha equivalencia, se procede en última instancia a la entrega de una compensación monetaria. Como se observa la medida primera y preferente es la restitución y solo de manera subsidiaria y ante causas objetivas procede la compensación. Ese es precisamente el espíritu con el cual la Ley 1448 de 2011 concibió la acción de restitución de tierras, como se observa en el artículo 72 que establece:

*“ARTÍCULO 72. Acciones de restitución de los despojados. El Estado colombiano adoptará las medidas requeridas para la restitución jurídica y material de las tierras a los despojados y desplazados. De no ser posible la restitución, para determinar y reconocer la compensación correspondiente.*

*Las acciones de reparación de los despojados son: la restitución jurídica y material del inmueble despojado. En subsidio, procederá, en su orden, la restitución por equivalente o el reconocimiento de una compensación. (...)”* (negritas fuera del original)

En consonancia con lo anterior el artículo 97 de la ley 1448 de 2011 estableció las razones por las cuales la restitución material se considera imposible y da lugar a que se entregue un bien inmueble de características similares. Estas normas fueron objeto de reglamentación en el decreto 4829 de 2011 y se han expedido varias resoluciones internas de la Unidad Administrativa Especial de Restitución de Tierras donde se particulariza el procedimiento compensatorio que es llevado a cabo por el Fondo de la Unidad, creado por el artículo 121 de la Ley 1448 de 2011.<sup>143</sup>

Así, el objetivo de la ley 1448 de 2011 fue establecer mecanismos eficaces para la reparación a las víctimas, y en materia de restitución, en armonía con los estándares internacionales de protección a los derechos de las víctimas se priorizó la posibilidad de que los predios arrebatados a sangre y fuego pudieran volver a sus legítimos propietarios, poseedores u

<sup>143</sup> En particular resultan relevantes la Resolución No.953 de 2012 por la cual se adopta el Manual Técnico Operativo del Fondo de la Unidad y la Resolución No.461 de 2013, Por la cual se adopta la guía de equivalencias medioambientales para la determinación de un predio equivalente con fines de compensación.

ocupantes<sup>144</sup> y sólo en unas especiales y limitadas circunstancias la compensación tendría lugar.

El contenido de la norma demandada desconoce los derechos de las víctimas que son titulares del derecho a la restitución, por cuanto dicha norma establece una restricción conforme a la cual, la restitución de tierras no procederá en los casos en los que sobre los predios abandonados o despojados se adelante o se vaya a adelantar un proyecto minero, de infraestructura, de energía eléctrica, de telecomunicaciones, de vías o cualquier otro que haya sido o potencialmente pueda ser categorizado como PINE por el gobierno nacional.

Lo anterior transgrede los derechos de las víctimas al hace prevalecer la construcción de obras de infraestructura, la actividad minera y de hidrocarburos, sobre su derecho fundamental a recuperar la tierra que les fue arrebatada en el marco del conflicto armado, al tiempo que desconoce abiertamente la voluntad de retorno. Además es una medida claramente regresiva, pues antes que ampliar los efectos e impactos de la restitución, de esta manera se pone un límite y se restringe en un número considerable de casos.

Esto no solo representa una infracción al derecho a la reparación sino también una grave contradicción en relación con la política pública de atención y reparación a víctimas. En primer lugar, cabe señalar que de acuerdo con los resultados de la Encuesta Nacional de Víctimas 2013 que presentó a la Honorable Corte Constitucional, la Contraloría General de la República en febrero del presente año, se encuentra que considerando aproximadamente una tercera parte del período de vigencia del conflicto armado colombiano, fueron objeto de abandono y despojo más de 7 millones de hectáreas por efectos directos o vinculados, implicando a su vez que al menos *537.502 grupos familiares perdieron sus tierras de un total de 1.388.591 grupos familiares desplazados*.<sup>145</sup>

Y tal dinámica continúa, pues a renglón seguido el órgano de control concluye en su análisis de los datos de la encuesta, que *respecto a la medición de 2010 realizada por la Comisión de Seguimiento a la Política de Desplazamiento, se halla un incremento de 435 mil hectáreas de despojo y abandono en tres años*<sup>146</sup>.

En segundo lugar, es una contradicción que el gobierno nacional se comprometa en el discurso del Plan de Desarrollo 2014-2018 con un ideal de construcción de paz, y considere en tal sentido a la Ley 1448 de 2011 como una política necesaria en tal propósito<sup>147</sup>, pero sea esta política (o al menos el componente de restitución de tierras) caracterizada como una barrera o limitación a los negocios privados en materia minera, energética o de infraestructura.<sup>148</sup>

<sup>144</sup> Estos tres tipos de relaciones con la tierra definen la titularidad de la acción de restitución de acuerdo con el artículo 75 de la Ley 1448 de 2011.

<sup>145</sup> Discurso del Contralor General de la República, Edgardo Maya, ante la Corte Constitucional. Disponible en: <http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/190230083/Version-Final-Discursos-Contralor-Corte-Constitucional.docx/c224263d-6c80-4fdb-9667-3563734cf301>

<sup>146</sup> *Ibidem*

<sup>147</sup> Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, pp. 35.

<sup>148</sup> La incoherencia sería aún más profunda si el legislador hubiera aprobado la versión inicial de la norma demandada, que además de anteponer la actividad empresarial cimentada en PINES a la restitución de tierras, también inhibía al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (INCODER) para titular predios baldíos a campesinos o sujetos de reforma agraria, si tales predios traspasaban con algunos PINES.

Como se observa, la finalidad de la norma es anteponer una medida de política económica como los PINES frente a la garantía de los derechos de sujetos de especial protección, como son las víctimas de graves violaciones a derechos humanos. Sin embargo, no puede ser en razón a la optimización en materia económica, concebida como la acumulación de capital creciente desde la libre empresa, que se pretenda desconocer el acceso de las poblaciones y comunidades rurales (que son las más afectadas por la incidencia del conflicto armado) a medidas de reparación como es la restitución de tierras.

Ahora bien, el marco de aplicación de la norma no es menor, pues del total del área priorizada a través de la microfocalización para la implementación del proceso de restitución de tierras, que era en 2012 de 1.776.495 hectáreas, al menos un 4,43% (es decir 80.468 hectáreas) han sido objeto de otorgamiento de títulos mineros y el 7,34%, es decir 130.431 hectáreas, tiene solicitudes mineras.<sup>149</sup> Si a esto sumáramos las áreas no microfocalizadas aun pero que tiene reclamaciones por despojo o abandono la cifra sería mucho mayor. Igualmente, el número de hectáreas traslapadas con proyectos de infraestructura y de otro tipo es considerable e irá en aumento cada día.

Cuando se expidió la “Ley de Víctimas y Restitución de Tierras” se sabía que en numerosos casos habría predios abandonados o despojados al amparo de la violencia, sobre los cuales era probable que se encontraran títulos y solicitudes para exploración y explotación minera o de hidrocarburos entre otros. Inclusive, no sobra mencionar que se sabía que hay casos en que el despojo ha estado directamente relacionado con el establecimiento de dichas actividades en los territorios. Por lo mismo, el legislador concedió a los jueces y magistrados de restitución de tierras amplias facultades para que, en aras de lograr la efectividad del derecho fundamental a la restitución, pudieran tomar todas las medidas necesarias para lograr el disfrute efectivo del predio, entre ellas la declaración de la nulidad de negocios jurídicos, el levantamiento de medidas cautelares, la cesación de efectos de procedimientos administrativos e inclusive, de ser necesario, declarar la *“nulidad de los actos administrativos que extingan o reconozcan derechos individuales o colectivos, o modifiquen situaciones jurídicas particulares y concretas, debatidos en el proceso, si existiera mérito para ello, de conformidad con lo establecido en esta ley, incluyendo los permisos, concesiones y autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos naturales que se hubieran otorgado sobre el predio respectivo”*<sup>150</sup>.

En aplicación de esta norma jueces y magistrados de restitución de tierras han amparado los derechos de las comunidades campesinas víctimas de desplazamiento forzado, abandono forzado y despojo y también los derechos territoriales de comunidades étnicas, y han adoptado las medidas requeridas para la efectividad de la restitución, que en algunos casos han significado por ejemplo *“ordenar a la agencia nacional minera revisar los contratos de concesión minera que recaen sobre el predio a restituir y vigilar el nivel de afectación de cualquier exploración que llegare a realizarse a fin de no obstaculizar la destinación*

<sup>149</sup> Cifras con corte a julio de 2012 incluidas en el estudio sobre Minería en Colombia publicado por la Contraloría General de la República. Director Luis Jorge Garay, Bogotá, 2013. p.75.

<sup>150</sup> Ley 1448 de 2011, artículo 91, lit.m

*agrícola del predio*<sup>151</sup>, o exigirle a esa misma autoridad minera respeto por la consulta previa y el consentimiento informado de la comunidad indígena y entre tanto “ordenar y mantener la suspensión del estudio y trámite de solicitudes de terceros ajenos a la comunidad indígena de títulos mineros que traslapan con el resguardo...”<sup>152</sup>.

La reacción de los empresarios ante estas medidas no se ha hecho esperar, y avalada primero por el gobierno nacional y luego por las mayorías parlamentarias, el resultado ha sido la inclusión dentro del Plan Nacional de Desarrollo en el inciso aquí cuestionado, por medio del cual se anula la restitución de tierras en territorios donde haya gran minería o donde haya proyectos de alto impacto de infraestructura, energía y telecomunicaciones entre otros, legalizando así el despojo y suprimiendo el derecho fundamental de las víctimas a recuperar sus tierras, cambiando dicho derecho por el otorgamiento de una compensación que se pagará con cargo a los recursos del proyecto. Este proceder niega la posibilidad de que se haga realidad el retorno y la reconstrucción del proyecto de vida de las víctimas, aun pese a que el predio este apto para ser ocupado, lo cual se anula por el sólo hecho de que allí haya intereses asociados a uno de los denominados PINES.

### 2.2.2. Concepto de la violación

Teniendo en cuenta las consideraciones previas, a continuación se presentan los dos cargos en los que se divide esta segunda parte de la segunda sección de la demanda. En el primer cargo se explicará por qué sustituir la restitución de un predio objeto de despojo y abandono por una compensación con un predio equivalente o en su defecto por dinero, resulta violatorio de los derechos de las víctimas y en particular del derecho fundamental a la restitución de tierras como componente de la reparación integral.

En el segundo cargo mostraremos que la medida además viola el derecho a la igualdad que debería guiar la ejecución de la política de víctimas y en particular la restitución de tierras. A continuación desarrollaremos en detalle los cargos de inconstitucionalidad contra la norma indicada.

#### 2.2.2.1. Primer cargo: La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) desconoce los derechos de las víctimas y el carácter preferente de la restitución.

La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) que realiza el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 aquí demandada, desconoce los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral (arts. 2, 29, 93, 229, 250 numerales 6 y 7) y el carácter preferente de la restitución como medida de reparación. Igualmente esta medida

<sup>151</sup> Tribunal Superior de Cartagena, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencias del 19 de agosto de 2014. Radicado: 122443121001201300028-00, M.P. Laura Elena Cantillo. En otros casos se han dado órdenes similares.

<sup>152</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, Sentencia del 23 de septiembre de 2014, Radicado: 27001312100120140000500(15). M.P. Vicente Landínez Lara. Esta sentencia de restitución de tierras se profirió a favor del pueblo Embera Katio del Resguardo Alto Andágueda en el Chocó.

desconoce los derechos a la verdad, la justicia, la reparación integral especialmente el derecho a la restitución como componente de esta y a las garantías de no repetición contemplados en el Preámbulo y los artículos 2, 29 y 229 de la Constitución Política; 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH); y 2, 9, 10, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). También en los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (Principios Deng) y en los Principios sobre la Restitución del Patrimonio y la Vivienda de los Desplazados y Refugiados (Principios de Pinheiro).

#### 2.2.2.1.1. Marco normativo internacional que resulta vulnerado

El contenido de la norma acusada es contrario a los estándares jurídicos internacionales y nacionales de derechos humanos sobre el derecho a la reparación y los derechos de las víctimas de violaciones a los derechos humanos, los cuales de manera consistente han establecido el carácter preferente de la restitución de tierras y las operatividad de las medidas de compensación únicamente en cuanto la restitución sea imposible fácticamente o represente un peligro para la vida e integridad del reclamante. Lo que hace la norma acusada es establecer barreras jurídicas de acceso al derecho fundamental a la restitución, en casos en que material y realmente el obstáculo no existe, por lo cual resulta de una decisión arbitraria del legislador. Lo anterior también afecta el derecho a la justicia de las víctimas, contrariando no solo los mandatos constitucionales superiores sino también las normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad en materia de atención a víctimas.

En el derecho internacional de los derechos humanos existen principios y recomendaciones sobre reparación y restitución formulados por órganos internacionales de derechos humanos, que son una pauta vinculante de interpretación para la Corte Constitucional, en cuanto forman parte del bloque de constitucionalidad. Los principios internacionales condensan el contenido sustantivo de los derechos reconocidos por tratados internacionales de derechos humanos, en los cuales se plasman las obligaciones del Estado en la materia. Además, contienen formulaciones explícitas de principios generales del derecho internacional que son vinculantes para Colombia.

La incorporación con fuerza vinculante de estos principios al marco normativo nacional es un imperativo expresado por la Corte Constitucional, que en varias oportunidades les ha dado el carácter de bloque de constitucionalidad<sup>153</sup>, es decir, han sido tenidos en cuenta como principios con fuerza supra-legal que ayudan a determinar el contenido de diferentes derechos fundamentales, entre los que se encuentran el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, a favor de las víctimas de violaciones de derechos humanos.

Recordemos que la Corte Constitucional ha señalado que el bloque de constitucionalidad produce los diversos efectos que se enumeran a continuación: (i) hace procedente la demanda de protección de derechos subjetivos reconocidos en normas internacionales ante autoridades nacionales; (ii) sirve para orientar las políticas públicas, de conformidad con la normatividad

<sup>153</sup> Ver entre otras, Corte Constitucional sentencias SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-985 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño, C-278 de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

internacional incorporada al ordenamiento interno; (iii) cumple un papel de complementariedad, en tanto amplía el alcance del contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el texto de la Constitución; (iv) implica la ampliación del catálogo de derechos reconocidos en el ámbito interno por la Carta Fundamental, en tanto incorpora a ésta derechos no incluidos en la Constitución; y (v) cumple una función de actualización en la labor hermenéutica de los derechos fundamentales constitucionales<sup>154</sup>.

El derecho a la restitución es uno de los derechos que surgen del derecho a la reparación integral según los estándares del derecho internacional de los derechos humanos que ha sido establecido en diversos instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, y han sido desarrollados por la jurisprudencia constitucional como fundamento del concepto de reparación integral y de los derechos de la población desplazada.

La Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 1.1 consagra la obligación general de respetar los derechos humanos y el deber de adoptar medidas internas para garantizarlos. En cuanto a los derechos de las víctimas de desplazamiento, la Declaración de San José<sup>155</sup> sobre refugiados y personas desplazadas consagra en la sección II los derechos a la reubicación, restitución de viviendas y el patrimonio para la población desplazada al decir: *“Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente”*.

Igualmente la Corte ha señalado que *“el derecho a la reparación comporta la obligación de adoptar “todas las medidas necesarias tendientes a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas, y a devolver a la víctima al estado en que se encontraba antes de la violación”*<sup>156</sup>, en aplicación de la regla consuetudinaria según la cual *“toda violación de un derecho humano da lugar a un derecho de la víctima o sus derechohabientes a obtener reparación, el cual implica el deber del Estado de reparar y el derecho de dirigirse contra el autor”*<sup>157</sup>.

De acuerdo al Tribunal:

*“el derecho a obtener reparación es de carácter integral. Esto significa que [...] debe abarcar todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima [...]. En el plano individual, la Corte ha sostenido que las medidas de reparación se extienden a“(i) la restitutio in integrum, o reposición de la situación a su estado original; (ii) la indemnización o reparación por equivalencia en dinero, y (iii) la satisfacción o reparación moral”*<sup>158</sup>. Adicionalmente, deben considerarse incluidas dentro del derecho a la reparación individual las medidas de rehabilitación, que han sido definidas por la Corte como las *“acciones tendientes a la recuperación de las víctimas que sufren traumas físicos y*

<sup>154</sup>Corte Constitucional, sentencia C-394 de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto

<sup>155</sup> Adoptada por el “Coloquio Internacional: 10 años de la Declaración de Cartagena sobre Refugiados”, celebrado en San José de Costa Rica, del 5 al 7 de diciembre de 1994.

<sup>156</sup>Ibidem

<sup>157</sup> Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2010, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>158</sup> Corte Constitucional, sentencia C-775 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería

*sicológicos como consecuencia del delito*<sup>159</sup>, y las medidas de garantía de no repetición<sup>160</sup>.

Igualmente, la Corte Interamericana ha establecido que la reparación se debe entender de modo amplio, y no sólo como la restitución de la víctima a las condiciones en las que se encontraba antes de que ocurrieran los hechos que vulneraron sus derechos. Así, ha dicho que:

*"el concepto de "reparación integral" (restitutio in integrum) implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado, las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación [...]. Una o más medidas pueden reparar un daño específico sin que éstas se consideren una doble reparación."*<sup>161</sup>.

Es entonces obligación del Estado garantizar el derecho a la reparación integral. Esto significa, asegurar la implementación de las medidas que sean necesarias con el fin de devolver a las víctimas al estado en el que se encontraban antes de que sus derechos fueran vulnerados, en los casos en los que sea pertinente y razonable, lo cual implica reparar todos los daños que se hayan generado y mejorar la condición previa.

También hay una serie de Principios Internacionales relevantes para el análisis aquí propuesto. Un primer instrumento internacional pertinente son los Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones - Principios de Van Boven<sup>162</sup>. Estos principios hacen referencia expresa a la restitución así:

*"La restitución, siempre que sea posible, ha de devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes"*<sup>163</sup>.

<sup>159</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1199 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla

<sup>160</sup> Corte Constitucional, sentencia T-450 de 2010, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>161</sup> Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 450.

<sup>162</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Resolución 60/147 aprobada por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 2005, A/RES/60/147, 21 de marzo de 2006.

<sup>163</sup> Ídem, Principio No.19.

El segundo cuerpo normativo de especial relevancia son los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos (los llamados Principios de Deng)<sup>164</sup> que reconocen los derechos de las víctimas del desplazamiento sobre sus propiedades y posesiones, así como las responsabilidades estatales que se derivan del fenómeno del desplazamiento.

El Principio Rector No.21 indica que las propiedades y posesiones de las personas desplazadas disfrutarán de protección en toda circunstancia, particularmente contra la destrucción y la apropiación, ocupación o uso arbitrarios e ilegales. El Principio Rector No. 29 establece que las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad de prestar asistencia a los desplazados internos que hayan retornado o se hayan reasentado en otra parte, para la recuperación, en la medida de lo posible, de las propiedades o posesiones que abandonaron o de las que fueron desposeídos cuando se desplazaron. Este Principio también advierte que, en caso de que la recuperación de las propiedades y posesiones de las personas desplazadas resulte imposible, las autoridades competentes concederán a esas personas una indemnización adecuada u otra forma de reparación justa o les prestarán asistencia para que la obtengan.

Dichos principios han sido criterio de interpretación constitucional en varias oportunidades, en especial en las sentencias de la Corte Constitucional sobre desplazamiento forzado. En la sentencia T-327 de 2001, la Corte Constitucional señaló que “[l]a interpretación más favorable a la protección de los derechos humanos de los desplazados hace necesaria la aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento interno”. De igual forma, señaló que los Principios Rectores “son parte del cuerpo normativo supranacional que integra el bloque de constitucionalidad”. En la sentencia T-025 de 2004, el Tribunal Constitucional advierte que de la lectura conjunta de los Principios Rectores, en especial de los Principios 1, 3, 4, 11 y 18, surge el deber mínimo del Estado de identificar con la plena participación de los interesados las alternativas de generación de ingresos, restablecimiento de los derechos y restitución de las tierras para los desplazados<sup>165</sup>.

Otro de los cuerpos normativos relevantes para este análisis de constitucional son los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (Principios Pinheiro)<sup>166</sup>. Estos establecen los mecanismos jurídicos, políticos, procesales, institucionales y técnicos para la restitución de las viviendas y el patrimonio y la una orientación práctica sobre las políticas que pueden crearse para garantizar el derecho a la restitución de la vivienda y el patrimonio, así como la legislación, los programas y las políticas existentes, sobre la base del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho internacional humanitario y el derecho de los refugiados.

<sup>164</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Principios rectores de los desplazamientos internos*, Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos, doc.E/CN.4/1998/53/Add.2, 11 de febrero de 1998.

<sup>165</sup> Los Principios Rectores sobre Desplazamiento también han sido utilizados como fundamento de varios autos de seguimiento a la implementación de órdenes de la Sentencia T-025 de 2004, la cual declara el estado de cosas inconstitucional en relación con los derechos de la población desplazada, para tal efecto ver: Auto 251 de 2008, Auto 005 de 2009, entre otros.

<sup>166</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, doc. E/CN.4/Sub.2/2005/17, 28 de junio de 2005

El Principio No. 2 relativo al derecho a la restitución de las viviendas y el patrimonio, indica que las personas refugiadas y desplazadas tienen derecho a que se les restituyan las viviendas, las tierras y el patrimonio de que hayan sido privados arbitraria o ilegalmente o a que se les indemnice por cualquier vivienda, tierra o bien cuya restitución sea considerada de hecho imposible por un tribunal independiente e imparcial. Asimismo, expresa que los Estados darán prioridad de forma manifiesta al derecho de restitución como medio preferente de reparación en los casos de desplazamiento. Además, establecen que la restitución es un derecho en sí mismo, independiente de que se haga o no efectivo el regreso (retorno) de los refugiados y desplazados al lugar de origen. Asimismo, los Principios de Pinheiro promueven el acceso a la justicia y a un recurso efectivo por parte del Estado, lo que a su vez propende por el respeto a las garantías de las víctimas del desplazamiento forzado a encontrar soluciones duraderas<sup>167</sup>.

La doctrina de Naciones Unidas ha reiterado que de los mencionados principios surge la obligación de dar prevalencia a la restitución como forma de reparación de quienes han sido desplazados o despojados forzosamente. La doctrina también advierte que la indemnización solo podría considerarse aceptable en lugar de la recuperación física de los anteriores hogares y tierras si se cumplieran tres condiciones: 1. Si la restitución del derecho a la vivienda, la tierra o el patrimonio es de hecho imposible; 2. Si los titulares del derecho a la restitución prefieren soluciones basadas en la indemnización; y aun cumpliéndose estas condiciones; 3. Siempre y cuando ello fuera confirmado por un tribunal independiente e imparcial o un órgano legítimo y competente, sin interés propio en la materia<sup>168</sup>.

#### 2.2.2.1.2. Marco normativo nacional que resulta vulnerado

A nivel nacional la Corte Constitucional ha reconocido el carácter de derecho fundamental que tiene la restitución de tierras. Así, en la sentencia T-821 de 2007<sup>169</sup>, fundamentada entre otros en los Principios sobre la Restitución de las Viviendas, Tierras y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas se estableció que:

*“Las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra (de la tierra de la cual son propietarias o poseedoras), tienen derecho fundamental a que el Estado conserve su derecho a la propiedad o posesión y les restablezca el uso, goce y libre disposición de la misma en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia. En efecto, en estos casos el derecho a la propiedad o a la posesión adquiere un carácter particularmente reforzado, que merece atención especial por parte del Estado.*

*Ciertamente, si el derecho a la reparación integral del daño causado a víctimas de violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, es un derecho fundamental, no puede menos que afirmarse que el derecho a la restitución de los bienes de los cuales las personas en situación de desplazamiento han sido despojadas, es también un derecho fundamental”.*

<sup>167</sup>Ibidem pág.90

<sup>168</sup>Ibidem, pág. 25.

<sup>169</sup> Corte Constitucional, sentencia T-821 de 2007, M.P. Catalina Botero Marino

En este sentido, es claro que la restitución es un derecho fundamental y que por lo tanto cualquier restricción a su ejercicio debe no solo debe respetar el núcleo fundamental del derecho protegido, sino además estar plenamente justificada y obedecer a razones legítimas.

Además, dado el carácter preferente de la restitución de tierras, solo la imposibilidad de recuperar la misma tierra perdida, puede dar lugar a medidas como la compensación, lo cual ocurre en situaciones de hecho, como por ejemplo la destrucción total o parcial del bien, la amenaza de inundación o desastre natural. También puede tener lugar en situaciones jurídicas pero siempre y cuando estas representen la defensa de un valor superior, como por ejemplo el riesgo para la vida e integridad de la víctima o la garantía de los derechos de otras víctimas. Pero la imposibilidad jurídica no puede devenir del otorgamiento de una condición preferente a otro tipo de actividades que obedecen a la protección de intereses netamente económicos y particulares sobre derechos superiores como son los derechos de las víctimas.

Precisamente ese es el espíritu con el cual la Ley 1448 de 2011 concibió la compensación y las causales para que esta tuviera lugar que fueron establecidas en el artículo 97 de la misma Ley 1448 de 2011 y que son las actualmente vigentes:

***“ARTÍCULO 97. Compensaciones en especie y reubicación. Como pretensión subsidiaria, el solicitante podrá pedir al Juez o Magistrado que como compensación y con cargo a los recursos del Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Tierras Despojadas, le entregue un bien inmueble de similares características al despojado, en aquellos casos en que la restitución material del bien sea imposible por alguna de las siguientes razones:***

- a. Por tratarse de un inmueble ubicado en una zona de alto riesgo o amenaza de inundación, derrumbe, u otro desastre natural, conforme lo establecido por las autoridades estatales en la materia;*
- b. Por tratarse de un inmueble sobre el cual se presentaron despojos sucesivos, y este hubiese sido restituido a otra víctima despojada de ese mismo bien;*
- c. Cuando dentro del proceso repose prueba que acredite que la restitución jurídica y/o material del bien implicaría un riesgo para la vida o la integridad personal del despojado o restituido, o de su familia.*
- d. Cuando se trate de un bien inmueble que haya sido destruido parcial o totalmente y sea imposible su reconstrucción en condiciones similares a las que tenía antes del despojo.”*

Como se observa, las causales que dan lugar a la compensación por predio equivalente corresponden a situaciones en las que materialmente el predio no puede ser usado o su uso representa un riesgo efectivo para la vida e integridad de la víctima, lo cual amerita acudir a la compensación en lugar de la devolución del mismo predio despojado, pero esto es válido solamente porque hay un interés superior de la víctima que se quiere proteger.

Lo propio ocurre en el caso de las comunidades étnicas, en donde el Decreto Ley que regula la materia establece claramente que la restitución material es uno de los fines esenciales y es igualmente definida como la medida preferente de reparación de los derechos territoriales. Por ello *“solo en caso de que el territorio o parte de él se encuentre degradado*

*ambientalmente; bajo amenaza o riesgo inminente de inundación o desastre natural y se demuestre plenamente que el territorio ha sido destruido, es totalmente inviable para la reproducción física y cultural del pueblo o comunidad o sea imposible su rehabilitación en condiciones similares a las que tenía antes del despojo, el juez podrá evaluar y decidir, previo consentimiento libre e informado entre la comunidad indígena y las entidades con competencia, las medidas alternativas a adoptar*<sup>170</sup>. El Decreto Ley además deja establecido que *“en ningún caso la restitución de los derechos territoriales podrá ser compensada monetariamente.”*

Contrariando todo lo anterior, lo que permite la norma cuestionada es que la compensación tenga lugar por el solo hecho de que sobre el predio haya un Proyecto de Interés Estratégico Nacional, aunque tampoco se aclara si esto tiene lugar con la sola planeación del proyecto, con alguna de sus fases de ejecución, cuando se esté en la etapa de cierre o levantamiento del mismo, ni se hace una distinción que permita dar cuenta del nivel de intervención que el proyecto representa en el predio objeto de restitución, de manera que así pudiera haber un parámetro objetivo para considerar las posibilidades reales de uso y goce del predio por parte de la víctima para así determinar el grado de imposibilidad de la restitución que justifique y haga procedente la compensación. Así, por ejemplo, aunque el Proyecto de Infraestructura no resulte traslapado con la totalidad del predio de la víctima sino con sólo una parte del mismo, tal como está la norma, habrá lugar siempre a la compensación por la totalidad del predio, lo cual es irrazonable. Acaso es lo mismo un traslape parcial que uno total? Claramente no, pero nada de esto es considerado por la norma, que simplemente establece una prohibición general demasiado amplia e indiscriminada, con la cual sin tener en cuenta las circunstancias específicas de las víctimas y de los predios, coloca por encima de los derechos de estas, los intereses económicos que subyacen a los PINES.

Tal como lo ha dicho la Corte Constitucional *“el objeto principal de la restitución de tierras es que las víctimas que sufrieron una situación de desplazamiento puedan regresar a sus hogares, derecho que se vulnera al permitir que sean terceros y no el desplazado quien explote económicamente su propiedad, situación que implicará el desarraigo de las víctimas y continuará la situación de desplazamiento de la población rural en Colombia”*.<sup>171</sup> (negrillas fuera del original).

Entonces es claro que la destinación de los predios de las víctimas no puede ser otra que el disfrute de los mismos por parte de ellas mismas y que los obstáculos frente a esto resultan inconstitucionales también por ser violatorios del derecho al retorno establecido en el Principio rector 28 de los Desplazamientos Internos y en los Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, ampliamente reconocidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.<sup>172</sup>

<sup>170</sup> Artículo 142 del Decreto Ley 4633 de 2011 “Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas.”

<sup>171</sup> Corte Constitucional, sentencia C-715 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

<sup>172</sup> Al respecto ver Corte Constitucional, sentencias T-602 de 2003, T-528 de 2010, T-1115 de 2008, T-515 de 2010 y T-159 de 2011.

De otro lado, la restricción establecida en la norma demandada también desconoce el carácter transformador que deben tener las medidas de reparación integral en el marco de justicia transicional en que se inscriben, y entre ellas la restitución, el cual no solo ha sido reconocido por Tribunales internacionales de derechos humanos sino también por los jueces y magistrados de restitución de tierras que han venido aplicando la ley 1448 de 2011. Al respecto se ha dicho:

*“En cuanto a la restitución de tierras, que es el aparte que hoy nos interesa, se presenta como una medida preferente de reparación cuyo propósito consiste en facilitar un procedimiento para que quienes perdieron injustamente sus tierras por causa del conflicto armado puedan recuperarlas.*

*De esta forma la restitución no sólo persigue la devolución de su propiedad, posesión u ocupación a las víctimas del despojo y abandono a la situación que ostentaban antes de la violación de sus derechos sino que va más allá: otorga la posibilidad de adquirir el título de propiedad del terreno poseído o explotado dentro del mismo proceso en virtud del principio de la "reparación transformadora" inmersa en la misma Ley.”<sup>173</sup>.*

#### 2.2.2.1.3. La restricción al derecho fundamental a la restitución de tierras no es ni razonable ni proporcionada

Dado que la restitución de tierras en el contexto de las víctimas del conflicto armado colombiano es un derecho fundamental, cualquier restricción a este derecho debe obedecer a fines legítimos y superar el análisis estricto de razonabilidad y proporcionalidad que la norma en cuestión no supera.

Lo primero que hay que mencionar es que la reparación definida por la Ley 1448 de 2011 está dirigida a un grupo especial de víctimas, no se trata de las víctimas de delitos ordinarios, sino de víctimas de graves violaciones a derechos humanos, esto es de los más graves crímenes contra la humanidad. Siendo el desplazamiento forzado uno de los crímenes más generalizado en Colombia y siendo justamente las víctimas de desplazamiento quienes en su gran mayoría son las que han sido afectadas con el despojo y el abandono forzado, todas las autoridades y órganos del Estado, más aún el Congreso, no puede ignorar en sus actuaciones dicho derecho.

Definir una regla general según la cual en los casos en que confluyan PINES y pretensiones de restitución de tierras, estas últimas deberán ceder ante los primeros, desnaturaliza el contenido del derecho a la justicia y reparación en los casos de despojo y abandono, ya que anula de manera absoluta la restitución y el retorno. Por tanto el primer elemento del análisis de razonabilidad que es la legitimidad de la finalidad perseguida puede ser cuestionada. Pero aun cuando la finalidad de la restricción se justificara es claro que la medida no es proporcionada, pues para garantizar la ejecución de los PINES es posible adoptar medidas menos gravosas que las que implican el desconocimiento de los derechos de las víctimas.

<sup>173</sup> Tribunal Superior Distrito Judicial de Antioquia Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras. Sentencia del 09 de octubre de 2013. Radicado: 05000 22 21 002 2013 00021 01 M.P. Vicente Landínez Lara.

Finalmente, no está demás indicar que una previsión como esta, que modifica ampliamente los alcances del derecho a la restitución de tierras, tampoco guarda unidad de materia con el Plan Nacional de Desarrollo. El debate democrático sobre las modificaciones a una Ley de tanta importancia para el país como la Ley 1448 de 2011 no puede soslayarse intentando su modificación en una norma que no está destinada a estos fines, y mucho menos cuando la modificación restringe los alcances de un derecho fundamental. La minería, los hidrocarburos y los proyectos de infraestructura no son, ni pueden ser más importantes que los derechos de las víctimas, en un país que trata de construir la paz como lo pregona nominalmente el Plan de Desarrollo, la cual no puede hacerse desconociendo los derechos de las víctimas, los cuales gozan de especial protección constitucional.

**2.2.2.2. Segundo cargo: La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) viola el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras.**

La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) viola el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras y el manto por el cual los derechos a la justicia, la verdad y la reparación son de aplicación inmediata y deben ser protegidos con base en el principio de no discriminación contenido en el artículo 13 de la Constitución.

En concreto la norma atacada resulta violatoria del derecho a la igualdad, pues genera un trato discriminatorio desventajoso para un grupo de víctimas frente a otras. Por una parte aquellas en cuyas tierras despojadas o abandonadas se plantea la realización de un PINE pierden el derecho a la restitución y a volver a ocupar el lugar en el cual tenían su proyecto de vida arrebatado por la violencia y serán objeto de compensación, mientras que aquellas otras víctimas en cuyos territorios no haya un PINE sí podrán ejercer adecuadamente su derecho a la restitución y solo estar sujetas a la compensación en las circunstancias previstas en el artículo 97 de la ley 1448 de 2011.

Con relación al derecho a la igualdad hay que recordar que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido amplia y reiterada sobre este derecho. Al respecto ha dicho:

*“El derecho de todas las personas a la igualdad en la ley, explica la prohibición constitucional de otorgar un tratamiento diferente a las personas o grupos de personas que se encuentren en circunstancias sustancialmente iguales - atendiendo al objetivo perseguido por la norma. De otra parte, el mismo principio obliga al legislador a guardar una razonable proporcionalidad entre el trato distmtil y el grado de la diferencia relevante que distingue a los grupos objeto de regulación diferenciada. Se trata de un principio que tiende a la interdicción de la arbitrariedad del legislador y que, en consecuencia, garantiza a los ciudadanos la expulsión del ordenamiento jurídico de perjuicios y privilegios injustos”<sup>174</sup>.*

<sup>174</sup> Corte Constitucional, sentencia C-613 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Para el constituyente el derecho a la igualdad debe ser aplicado como regla general en los contenidos legales, y por lo tanto cualquier aplicación de un trato diferenciado requiere estar fundamentada en consideraciones objetivas, razonables y suficientes. En el caso concreto se observa que la diferenciación de trato de los artículos demandados en el presente apartado frente a los predios incluidos en los PINES y aquellos que no lo están, conlleva a la violación del derecho a la igualdad de las víctimas beneficiarias de la reparación en los términos que establece la Ley 1448 de 2011.

Dentro del presente análisis de constitucionalidad se utilizará el test de igualdad, método adoptado por la jurisprudencia constitucional para examinar si las medidas de restricción de derechos resultan discriminatorias. En el caso concreto, se hará un estudio sobre si el trato diferencial, consistente en la exclusión legal de la restitución a favor de quienes fueron despojados de sus bienes por el solo hecho de que el predio sea incluido en PINE y la posibilidad de que los demás si tengan restitución genera un trato discriminatorio para los primeros.

La Corte Constitucional ha señalado en varias oportunidades cuándo procede el juicio de igualdad y sobre el particular ha sostenido:

*“para precisar si el trato diferente a dos grupos de situaciones o personas transgrede el derecho a la igualdad es necesario establecer un criterio de comparación, o tertium comparationis, a partir del cual se pueda determinar si aquéllas son iguales o no, criterio que no puede resultar arbitrario, sino que debe ser relevante, en atención a la finalidad que persigue el trato normativo que se analiza. Junto con ello, (...) (i) En primer término, el juez constitucional debe establecer si en relación con el criterio de comparación o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de hallarlas notoriamente distintas, el test no procede; (ii) Si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines”<sup>175</sup>.*

En relación con el criterio de razonabilidad el tribunal constitucional ha señalado que:

*“Al juez constitucional no le basta oponer su “razón” a la del legislador, menos cuando se trata de juzgar la constitucionalidad de una norma legal. La jurisdicción es un modo de producción cultural del derecho; el poder del juez deriva exclusivamente de la comunidad y solo la conciencia jurídica de ésta permite al juez pronunciarse sobre la irrazonabilidad o no de la voluntad del legislador.” (...) “Los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. El principio de proporcionalidad busca que la medida no sólo tenga un fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que*

<sup>175</sup> Corte Constitucional, sentencia C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao. Véanse también las sentencias C-1191 de 2001, M.P. Rodrigo Uprinsky Yepes y C- 913 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

*los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que ello suceda en grado mínimo*<sup>176</sup>.

Al evaluar la proporcionalidad el juez dictamina:

*"(i) si la medida es o no 'adecuada', esto es, si ella constituye un medio idóneo para alcanzar un fin constitucionalmente válido; luego (ii) examina si el trato diferente es o no necesario' o 'indispensable', para lo cual debe el funcionario analizar si existe o no otra medida que sea menos onerosa, en términos del sacrificio de un derecho o un valor constitucional, y que tenga la virtud de alcanzar con la misma eficacia el fin propuesto. Y, (iii) finalmente el juez realiza un análisis de 'proporcionalidad en estricto sentido' para determinar si el trato desigual no sacrifica valores y principios constitucionales que tengan mayor relevancia que los alcanzados con la medida diferencial"*<sup>177</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha determinado los casos en los que se debe acudir a un juicio estricto de igualdad de la siguiente manera:

*"En varias sentencias, esta Corte ha ido definiendo cuáles son los factores que obligan a recurrir a un juicio de igualdad más riguroso. Conforme a esa evolución jurisprudencial, el escrutinio judicial debe ser más intenso al menos en los siguientes casos: de un lado, cuando la ley limita el goce de un derecho constitucional a un determinado grupo de personas, puesto que la Carta indica que todas las personas tienen derecho a una igual protección de sus derechos y libertades (CP art. 13). De otro lado, cuando el Congreso utiliza como elemento de diferenciación un criterio prohibido o sospechoso, como la raza, pues la Constitución y los tratados de derechos humanos excluyen el uso de esas categorías (CP art. 13). En tercer término, cuando la Carta señala mandatos específicos de igualdad, como sucede con la equiparación entre todas las confesiones religiosas (CP art. 19), pues en esos eventos, la libertad de configuración del Legislador se ve menguada. Y, finalmente, cuando la regulación afecta a poblaciones que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta ya que éstas ameritan una especial protección del Estado (CP art. 13)"*<sup>178</sup>.

De acuerdo con todo lo anterior, nos encontramos ante una situación que amerita el test estricto de constitucionalidad, en la medida en que se están afectando los derechos de la población desplazada y de las víctimas de despojo y abandono forzado, que es un grupo poblacional compuesto por sujetos a los que la Corte Constitucional ha señalado como de especial protección constitucional, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta. Al aplicar el test, en primer lugar es necesario identificar si la diferenciación establecida en el inciso segundo del artículo 50 para los titulares de predios que sean incluidos en PINE persigue un fin constitucional que, además de ser importante, ha de ser imperioso. Este elemento ya de por sí hace flaquear la diferenciación establecida en la ley atacada, toda vez que no se encuentra un fin constitucional que tal medida pueda perseguir, que por tanto tampoco podrá ser catalogado como importante o imperioso en sentido constitucional.

<sup>176</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1110 de 2001, M.P. Clara Inés Vargas

<sup>177</sup> Corte Constitucional, sentencia C-093 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>178</sup> Ibidem

Se dirá que el fin de la norma es avanzar en los PINES como motor del desarrollo y que como tal esta es una finalidad legítima. Aunque esto podría discutirse por cuanto puede haber en realidad más que intereses de desarrollo en beneficio colectivo, intereses privados de empresarios mineros, de las petroleras y las hidroeléctricas y los que se lucran con estas grandes obras de infraestructura, aun así, tampoco es claro que aunque el fin fuese legítimo la restricción sea proporcionada, en la medida en que restringe y anula los derechos que tienen las víctimas a recuperar sus tierras, por estar ubicados en las zonas de desarrollo de los PINES.

La norma contiene una medida que da tratamiento distinto a dos personas en una situación análoga y sin beneficios de utilidad, legitimidad o eficiencia. Pero aun si, en gracia de discusión, se llegase a considerar que el objetivo es legítimo, al ser este un test estricto, la medida tendiente al logro del fin constitucional habría de ser efectivamente necesaria, para el logro de tal fin, cosa que tampoco se da, pues no parece que sea necesario excluir a un grupo de víctimas de la restitución como única forma de mantener los PINE como proyectos viables para el Estado. Estos proyectos pueden llevarse a cabo, pero no necesariamente debe ser sobre los predios objeto de despojo y abandono forzado, que son justamente los que son materia de restitución. En estos predios en los que se impuso el uso de la fuerza y la violencia es justamente donde se está tratando de devolver el imperio de la justicia y el derecho y la presencia del Estado para superar la conflictividad social, lo cual es restringido por la norma atacada.

Vale mencionar en este punto las directrices contenidas en los “Principios mínimos en materia de derechos humanos aplicables a las adquisiciones o arrendamientos de tierras en gran escala” del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>179</sup>, que establecen como deber de los Estados el explorar con las personas afectadas por el proyecto de inversión “todas las alternativas factibles” para evitar desalojos de las tierras (Principio 2), así como el de dar prioridad en los contratos de inversión, a las necesidades de desarrollo de la población local y procurar soluciones que representen un equilibrio adecuado entre los intereses de todas las partes (Principio 3).

Finalmente al examinar la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, a todas luces, las consecuencias negativas fruto de la diferenciación, en términos constitucionales, no se ven de ninguna manera compensadas con las ventajas que se derivan de la aplicación de las normas diferenciadoras; esto es así porque la norma trae como consecuencia perjuicios para las víctimas del despojo y abandono forzado, pese a ser estas poblaciones vulnerables por las múltiples violaciones de derechos que han padecido.

## **2.3.CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL ARTÍCULO 51 DE LA LEY 1753 DE 2015.**

### **2.3.1. Alcance de la disposición acusada**

<sup>179</sup> Disponible en : <http://www.oda-alc.org/documentos/1341789560.pdf>

En cuanto al alcance del artículo 51 de la Ley 1753 de 2015, este realiza una modificación en la distribución de competencias para un tema de la mayor importancia constitucional, como corresponde al licenciamiento ambiental. Conforme al citado artículo cualquier proyecto que produzca impactos sobre el ambiente debe ser objeto de licencia previa a su ejecución, y los PINES en tanto iniciativas que generan considerables impactos no están exentos de ello. Hasta antes de la expedición de la Ley 1753 de 2015, el otorgamiento de licencias ambientales para los PINES se llevaba a cabo en cada una de las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) con jurisdicción en la zona de implementación del Proyecto. Con la modificación que introduce el artículo 51, la competencia queda radicada exclusiva e íntegramente en la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), entidad adscrita al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que funge como organismo del gobierno nacional encargado de otorgar o denegar las licencias, permisos y trámites ambientales para el desarrollo de proyectos de desarrollo y por tanto queda completamente desplazada la participación de las Corporaciones Autónomas Regionales en la expedición de estas licencias, lo que desconoce que las Corporaciones Autónomas cumplen un papel constitucional dentro de la organización del Estado y que como entidades del nivel descentralizado tienen unas competencias que cumplir en la salvaguarda del patrimonio ecológico.

Además en el párrafo del citado artículo 51, se permite que incluso en proyectos que ya estén tramitando las licencias ambientales y les sobrevenga la declaratoria como PINE, se pueda desistir de los trámites ambientales en curso e iniciarlos nuevamente ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), lo que representa el desgaste de la administración y afecta los principios de eficiencia y celeridad que rigen la actuación administrativa (art.209 C.P.)

### **2.3.2. Concepto de la violación**

Respecto a la totalidad del contenido del artículo 51 se plantea un único cargo que fundamenta su inconstitucionalidad, derivada del desplazamiento de competencias que se hizo a través de esta norma a favor de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), desconociendo a las Corporaciones Autónomas Regionales (CAR) y sus facultades para decidir y tramitar el licenciamiento ambiental de los PINES.

#### **2.3.2.1. Cargo único: La asignación de competencias propias de las Corporaciones Autónomas Regionales a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) viola los artículos 150 y 331 de la Constitución**

Además de compartir los vicios de inconstitucionalidad desarrollados en los cargos anteriores, esta norma transgrede la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales y el deber calificado de protección ambiental en cabeza del Estado, al permitir la concentración de las funciones de otras entidades de orden regional -que tienen un deber específico y prioritario de protección del medio ambiente como son las Corporaciones Autónomas Regionales-, en cabeza de un ente nacional como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

Con este proceder el legislador transgredió el artículo 150 de la Constitución Política que señala que las Corporaciones Autónomas Regionales deberán ser creadas conforme a un régimen de autonomía. Esta disposición señala:

*“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)*

*7. (...) reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; (...)*”.

Respecto a este régimen de autonomía y a la importancia de las Corporaciones Autónomas Regionales - CARs en la toma de decisiones relativas a la conservación del medio ambiente, las cuales se relacionan indiscutible y directamente con la ejecución de PINES, se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 1995 en los siguientes términos:

*“Las Corporaciones Autónomas Regionales son entidades administrativas del orden nacional que pueden representar a la Nación dentro del régimen de autonomía que les garantiza el numeral 7o. de la Constitución, y están concebidas por el Constituyente para la atención y el cumplimiento autónomo de muy precisos fines asignados por la Constitución misma o por la ley, sin que estén adscritas ni vinculadas a ningún ministerio o departamento administrativo; además, y en la medida definida por el legislador, respetando su autonomía financiera, patrimonial, administrativa y política, pueden ser agentes del Gobierno Nacional, para cumplir determinadas funciones autónomas en los casos señalados por la ley. Aquellas entidades, son organismos administrativos intermedios entre la Nación y las entidades territoriales, y entre la administración central nacional y la descentralizada por servicios y territorialmente, que están encargados, principalmente, aun cuando no exclusivamente, de funciones policivas, de control, de fomento, reglamentarias y ejecutivas relacionadas con la preservación del ambiente y con el aprovechamiento de los recursos naturales renovables, lo cual, y dentro del marco de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 339 de la Carta Política, las autoriza para participar, en los casos señalados en la ley, como agentes del Gobierno Nacional, en los procesos de elaboración y adopción concertada de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, y en la armonización de políticas y de normas regulatorias que se dicten por las distintas autoridades competentes, como en el caso del numeral 7o. del artículo 313 de la Carta Política, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas.”*

Lo propio ocurre con el artículo 331 constitucional, por el cual se creó la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, como ente encargado de la recuperación de la navegación, de la actividad portuaria, la adecuación y la conservación de tierras, la generación y distribución de energía y el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables. Como consecuencia de lo dispuesto en la norma demandada, esta CAR, así como las demás que son de creación legal, pierden su autonomía de rango constitucional y dejan de ser las entidades encargada del estudio y trámite de las licencias ambientales, que justamente se otorgan para

el aprovechamiento de los recursos naturales y que parten del análisis de los impactos y acciones de mitigación para garantizar la preservación del ambiente en los proyectos que se refieren a las materias propias de los PINES.

La Licencia Ambiental es una autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje<sup>180</sup>, la cual no es una actividad de poca monta sino por el contrario de la mayor trascendencia. Es como lo ha dicho la Corte una forma del ejercicio de la labor de prevención y control del deterioro ambiental:

*“El deber de prevención y control del deterioro ambiental se ejerce, entre otras formas, a través del otorgamiento, denegación o cancelación de licencias ambientales por parte del Estado. Solamente el permiso previo de las autoridades competentes, hace jurídicamente viable la ejecución de obras o actividades que puedan tener efectos potenciales sobre el ecosistema. (...)”*

*La finalidad de la licencia ambiental no es otra que la protección de los derechos individuales y colectivos, mediante el ejercicio oportuno del control estatal.”<sup>181</sup>*

Por lo tanto, la exigencia de licencias ambientales constituye un típico mecanismo de intervención del Estado en la economía, y una limitación de la libre iniciativa privada, justificada con el propósito de garantizar que la propiedad cumpla con la función ecológica que le es inherente de conformidad con lo establecido en el artículo 58 superior y de que la libertad de empresa no soslaye los intereses relacionados con la protección del medio ambiente. De ahí su importancia, la cual ha sido desconocida de manera reiterativa por el gobierno nacional, que antes que fortalecer este mecanismo de control y gestión ambiental lo que ha intentado es reducir y mermar su alcance para favorecer los intereses de los particulares que desarrollan los proyectos que las requieren. Así se evidencia expresamente en el documento CONPES citado al comienzo de esta sección, en el que es explícito que el gobierno nacional percibe el licenciamiento ambiental como un obstáculo para los PINES. En consecuencia, en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo introdujo artículos para reducir los términos para el licenciamiento ambiental y flexibilizarlo cada vez más (artículos 178 y 179 de la Ley 1753 de 2015) y en el caso de los PINES desaparece el control y participación regional entregando la competencia exclusivamente al ANLA, desconociendo que el licenciamiento ambiental es una función en la que concurren las competencias de la administración central y descentralizada como claramente lo ha dejado establecido la Corte, al decir:

*“De tal modo, el otorgamiento de licencias ambientales es una función en la que concurren las competencias del legislador, y de la administración central, y descentralizada territorialmente y por servicios. Esta concurrencia tiene su fundamento en la necesidad de prevenir posibles afectaciones del medio ambiente, en cuya*

<sup>180</sup> Ley 99 de 1993 art. 49

<sup>181</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 746 de 2012, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez

*calificación se tendrán en consideración los siguientes dos bienes jurídico-constitucionales: a) la pluralidad de concepciones del ser humano en relación con su ambiente, y b) la diversidad y especialidad de los ecosistemas regionales.*"<sup>182</sup>.

Lo anterior pone en evidencia que el licenciamiento ambiental no es una actividad concebida para ser desarrollada desde el nivel central en la que no puedan tener injerencia las autoridades regionales, sino que al contrario ha sido concebido para ser ejercida en los diversos niveles y como dice la Corte requiere para su eficacia de la administración central, y descentralizada territorialmente.

No sobra recordar también que el Plan Nacional de Desarrollo plantea dentro de sus estrategias el crecimiento verde, el cual no puede ser solamente retórico<sup>183</sup>. El desarrollo bajo criterios de sostenibilidad requiere el respeto por la naturaleza y por todos los derechos que entran en tensión con las acciones que apuntan al crecimiento económico. La armonización necesaria entre el ejercicio que están llamadas a hacer las Corporaciones Autónomas Regionales y las autoridades ambientales del nivel central, no puede fundamentarse en la exclusión de las primeras y la exclusividad en la actuación de las segundas, pues son las Corporaciones las que adelantan los estudios y conocen la situación de los territorios, no solo para los proyectos estratégicos sino para otra serie de actividades que requieren licenciamiento ambiental y el ejercicio de todas las funciones de control que estas ejercen. La manera como el artículo 51 demandado fragmenta esta competencia, quitándola a las Corporaciones y entregándola a la ANLA, resulta no solo inconstitucional sino ampliamente inconveniente. El territorio y el uso de sus recursos no puede verse fragmentado y esa es justamente parte de las grandes problemáticas de los asuntos ambientales que se suscitan en el país. Deferir al nivel central la labor de prevención y control previo representada en el licenciamiento, sin dar ningún espacio a la participación regional, es abrir la puerta al desconocimiento de los ejercicios de planeación hechos desde el territorio, además de desconocer que la autonomía de las CAR es de rango constitucional y la ley las ha definido como las entidades encargadas de administrar dentro del área de su jurisdicción el medio ambiente.

Si el legislador, por iniciativa propia o gubernamental desea cambiar el modelo de gestión ambiental hasta ahora vigente, modificando radicalmente el ámbito de competencia de las Corporación Autónomas Regionales, puede hacerlo, pero no eludiendo el debate democrático que debe darse en el seno del Congreso de la República, donde esto debería ser tramitado para que, mediante un acto legislativo, se modificara todo el esquema de las atribuciones de las autoridades ambientales nacional y regionales de manera armónica y no bajo una previsión desarticulada de los objetivos del resto de la legislación ambiental y del propio

<sup>182</sup> Ibidem.

<sup>183</sup> El Crecimiento Verde aparece como una de las seis estrategias transversales contenida en las Bases del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que se califica "como envolvente porque el tema ambiental en este Plan no está definido como una preocupación sectorial más, sino como una estrategia para que todos los sectores adopten prácticas verdes de generación de valor agregado, con el fin de que, tal como lo ordena la Constitución, el crecimiento sea económica, social y ambientalmente sostenible." En: Documentos Bases del PND 2014-2018, p.33. Como parte del crecimiento verde, también se plantea la necesidad de ordenar el territorio rural buscando "un mayor acceso a la tierra por parte de los productores agropecuarios sin tierras o con tierra insuficiente, el uso eficiente del suelo y la seguridad jurídica sobre los derechos de propiedad bajo un enfoque de crecimiento verde". En: Documentos Bases del PND 2014-2018, p.360.

objetivo de crecimiento verde que formula el Plan de Desarrollo. Por ello es inaceptable que se borren del ejercicio del licenciamiento ambiental para PINES, dada su envergadura, las Corporaciones Autónomas Regionales, generando además un trato desigual e inequitativo para unos proyectos respecto de otro: aquellos que irán al licenciamiento en la Autoridad Nacional y otros que no, dejando la administración de los asuntos ambientales totalmente alejada de la dinámica regional y dando una función de tanta importancia a una entidad del nivel nacional, que por lo demás carece de presencia efectiva en los territorios, haciendo también más gravosa y difícil su tramitación.<sup>184</sup>

#### **2.4. Resumen y conclusión de la segunda sección**

Como ha quedado demostrado, la creación de un Sistema Nacional de PINES sin delimitación del alcance de la participación de las entidades territoriales en su conformación y las amplias y exclusivas competencias que se otorgan a la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE) para decidir y priorizarlos, así como el otorgamiento de competencias exclusivas al ANLA para el licenciamiento ambiental de estos proyectos, implican una indebida intervención del legislador en el campo de la autonomía constitucionalmente reconocida a las entidades territoriales, que conlleva a un vaciamiento de las competencias de los entes territoriales por la intromisión de las autoridades nacionales, y que desconoce varios mandatos constitucionales, por lo cual estas normas son abiertamente contradictorias con los mandatos superiores que propugnan por la distribución de poderes entre el nivel central y el local, como un mecanismo de control en sí mismo y por la participación efectiva de los habitantes del territorio nacional en la planeación del desarrollo de la sociedad.

Igualmente es imperioso que se declare inexecutable el inciso segundo del artículo 50 por ser una norma que entra en abierto conflicto con los derechos de las víctimas del conflicto armado que son de rango superior. Esta disposición privilegia intereses privados sobre derechos de rango fundamental, a través de una medida que no resulta ni necesaria, ni adecuada y que limita de manera desproporcionada el derecho de las víctimas a recuperar su patrimonio, el cual les fue arrebatado a sangre y fuego al amparo de la violencia y se resta eficacia a una política fundamental para la consolidación de la paz como es la que corresponde a la reparación a las víctimas.

### **TERCERA SECCIÓN. NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A MINERÍA E HIDROCARBUROS EN PÁRAMOS**

En esta sección de la demanda demostraremos que el aparte acusado del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, que es una excepción a la prohibición general de no realizar actividades de explotación minera, exploración y explotación petrolera en ecosistemas paramunos, vulneran diversas disposiciones constitucionales y en consecuencia solicitaremos que se declare su inexecutable. Para sustentar esta solicitud presentaremos tres cargos. En el primero sostendremos que la mencionada excepción desconoce el mandato

<sup>184</sup> De acuerdo a la información disponible en el sitio web oficial de la ANLA [www.anla.gov.co](http://www.anla.gov.co), su sede única está ubicada en la ciudad de Bogotá.

constitucional relacionado con la protección al derecho principio al medio ambiente y su íntima relación con el desarrollo sostenible. En el segundo demostraremos que la posibilidad de continuar ejecutando las concesiones mineras y petroleras en los términos establecidos en la ley viola el derecho fundamental al agua. En tercer y último lugar sustentaremos que la norma acusada viola el derecho al patrimonio público.

### 3. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA EL PARÁGRAFO PRIMERO (PARCIAL) DEL ARTÍCULO 173

#### 3.1. Consideraciones previas: alcancce de la disposición acusada

El artículo 173 del Plan Nacional de Desarrollo (PND) establece una prohibición general de adelantar actividades agropecuarias, de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, y construcción de refinerías de hidrocarburos en áreas delimitadas como páramos, considerados ecosistemas estratégicos para la conservación ambiental, tal y como se había establecido con anterioridad en la ley 1382 de 2010 (para el caso de la minería), y con posterioridad al ser esa norma declarada inexecutable<sup>185</sup> a través de la ley 1450 de 2011 (para minería e hidrocarburos). Con el artículo 173 el legislador tomó la decisión expresa de continuar protegiendo los páramos como ecosistemas estratégicos que deben estar excluidos de las actividades que se consideran de alto impacto.

No obstante, en ésta ocasión se agregó una nueva disposición en el párrafo 1º del artículo 173, en la que se establece una excepción a dicha prohibición, al advertir que las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental o con instrumento de control y manejo ambiental equivalente que hayan sido otorgados con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas anteriormente referenciadas (9 de febrero de 2010 para minería, y 16 de junio de 2011 para actividades petroleras) podrán seguirse ejecutando sin posibilidad de próroga.

De acuerdo con información de la Agencia Nacional de Minería (ANM) en respuesta a derecho de petición enviado por el Senador Iván Cepeda<sup>186</sup>, existen un total de 448 títulos superpuestos en zonas de páramos inscritos antes del 9 de febrero de 2010 (173 que ya se encuentran en etapa de explotación, 174 en construcción y montaje, y 101 en exploración). Es decir que, con toda claridad, al menos en 347 casos existen títulos en páramos que ya cuentan con licencia ambiental. En los 101 restantes la ANM informa que se está verificando con las autoridades ambientales locales la existencia de licencia ambiental al ser ellas las responsables del otorgamiento de dichos actos administrativos.

No. total de títulos superpuestos en Zona de Páramo inscritos antes del 9 de febrero de 2010
448
Superposición al artículo 173 del PND
173
174
101

<sup>185</sup> A través de la sentencia C-366 de 2011. MP. Luis Ernesto Vargas.

<sup>186</sup> ANM, Respuesta recibida el 25 marzo de 2015, identificada con el radicado ANM No. 20151000065641

**TÍTULOS MINEROS POR MODALIDAD Y ETAPA EN LA ZONAS DE PÁRAMO  
PERIODO: ANTES DE LA LEY 1382 DEL 09 DE FEBRERO DE 2010**

Modalidad	No de Títulos	Área Ha Superposición en Zona Páramo	Etapa		
			Exploración	Construcción y Montaje	Explotación
AUTORIZACIÓN TEMPORAL	1	427,27	0	0	1
CONTRATO DE CONCESION (D 2655)	49	9.670,96	0	13	36
CONTRATO DE CONCESION (L 685)	293	88.809,63	87	161	45
CONTRATO VIRTUD DE APORTE	53	13.091,52	0	0	53
LICENCIA DE EXPLORACION	15	4.247,03	14	0	1
LICENCIA DE EXPLOTACION	27	2.070,51	0	0	27
LICENCIA ESPECIAL	6	8,37	0	0	6
MATERIALES DE CONSTRUCCION					
PERMISO	2	56,86	0	0	2
RECONOCIMIENTO DE PROPIEDAD PRIVADA	2	79,56	0	0	2
<b>TOTAL</b>	<b>448</b>	<b>118.461,73</b>	<b>101</b>	<b>174</b>	<b>173</b>

Las 448 concesiones otorgadas con anterioridad al 9 de febrero de 2010 se encuentran sobre 26 ecosistemas de páramos de nuestro país, los cuales se mencionan en la siguiente tabla:

No.	ZONA DE PÁRAMO	No.	ZONA DE PÁRAMO
1	ZP - ALMORZADERO	14	ZP - GUERRERO
2	ZP - ALTIPLANO CUNDIBOYACENSE	15	ZP - IGUAQUE - MERCHÁN
3	ZP - BELMIRA	16	ZP - JURISDICCIONES - SANTURBÁN - BERLÍN
4	ZP - CERRO PLATEADO	17	ZP - LA CDCHA - PATASCDY
5	ZP - CHILES - CUMBAL	18	ZP - LOS NEVADOS
6	ZP - CHILÍ - BARRANGÁN	19	ZP - NEVADO DEL HUILA - MORAS
7	ZP - CHINGAZA	20	ZP - PISBA
8	ZP - CITARÁ	21	ZP - RABANAL Y RÍO BOGOTÁ
9	ZP - CRUZ VERDE - SUMAPAZ	22	ZP - SIERRA NEVADA DEL COCUY
10	ZP - DOÑA JUANA - CHIMAYOY	23	ZP - SONSÓN
11	ZP - FRONTINO - URRAO	24	ZP - SOTARÁ
12	ZP - GUANACAS - PURACÉ - COCONUCOS	25	ZP - TAMÁ
13	ZP - GUANTIVA - LA RUSIA	26	ZP - TOTA - BIJAGUAL - MAMAPACHA

Los titulares mineros con mayor cantidad de títulos sobrepuestos en zonas de páramos antes de la fecha establecida en el parágrafo primero del artículo 173 son en su orden: AngloGold Ashanti Colombia S.A., con 40 títulos, seguido por Eco Oro Minerales Corp y Leytah Colombia, con 9 títulos cada una. Sin embargo, si se analiza por extensión de las áreas de las concesiones, se encuentra que el área total sobrepuesta de títulos en páramos es de 118.461,73 hectáreas, de las cuales la empresa AngloGold tiene el 30,4% del área (incluyendo el área de la Sociedad Exploraciones Northern Colombia, empresa que cuenta con los mismo socios de la Anglo Gold Ashanti), seguida por Eco Oro (12%) y Minas Paz del Río (9%). Es decir, entre tres empresas tienen más del 50% del área titulada que se sobreponc con los páramos en nuestro país, los cuales están destinados a la explotación de oro, hierro, caliza y carbón (Ver mapa).

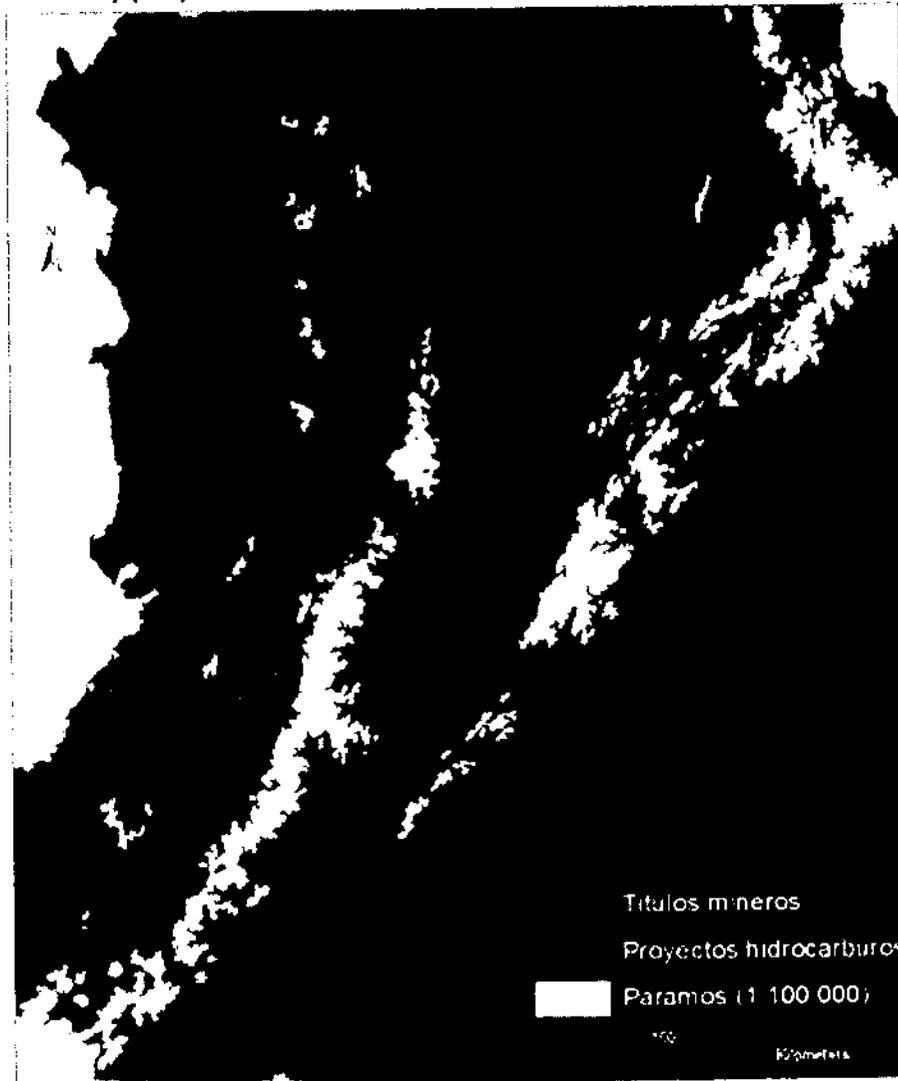
En materia de hidrocarburos, de acuerdo con oficio enviado por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) en respuesta a derecho de petición enviado por el Senador Iván Cepeda<sup>187</sup>, existen cuatro proyectos de exploración y/o explotación de hidrocarburos que cuentan con licencia ambiental vigente a 16 de junio de 2011, que se superponen con ecosistemas de páramos, los cuales alcanzan una extensión de 11.322 Has, ejecutados por dos empresas: Nexem Petroleum Colombia Limited y Maurel & Prom Colombia B.V.

Proyecto	Empresa	Ubicación	Permiso	Municipio	Superficie (Has)
Área de interés de perforación exploratoria de Chiquinquirá	Nexen Petroleum Colombia Limited	Boyacá y Cundinamarca	LAM508 7	Guerrero	249,02 Has
Bloque de perforación exploratoria de hidrocarburos en Nemqueteba	Maurel & Prom Colombia B.V.	Cundinamarca	LAM483 3	Altiplano Cundiboyacense	168,04 Has
Área de perforación exploratoria bloque Sueva Sector Norte	Nexen Petroleum Colombia Limited	Cundinamarca	LAM503 3	Chingaza	80,68 Has
Área de Interés exploratorio Muisca	Maurel & Prom Colombia B.V.	Boyacá	LAM443 7	Tota-Bijagual-Mamapacha	10824,78 Has

En el siguiente mapa se puede observar la sobreposición de las concesiones mineras y los proyectos petroleros antes referenciados sobre los ecosistemas de páramos (escala 1:100.000):

<sup>187</sup> Anla, respuesta enviada el 25 de marzo de 2015, identificada con el radicado No. 2015010724-2-001

Mapa 2 Títulos mineros en páramos antes del 9 de febrero de 2010 y proyectos de hidrocarburos antes del 16 de junio de 2011



Fuente: Construcción con datos de ANM y MinAmbiente

Así entonces, de acuerdo con el párrafo primero del artículo 173 del PND, las concesiones mineras y petroleras a las que se han hecho referencia, las cuales benefician en su mayoría a grandes empresas que desarrollan minería y explotación petrolera a gran escala y de alto impacto, podrían continuar con sus concesiones en ecosistemas de páramos por un periodo de tiempo que bien puede superar los 25 años en el caso de la minería y de 19 en el caso de hidrocarburos, si se tiene en cuenta que la mayor parte de concesiones en nuestro país se otorgan por el periodo máximo establecido en la ley que corresponde a 30 años para minería y de 24 para hidrocarburos (Ley 685 de 2001 artículo 70).

Por último, si bien el artículo en mención establece que se revisarán las licencias otorgadas, y que si no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo no podrá seguir desarrollándose la actividad minera, con dicha disposición se desconoce la especial fragilidad de los ecosistemas de páramos. Estos son

zonas de manejo especial de acuerdo con la ley 373 de 1997, “por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua”, así como los impactos irreparables que ocasionaría la explotación minera y petrolera especialmente a gran escala, con lo que se vulnera la constitución ecológica y de manera específica el derecho fundamental al agua, al medio ambiente sano, y al patrimonio público.

*“Los páramos son ecosistemas tropicales de alta montaña que tienden a desarrollarse por encima de los bosques y tienen su límite en las zonas de nieves perpetuas<sup>188</sup>. Prestan servicios ambientales a más de cien millones de personas en todo el mundo<sup>189</sup>. Por sus características climáticas, geológicas y biológicas, son fundamentales para la regulación y provisión del agua en la región andina. Asimismo, cumplen un papel importante en la mitigación del cambio climático, debido a que son sumideros de carbono”<sup>190</sup>.*

En 2007, de acuerdo con el Atlas de Páramos de Colombia del Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, los ecosistemas de páramo en Colombia tenían una extensión de aproximadamente 1.925.410 hectáreas, de las cuales 746.644 se encontraban en áreas de Parques Nacionales Naturales (38,78 %)<sup>191</sup>. En 2011, la delimitación a escala 1:100.000 del Instituto von Humboldt permitió identificar un 47% más del área registrada en 2007, alcanzando las 2.906.137 hectáreas en 36 ecosistemas paramunos. Frente al área de los ecosistemas, aunque representa algo más del 2% del territorio nacional, Colombia es el país en el mundo con la mayor área de este tipo de ecosistemas, claves para la producción de agua para consumo humano.

La importancia de los páramos parte de los “servicios ecosistémicos”, los cuales son fundamentales para el bienestar de todos los colombianos. *“En este sentido, los páramos son pieza clave en la regulación del ciclo hídrico (en estos ecosistemas nacen las principales estrellas fluviales del país, las cuales abastecen a más del 70% de los colombianos), almacenan y capturan gas carbónico de la atmósfera, contribuyen a la regulación del clima regional, son hábitat de especies polinizadoras y dispersoras de semillas y son sitios sagrados para la mayoría de las culturas ancestrales, entre muchos otros beneficios.”<sup>192</sup>.*

De acuerdo con el Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y el Instituto Von Humboldt, es necesario proteger los ecosistemas de páramos y así evitar que el desarrollo de actividades productivas puedan alterar sus características ecosistémicas y garantizar de esta manera su protección, por cuenta de lo siguiente: *“desde hace décadas se registran altos índices de poblamiento y ocupación de los páramos, expresados en profundas transformaciones ecosistémicas originados en procesos productivos como la agricultura, la ganadería y en algunos casos la minería. Estas transformaciones han estado acompañadas por el aumento en la contaminación y la invasión biológica, al tiempo que ha venido*

<sup>188</sup> Ecología, hidrología y suelos de los páramos. Proyecto Páramo Andino, Bogotá, 2002, p. 17.

<sup>189</sup> Mecanismo de Información de Páramos. <http://www.paramo.org/node/2578>

<sup>190</sup> Aida y otros. Petición a la Secretaría de la Convención de Ramsar sobre la situación de los páramos en Colombia: los casos de Santurbán y el Complejo de Humedales Laguna del Otún, mayo 2015.

<sup>191</sup> Rivera, D. y Rodríguez, C. 2011. “Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia”. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial e Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

<sup>192</sup> Ibid.

*aumentando la vulnerabilidad de estos ecosistemas al cambio climático que a su vez han ocasionado alteraciones en los límites naturales de estos ecosistemas, la pérdida de hábitats y especies, y la disminución en la capacidad de prestar servicios ecosistémicos, lo que genera dificultades en el desarrollo de actividades de manejo y conservación.”*

La actividad minera en los páramos, así como otro tipo de actividades productivas, tienen un impacto negativo en la regulación hídrica y las fuentes necesarias para el suministro de agua en las áreas urbanas y rurales. Sin embargo, no es el único impacto que pone en riesgo la sostenibilidad de los ecosistemas paramunos. Dentro de los otros impactos de la minería se encuentran los cambios en las coberturas vegetales, cambios geomorfológicos y cambios físicos y químicos del suelo y subsuelo. De acuerdo a Patricia Velasco-Linares, bióloga de la Universidad Nacional de Colombia, con base en un estudio de Julio Fierro, geólogo y magister en geotecnia<sup>193</sup>, estas afectaciones se presentan de la siguiente manera:

Cambios en las coberturas vegetales: la actividad minera en los páramos afecta los hábitats terrestres, a través de la remoción de la vegetación *“para implementar las labores de exploración, explotación y construcción de obras de infraestructura para beneficio y transformación, y los hábitats acuáticos, por cuenta del represamiento de los ríos. Esta alteración de los hábitats afecta la flora y la fauna de los ecosistemas, en algunos casos, en su totalidad, “(...) no se pierden algunos individuos sino un número considerable de ellos hasta la población completa, a consecuencia de la pérdida de su refugio, alimento y/o área de reproducción”.*

Adicionalmente, frente a la actividad minera a cielo abierto y su impacto sobre las coberturas vegetales, la afectación se presenta: *“(...) desaparición de zonas de vegetación natural de páramo en la extracción como en la disposición y acomodamiento de zonas para escombreras, desaparición de relieves altos y escarpes pendientes naturales, formación de piscinas de lixiviación donde localmente se pueden generar fracturamientos y hundimientos sobre el terreno ante la aplicación de un exceso de carga respecto a la capacidad de los sitios donde se disponen (Fierro et al. 2011), acciones todas que implican la destrucción de la cobertura vegetal y pérdida de la biodiversidad, al igual que modificación del paisaje.”*

Finalmente, con respecto a la minería en gran escala se agregaría que causa alteraciones biofísicas y químicas en el suelo y subsuelo, al respecto: *“dentro de las afectaciones físicas están la remoción superficial del suelo y de los materiales de cobertura, en los niveles más superficiales compuestos por suelos orgánicos se ocasiona su infertilidad, o mantienen su fertilidad pero permiten el paso de contaminantes a través del agua o por incorporación directa sobre niveles orgánicos.”*

Cambios geomorfológicos y físico-químicos del suelo y el subsuelo: como consecuencia de la actividad minera se producen *“contaminantes gaseosos, líquidos y sólidos”*, los cuales quedan en el suelo por el transporte de partículas por aguas lluvias, el vertido directo de líquidos asociados a la actividad minera o por la *“lixiviación del entorno minero”*. Lo anterior no solamente afecta la composición del suelo y subsuelo, que tiene efecto directo en

<sup>193</sup> Ibid.

su regulación hídrica y en las fuentes de aguas superficiales, adicionalmente producen contaminación en el aire, que afecta la vegetación, ya sea *“a través de la deposición de partículas sobre la superficie de las hojas o debido a la deposición sobre el suelo, donde los contaminantes son absorbidos”* y que ponen en riesgo a los animales y las coberturas vegetales, que pueden captarlos y sufrir los efectos tóxicos asociados.

En el siguiente cuadro, tomado de los anexos de la publicación *“Restauración ecológica de los páramos de Colombia”*<sup>194</sup>, se resumen los principales impactos en cada una de las fases de la actividad minera y para cada componente del ecosistema paramuno.

GEOFORMAS Y PAISAJE		
Transformación topográfica por la adecuación y construcción de vías y otras obras civiles. Pérdida de geoformas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Destrucción total de las geoformas de las partes altas.</li> <li>• Reactivación de procesos morfodinámicos.</li> <li>• Destrucción de microcuencas.</li> <li>• Transformación de la morfología de los cuerpos de agua.</li> </ul>	Inestabilidad de taludes, túneles, galerías y de las nuevas geoformas creadas. Remociones en masa.
SUELO Y SUBSUELO		
Pérdida de propiedades físicas, químicas y biológicas.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Alteración de la capacidad de regulación hídrica del suelo.</li> <li>• Pérdida total de la estructura y composición biótica del suelo, daño en las interacciones ecológicas, destrucción de redes tróficas, pérdida del banco de semillas, pérdida de biodiversidad.</li> <li>• Erosión, pérdida de suelo, contaminación y compactación de los suelos circundantes a la explotación minera.</li> </ul>	Contaminación del subsuelo por disposición inadecuada de residuos sólidos y líquidos.
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pérdida física del suelo, por remoción mecánica y sepultamiento.</li> <li>• Procesos de subsidencia y colapso y pérdida de la capacidad de soporte del suelo por uso de explosivos y/o cortes mecánicos.</li> <li>• Contaminación del suelo y subsuelo por disposición inadecuada de residuos sólidos y líquidos, de tipo industrial, doméstico, por los estériles y por la generación de lixiviados.</li> <li>• Pérdida de la capacidad del ciclaje de materiales en el suelo por la pérdida de la diversidad y la subsecuente alteración de los procesos de mineralización y de la disponibilidad de nutrientes para la vegetación.</li> </ul>		
AGUA SUPERFICIAL Y SUBTERRANEA		
Alteración de los caudales de las aguas superficiales y alteración de los acuíferos y zonas de recarga.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Obstrucción de cauces de ríos y quebradas.</li> <li>• Represamiento de aguas.</li> <li>• Acidificación y contaminación de cuerpos de agua subterráneas y superficiales.</li> </ul>	• Obstrucción, contaminación gradual y acumulativa.

<sup>194</sup> Ibid.

<sup>195</sup> Fierro, J., P. Lozano & C. Ordáñez. 2011. Principales resultados obtenidos en el análisis general de la situación de la minería en los páramos y ecosistemas altoandinos asociados, incluyendo información sobre superficies comprometidas, situación legal y tipo de actividades mineras realizadas, basado en cruces de información y cartografía disponible. Instituto de Investigaciones Biológicas Alexander Von Humboldt. Contrato código n° IAVH-CAJ-P-01-F3 Proyecto Páramo Andino. 74 pp.

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Producción de aguas ácidas (minería de carbón y de metales), que afectan aguas superficiales; subterráneas, a los suelos y la biota.</li> <li>• Variación de los niveles freáticos, se favorece la evaporación de agua al exponer la roca a la insolación plena y al efecto descante de los vientos.</li> <li>• Deseccación de los cuerpos de agua y suelos en las zonas de influencia de la explotación minera.</li> <li>• Destrucción de cauces y cambios en las vías de drenajes.</li> <li>• Aumento de la escorrentía que afecta áreas aledañas situadas.</li> <li>• Sedimentación de los cuerpos de agua.</li> <li>• Alteración de los caudales, sedimentación y cambio en el régimen de escurrimiento del agua.</li> <li>• Reducción en la capacidad de almacenamiento de agua.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sedimentación.</li> <li>• Alteración en la velocidad y en el volumen del caudal.</li> </ul>
Acidificación y contaminación de cuerpos de agua subterráneas y superficiales.		
<b>FLORA Y FAUNA</b>		
<p>Daño en el hábitat y pérdida de algunas especies de flora y fauna nativa con poblaciones pequeñas y de especies endémicas.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pérdida de biodiversidad y extinción de especies a nivel local y regional.</li> <li>• Muerte y migración de especies.</li> <li>• Alteración de la cadena trófica.</li> <li>• Fragmentación y aislamiento de ecosistemas.</li> <li>• Pérdida de hábitats y recursos para la fauna y la flora.</li> <li>• Destrucción de la red trófica.</li> <li>• Alteración de los procesos ecológicos en los ecosistemas circundantes.</li> <li>• Llegada de especies exóticas y de especies invasoras.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Establecimiento y propagación de especies exóticas invasoras.</li> <li>• Pérdida de la capacidad de iniciar el proceso de recuperación espontánea del ecosistema.</li> </ul>
<b>POBLACIONES HUMANAS</b>		
	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Riesgo de desabastecimiento de agua.</li> <li>• Cambio en el uso del suelo.</li> <li>• Riesgo de intoxicación.</li> <li>• Riesgo de pérdida de infraestructura, sistemas productivos y vidas humanas por inundaciones y remociones en masa.</li> <li>• Aumento en el riesgo de enfermedades respiratorias y de la piel.</li> <li>• Cambio en la economía local.</li> <li>• Migración e inmigración de poblaciones, incremento de la violencia local.</li> </ul>	

En materia de hidrocarburos, si bien es posible encontrar estudios sobre los diversos impactos de la explotación de este recurso en otros ecosistemas, no se conoce por parte de los demandantes estudios específicos sobre sus impactos en ecosistemas paramunos. No obstante, es posible afirmar que sus impactos son de dimensiones similares a los ocurridos con la explotación minera.

Por último, es importante mencionar que es tal la importancia de los ecosistemas de páramos, que desde 1993 existen normas especiales que designan a los páramos como zonas de protección especial, estableciendo obligaciones concretas en cabeza del Estado:

A través de la Ley 99 de 1993 *“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”* se estableció como principio fundante de la política ambiental en Colombia la protección especial de *“las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos”* (artículo 1.4).

Por su parte, la Ley 373 de 1997 *“por la cual se establece el programa para el uso eficiente y ahorro del agua”* dispuso que los páramos constituyen zonas de manejo especial y ordena su adquisición prioritaria por las entidades territoriales con el fin de establecer su verdadera capacidad de oferta de servicios ambientales e iniciar su recuperación, protección y conservación. Adicionalmente esta misma norma concreta en materia de páramos deberes constitucionales del Estado, como son los de recuperación, protección y conservación. (Artículo 16).

### 3.2. Concepto de la violación

Tal y como se ha afirmado la norma acusada es inconstitucional al afectar el ejercicio de varios derechos constitucionales, así a través del criterio de proporcionalidad y razonabilidad se busca examinar la actividad del legislador. Test que para el caso en concreto debe aplicarse de manera estricta porque compromete el goce de múltiples derechos.

En palabras de la Honorable Corte *“El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”*<sup>196</sup>.

En el caso en consideración los derechos y principios que se encuentran en colisión son, de una parte el derecho fundamental al agua, al medio ambiente sano-desarrollo sostenible y al patrimonio público, y de otra la confianza legítima de quienes ejercen la actividad minera y de hidrocarburos que ya cuentan con actos del Estado que les autoriza el desarrollo de actividades sobre ecosistemas paramunos.

El estudio del artículo 173 permite concluir que el fin principal de la norma es la protección integral de los ecosistemas paramunos, al establecer la prohibición general de adelantar en ellos actividades que se consideran de alto impacto, restricción que como se advirtió cuenta con antecedentes legislativos, y que va en consonancia con uno de los objetivos generales del PND en su eje de crecimiento verde -trazado en la exposición de motivos de dicho proyecto- consistente en *“proteger y asegurar el uso sostenible del capital natural y mejorar la*

<sup>196</sup> Corte Constitucional, sentencia C-022 de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz.

*gobernanza ambiental*<sup>197</sup>, objetivo que se adecúa al contenido material de la constitución ecológica a la que se ha hecho referencia.

No obstante el artículo 173 en su párrafo primero establece una excepción a la regla, en contradicción frontal al fin principal del artículo, al permitir que bajo las condiciones ya precisadas se desarrollen actividades mineras y de hidrocarburos en dichos ecosistemas.

El fin perseguido con la excepción no es la protección al desarrollo, al crecimiento económico, ni la protección general a la actividad minera o petrolera, la cual se lleva a cabo en amplios lugares de la geografía nacional, tal y como lo demuestra la existencia de 9.624 títulos y 1.865 solicitudes mineras de acuerdo con información entregada por la Agencia Nacional de Minería a noviembre de 2014, y 548 boques petroleros en explotación, TEA y producción de acuerdo con información de la Agencia Nacional de Hidrocarburos a diciembre de 2014, por lo cual en caso de restringirse por completo la actividad minera y petrolera en los páramos no se estaría poniendo en peligro dichas actividades.

Descartado que el fin de la excepción consagrada con el párrafo 1 del artículo 173 sea el desarrollo económico, es posible concluir que su propósito es la protección del derecho a la confianza legítima, el cual se encuentra en tensión con el fin general del artículo – la protección de los páramos- y con otros fines constitucionalmente protegidos, como son el medio ambiente sano-desarrollo sostenible, el derecho al agua y el patrimonio público.

Ahora bien sobre la satisfacción de los fines constitucionales protegidos es importante precisar que quienes confiando en el Estado accedieron a concesiones, licencias y permisos para la actividad minera y petrolera, cuentan con una decisión del Estado dirigida a impulsar actividades que satisfacen fundamentalmente intereses particulares. Ahora bien en materia de licencias y permisos ambientales es importante tener en cuenta que no se trata de derechos adquiridos<sup>198</sup>.

El Consejo de Estado, Sección Primera en Sentencia del 12 de agosto de 1999, expediente 5500 (Consejero Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa), en materia de derechos adquiridos, expresó:

*“Los actos administrativos que confieren permisos, licencias, autorizaciones y similares, son actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo, cuyas disposiciones, por ser de índole policiva, revisten el mismo carácter, como ocurre con las normas pertinentes al caso, esto es, las relativas al uso del suelo y desarrollo urbanístico. Quiere decir ello que los derechos o situaciones jurídicas particulares nacidos de la aplicación del derecho policivo, no son definitivos y mucho menos absolutos, de allí que como lo ha sostenido la Sala, no generen derechos adquiridos”* (Subrayado fuera del texto original).

<sup>197</sup> Exposición de Motivos del proyecto de ley 200 de 2015 Cámara, 138 de 2015 Senado. p.7

<sup>198</sup> Los argumentos expuestos en este aparte retoman el estudio de la Contraloría General de la Nación, a través de Rodrigo Negrete en el texto: Minería en Colombia, fundamentos para superar el modelo extractivista, 2013.

*El fundamento de tal disposición se encuentra en el artículo 58 de la Constitución, en la que se establece: “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”. Y bien es sabido que las normas de contenido policivo, como los ordenamientos urbanos y uso del suelo, se expiden consultando el interés social”*

En el mismo sentido a través de la Sentencia del 24 de octubre de 2002 del Consejo de Estado (C.P. doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Ref. Exp. Número 4027), con respecto a los derechos adquiridos en materia ambiental, reiteró:

*“Sobre el alcance de las autorizaciones concedidas a la actora (de carácter ambiental y urbanístico), acogió el criterio expuesto por la Sección Primera del Consejo de Estado en la Sentencia del 12 de agosto de 1999 (Exp. 5500 Consejero Ponente doctor Juan Alberto Polo Figueroa), según el cual aquellas no generan derechos adquiridos a favor de sus beneficiarios por cuanto se trata de medios propios del poder de policía, cuyo fundamento está en el mantenimiento del orden público.”*

En el mismo sentido la Corte Constitucional ha afirmado: “[L]a organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los artículos 1º y 63 de la Constitución Política de Colombia. El Principio del interés general a su vez determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en él, la confianza legítima encuentra su más claro límite. En tal sentido lo señaló el Tribunal Europeo de Justicia en sentencia de 16 de mayo de 1979: “al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público, a lo cual determinó que “en caso de enfrentamiento el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima...”<sup>199</sup>.

Retomando entonces la tensión entre los fines, los derechos y disposiciones constitucionales protegidos, en el presente caso se enfrenta unos fines de interés general, de especial protección constitucional ligados a la constitución ecológica de una parte y otro fin que aunque válido y legítimo, en el caso en concreto se encuentra ligado al interés particular, relacionado con quienes recibieron del Estado actos administrativos que les autorizaban la realización de actividades mineras y petroleras en zonas de páramos, los cuales eventualmente pueden ser modificados precisamente en aras de proteger el interés general. Así se ha establecido en diferentes decisiones constitucionales. En la sentencia T-254 de 1993, la Corte señaló: “El particular al realizar su actividad económica tiene que adecuar su conducta al marco normativo que la orienta, la controla y la verifica, con el fin de que no cause deterioro al ambiente, o lo reduzca a sus más mínimas consecuencias y dentro de los niveles permitidos por la autoridad ambiental.”

<sup>199</sup> Corte Constitucional, sentencia T-617 de 1995

Es posible concluir que con la medida establecida en el párrafo 1 del artículo 173 del PND en efecto se garantiza la relación de causalidad entre el medio empleado y el fin buscado de tal forma que éste sea apto para conseguir el fin que se pretende alcanzar, cual es el de la confianza legítima. No obstante la medida contradice fines constitucionales superiores, y no resulta incondicional e invariablemente imperiosa. De acuerdo con los artículos 333 y 334 de la Constitución, si bien la actividad económica y la iniciativa privada son actividades libres, su ejercicio debe desarrollarse dentro de los límites del bien común, advirtiendo que *“La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación”*. Así entonces el Estado puede intervenir y limitar entre otros aspectos la explotación de los recursos naturales.

Si bien la norma acusada no supera el primer paso del test de proporcionalidad, se terminará su aplicación para demostrar que tampoco logra superar la aplicación del segundo y tercer paso.

Afirmamos que no era necesaria la excepción establecida en el párrafo 1 del artículo 173, como medida para garantizar la protección del derecho a la confianza legítima de quienes ejercen la actividad minera o petrolera, como consecuencia de la decisión del legislador de prohibir la actividad de exploración y de explotación de recursos no renovables en ecosistemas de páramos.

El legislador e incluso el Gobierno Nacional tienen la posibilidad de crear otros mecanismos que se encuentran a su alcance, para lograr el fin perseguido. A manera de ejemplo es posible pensar en la compensación de algunas de las inversiones realizadas en virtud de las concesiones obtenidas, y la implementación de planes de reconversión productiva de aplicación escalonada especialmente dirigidos a los pequeños mineros, para no permitir la continuación de las concesiones otorgadas en ecosistemas de páramos hasta el fin del término por el cual fueron expedidas, tal y como se hizo en el mismo párrafo del artículo 173 con los productores agropecuarios, al señalar que *“El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar de manera gradual la aplicación de la prohibición”* (subrayado por fuera del texto original)

En el pasado una de las principales empresas que hoy cuenta con títulos sobrepuestos con ecosistemas paramunos, tal y como se expresó en el aparte sobre alcance de la norma acusada, es la AngloGold Ashanti, empresa que hoy es la mayor titular de concesiones minera en el país, manifestó su disposición en la devolución de los títulos obtenidos en dichos ecosistemas<sup>200</sup>. Manifestaciones de este tipo ratifican la posibilidad de explorar salidas

<sup>200</sup> Dinero, AngloGold devolverá 38 títulos mineros en zonas de páramo, 12 de mayo de 2011, <http://www.dinero.com/negocios/articulo/anglogold-devolvera-38-titulos-mineros-zonas-paramo/141303>

diferentes al camino elegido por el legislador a través de la disposición acusada, que no signifiquen la destrucción de los páramos como zonas de especial protección ambiental.

Finalmente atendiendo a la especial fragilidad e importancia de los ecosistemas paramunos y a la destrucción a la que se verían avocados en caso de permitir la terminación de las concesiones mineras y petroleras autorizadas por el parágrafo primero del artículo 173 del PND, es posible afirmar que la medida no cumple con el parámetro de proporcionalidad estricto, pues implica una limitación desmesurada de varios derechos constitucionales. Además, en virtud del principio de precaución en materia ambiental, la sola probabilidad de que la actividad minera y petrolera en zonas de páramos afecte derechos como el goce efectivo del medio ambiente sano-desarrollo sostenible, el derecho fundamental al agua, y el patrimonio público, basta para concluir que limitación a estos derechos es excesiva.

Sobre la importancia o el peso de los derechos que resultan vulnerados con la disposición acusada, es importante insistir en la vulneración de derechos de interés general como es el medio ambiente sano, en aras de proteger normas que protegen derechos de interés particular. En Sentencia C-489 de 1995 la Corte afirmó: *“En materia económica, el interés particular debe ceder ante el interés general (C.P. arts. 1, 58, 333 y 334), no sólo porque la constitución así lo dispone, sino también por elementales razones de justicia y equidad.”*

En la siguiente sección, demostraremos cómo, a partir de lo anterior, la autorización de terminar las concesiones otorgadas antes de 2010 y 2011 en materia minera y petrolera respectivamente, afecta de manera desproporcionada varios derechos y mandatos constitucionales a partir de tres cargos.

### **3.2.1. Primer cargo: La exploración y explotación minera y petrolera en ecosistemas de páramos, no es consecuente con la obligación constitucional relativa a la protección del medio ambiente sano y la obligación de adelantar un desarrollo sostenible**

El desarrollo de este cargo se divide en dos apartados en el primero se hará referencia al contenido dogmático del derecho, principio al medio ambiente sano, su íntima relación al desarrollo sostenible y la importancia de la aplicación del principio de precaución en materia ambiental, para dar paso al segundo apartado sobre configuración de la violación en concreto a partir de la norma acusada, que desconoce la obligación de conservación de áreas de especial importancia ecológica, la protección a la biodiversidad y la obligación de prevenir y controlar factores de deterioro ambiental.

#### **3.2.1.1. Principio y deber constitucional del medio ambiente sano y su relación con el desarrollo sostenible**

El artículo 11 del Protocolo de San Salvador establece que: 1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, y 2. Que los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente. Del alcance de este derecho se desprenden al menos las siguientes obligaciones de los Estados: a) Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, un medio ambiente

sano para vivir; b) Garantizar a toda persona, sin discriminación alguna, servicios públicos básicos; c) Promover la protección del medio ambiente; d) Promover la preservación del medio ambiente; y e) Promover el mejoramiento del medio ambiente. Además de las obligaciones positivas, el Estado tiene la obligación de respetar y no lesionar los derechos consagrados en el Protocolo.

En virtud del “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, suscrito en Río de Janeiro en 1992, y ratificado por Colombia a través de la ley 165 de 1994, se adquirió el compromiso internacional de proteger la diversidad e integridad del ambiente y de conservar las áreas de especial importancia ecológica, entre otras cosas, obligándose a explotar sus recursos naturales de manera que no se perjudique el equilibrio ecológico. La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-519 de 1994, declaró exequible el Convenio y la Ley que lo ratificó; en consecuencia el Estado colombiano está obligado a diseñar y poner en funcionamiento mecanismos de control para la aprobación de proyectos que incidan negativamente en el ambiente.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático busca combatir las concentraciones de gases de efecto invernadero en la atmósfera. Dentro de los compromisos que tienen los Estados parte se encuentra la de conservar los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero, para enfrentar los efectos del cambio climático. Teniendo en cuenta la capacidad de los páramos como sumideros de CO<sub>2</sub>, esta convención cobra especial relevancia.

En el marco del sistema interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana a través de distintos pronunciamientos, han señalado las siguientes obligaciones específicas de los Estados:

- a) Adoptar medidas previas para proteger la seguridad y salubridad de la población en los casos de explotación de los recursos naturales.
- b) Hacer cumplir las normas tendientes a la protección del medio ambiente y no únicamente crearlas, pues como lo señaló la Comisión, “[c]uando el derecho a la vida, a la salud y a vivir en un ambiente sano ya está protegido por la ley, la Convención exige la efectiva aplicación y cumplimiento de la ley”.
- c) Cumplir con las obligaciones de conservación del medio ambiente, incluso en aquellos casos en los que se adelanten proyectos de desarrollo. En este sentido la Comisión señaló, citando la Declaración de Principios de la Cumbre de las Américas, que “[e]l progreso social y la prosperidad económica solo se pueden mantener si nuestros pueblos viven en un entorno saludable y nuestros ecosistemas y recursos naturales se utilizan cuidadosamente y de manera responsable”.
- d) En los casos en los que las afectaciones al medio ambiente han jugado un papel relevante, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas han sido enfáticas en la importancia de los derechos procesales al acceso a la información, a la participación y al acceso a la justicia. Así por ejemplo, en el informe de Ecuador de 1997, la Comisión señaló que cuando se presenten

afectaciones al medio ambiente que puedan, a su vez, poner en riesgo el bien jurídico salud, *“es imperativo que la población tenga acceso a la Información, participe en los procesos pertinentes de toma de decisiones y cuente con recursos judiciales”*.

A nivel interno, la Corte Constitucional afirmó en sentencia C-703 de 2010, que la Carta Política de 1991 *“ha sido catalogada como una Constitución ecológica en razón del lugar tan trascendental que la protección del medio ambiente ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él, siendo así que en su articulado se prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento”*

En relación a la triple connotación del medio ambiente como derecho, principio y deber constitucional, la Corte ha expresado: *“El ambiente ha sido uno de los principales elementos de configuración y caracterización del orden constitucional instituido a partir de 1991. En la Constitución vigente la protección del ambiente fue establecida como un deber, cuya consagración se hizo tanto de forma directa –artículo 79 de la Constitución–, como de forma indirecta –artículos 8° y 95 – 8 de la Constitución–; al respecto la Corte manifestó en la sentencia C-760 de 2007, “[d]e entrada, la Constitución dispone como uno de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8°). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (aris. 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (art. 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución”. El énfasis de la Constitución de 1991 se materializa en un cúmulo de disposiciones que, entendidas sistemáticamente, denotan la importancia que tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, ya sea como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional”<sup>201</sup>.*

El derecho al medio ambiente en nuestro ordenamiento jurídico es un derecho colectivo de carácter fundamental, la Corte Constitucional lo ha entendido en los siguientes términos en la sentencia C-671 de 2011: *“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que*

<sup>201</sup> Corte Constitucional, sentencia C-123 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos.

*decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental.”*

En relación con el alcance del derecho al ambiente sano, la Corte ha sostenido que *“la Constitución traza lineamientos claros en relación con la protección al medio ambiente: el aprovechamiento de los recursos naturales no puede generar un daño o deterioro que atente contra su diversidad e integridad. Así, los principios de desarrollo sostenible, conservación, restauración y sustitución hacen parte de las garantías contenidas en nuestra Constitución para que las actividades económicas se desarrollen en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza”* (artículos 332, 333, 334 y 366 C.P.).

Y en relación con la actividad minera y el derecho al ambiente sano ha sostenido la Corte que es necesario conciliar el grave impacto ambiental de la minería con la protección de la biodiversidad y el derecho a un medio ambiente sano, para que ni uno ni otro se vean sacrificados. 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”*<sup>202</sup>

En relación a la labor legislativa en materia ambiental, la Corte Constitucional ha señalado: *“Así, al producir normas sobre la materia, el legislador deberá hacerlo de manera tal que sus disposiciones contribuyan a la protección de la diversidad e integridad del medio ambiente, y a garantizar la conservación de áreas de especial importancia ecológica, tal como lo ordena el art. 79 de la C.P.; de igual manera, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 superior, el Estado deberá sentar, en las respectivas normas legales, las bases que le permitan planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar la realización de procesos de desarrollo sostenible para lo cual deberá diseñar políticas de cobertura nacional y regional, que permitan impulsar el manejo y aprovechamiento planificado de los recursos naturales, previniendo y controlando los factores de deterioro ambiental”*<sup>203</sup>

Frente a los deberes del Estado en relación al derecho principio al medio ambiente se pueden identificar los siguientes: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera<sup>204</sup>

<sup>202</sup> Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002

<sup>203</sup> Corte Constitucional, sentencia C-534 de 1996

<sup>204</sup> Corte Constitucional, sentencia T-154 de 2014

Finalmente es importante hacer referencia a dos principios que guían el derecho ambiental, cuales son el principio de prevención y de precaución. De esta forma, ante posibles afectaciones en materia ambiental que puedan ser ocasionados por el desarrollo de actividades económicas, las actuaciones estatales deben regirse por dos criterios de acuerdo con el nivel de certeza de las afectaciones: prevenirlas cuando haya evidencia científica para predecirlas y abstenerse de permitir las, aun cuando haya incertidumbre científica sobre su posible ocurrencia.

Sobre el principio de precaución ha dicho la Corte que se desprende del desarrollo del derecho internacional, particularmente de lo establecido en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo y de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Este principio ha sido incorporado al ordenamiento interno mediante el artículo 2° de la Ley 99 de 1994, en concordancia con el mandato del artículo 226 de la Constitución que establece el deber estatal de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

En relación con la aplicación del principio de precaución frente a la actividad minera la Corte ha establecido el deber insoslayable de delimitar todas las áreas protegidas con los conocimientos técnicos disponibles antes de realizar titulaciones mineras o, en caso de que existan dudas sobre la necesidad o no de proteger unos territorios en particular, privilegiar la protección de dichas zonas, pues de lo contrario el daño ambiental que podría causarse allí - en caso de autorizar la actividad minera- sería irreparable. En palabras de la Corte:

*En caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias (C-339 de 2002).*

### 3.2.1.2. Configuración de la violación

Atendiendo al contenido dogmático del derecho al medio ambiente y su relación con el desarrollo sostenible, se señalan a continuación algunas afectaciones específicas que trae la minería (especialmente a gran escala) y la exploración y explotación petrolera que, en caso de permitirse tal y como lo hace la norma acusada, desconocen las obligaciones antes enunciadas en cabeza del Estado.

Los páramos no solamente se deben proteger por su producción de agua para consumo humano. Existen otros aspectos importantes por los cuales la protección de estos ecosistemas es relevante para la sostenibilidad ambiental, que tienen que ver con su importancia frente al cambio climático a nivel mundial y con la diversidad biológica que alberga, especialmente por la flora y fauna que habita en estos ecosistemas. Los páramos están ubicados generalmente entre los 3.100 y los 4.000 metros sobre el nivel del mar, por tal motivo reciben luz solar todo el año con una calidad y cantidad única por su ubicación en la zona ecuatorial, lo que ha generado la existencia de plantas y animales de carácter endémico o que se

encuentran en alguna categoría de amenaza de extinción, “el 90 % de la flora de los páramos es endémica y el 8 % del total de endemismos de la flora nacional se encuentra en estos ecosistemas”<sup>205</sup>.

De acuerdo a Antoine Cleef<sup>206</sup>, con base en información de (Rangel-Ch. 2000) resalta la importancia de la flora y fauna existente en estos ecosistemas: “Para Colombia, que está clasificado como un país megadiverso, Rangel-Ch. (2000) registra en los páramos y el bosque altoandino 3379 especies vasculares y 1243 especies de briofitas y líquenes. Sumando las de los grupos de plantas se alcanza para toda la región del bioma de páramo y la franja del bosque altoandino unas 4700 especies en total (...) Este autor igualmente presenta información sobre la cantidad de especies vertebrados terrestres: mamíferos (66), aves (166), reptiles (15. -11 lagartos y 4 serpientes-), y anfibios (90)”.

Como se mencionó anteriormente (ver el aparte: Aspectos preliminares: Importancia y fragilidad de los ecosistemas paramunos), la minería y la actividad petrolera tienen diferentes impactos sobre los páramos, dentro de los cuales está la afectación a la diversidad y a las dinámicas del ecosistema. Dado que la fauna y flora presente en ellos son endémicas, el impacto de la destrucción de hábitats y fragmentación del ecosistema es mayor, “altera procesos como polinización, produce cambios en las redes tróficas y puede favorecer la aparición de especies invasoras que extinguen localmente las especies nativas”<sup>207</sup>.

Por otra parte, en relación con los daños potenciales de la minería y la explotación de hidrocarburos en los suelos de los ecosistemas paramunos, es importante retomar las potencialidades de los páramos como mecanismo de mitigación frente al cambio climático. Autores como Hofstede (1999) afirman que este tipo de ecosistemas pueden almacenar más carbono que la selva tropical si se considera las particularidades de sus suelos: “Las bajas temperaturas y otras características que se explican más adelante, hacen que el ecosistema de páramo tenga unas bajas tasas de mineralización y reciclaje de nutrientes, lo cual favorece una lenta pero continua absorción neta de CO<sub>2</sub> atmosférico que es acumulado como parte de la materia orgánica en sus suelos de características histosólicas”<sup>208</sup>.

Así entonces, es posible concluir, a partir de las dos situaciones específicas antes mencionadas, el desconocimiento que hace la norma acusada de la obligación constitucional relativa a la protección del medio ambiente sano y la obligación de adelantar un desarrollo sostenible, vulnerando específicamente la obligación de conservación de áreas de especial importancia ecológica, la protección a la biodiversidad y la obligación de prevenir y controlar factores de deterioro ambiental.

<sup>205</sup> Rivera, D. y Rndríguez, C. 2011. “Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia”. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial e Instituto de Investigación de Recursos Biotógicos Alexander von Humboldt.

<sup>206</sup> Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biotológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. Colombia.

<sup>207</sup> Vargas Ríos, O. 2013. Disturbios en los páramos andinos. En Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biotológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. Colombia, p.134.

<sup>208</sup> Jason García Portilla, Análisis del potencial de emisión de dióxido de carbono del páramo de Chingaza y lineamientos para su conservación en el contexto del mecanismo de desarrollo limpio. Universidad Javeriana, 2003.

Adicionalmente, sobre impactos que producen diferentes actividades en los ecosistemas de páramos, es importante advertir la deficiencia estructural con la que cuenta el Estado colombiano a través de sus Corporaciones Autónomas Regionales al momento de evaluar los impactos particulares de los diferentes ecosistemas paramunos del país, y en especial los impactos acumulados causados por diferentes actividades que se desarrollan en ellos. Así, si bien existen particulares que cuentan con licencia ambiental para el desarrollo de actividades mineras y petroleras en éstos ecosistemas, ellas solo están dirigidas a evaluar los impactos ambientales de su intervención individualmente considerada. Estudios claramente parciales, con base en los cuales las autoridades ambientales deciden sobre el otorgamiento de las concesiones.

Adicionalmente, sobre el conocimiento con el que se cuenta para poder determinar hasta qué punto se pueden intervenir estos ecosistemas para que continúen cumpliendo con sus funciones, el Ministerio de Ambiente -en respuesta al Senador Cepeda en abril del año en curso- afirmó<sup>209</sup>:

*“Para el caso que nos ocupa, esto se hace más comprensible al tener en cuenta que los ecosistemas de páramo son el resultado de la combinación de una serie de factores bióticos y abióticos, entre los que se puede mencionar la geología, geomorfología, el suelo, la precipitación, la temperatura, y la vegetación y fauna adaptadas a este tipo de condiciones medioambientales. Por tanto, se puede afirmar que aún no existe información suficiente para determinar con precisión hasta qué punto se puede intervenir o modificar el páramo sin que se presenten disminuciones sensibles en la provisión de servicios ecosistémicos para cada una de las diferentes actividades que pueden impactar estos ecosistemas”*(Subrayado por fuera del texto original).

A partir de las anteriores consideraciones, atendiendo a las afectaciones conocidas y aún no determinadas de la minería y la explotación de hidrocarburos en ecosistemas especialmente frágiles y de importancia para la humanidad y las generaciones futuras, el principio de precaución en el caso en concreto cobra especial relevancia. Desconocer dicho principio al referirnos a los ecosistemas de páramos es de enorme gravedad si se atiende a la obligación establecida por la Corte Constitucional en sentencia C-339 de 2002, relativa a adoptar medidas eficaces para la protección de los páramos.

En conclusión, resulta contrario a las obligaciones constitucionales del Estado en materia ambiental la autorización dada por la norma acusada de permitir la continuación de la actividad minera y petrolera en ecosistemas paramunos en los términos ya precisados.

**3.2.2. Segundo cargo: La exploración y explotación minera y petrolera tiene como límite la garantía del derecho fundamental al agua. En consecuencia, la autorización para llevar a cabo dichas actividades en ecosistemas de páramos, de especial relevancia para la conservación y producción del recurso hídrico es desproporcionada.**

<sup>209</sup> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Respuesta enviada en abril de 2015, identificada con el radicado No. No.4120-E1-9736.

En la primera sección haremos referencia al contenido dogmático del derecho fundamental al agua, el cual se ido fortaleciendo a nivel nacional e internacional especialmente en los últimos años, haciendo especial énfasis en las obligaciones del Estado. En la segunda sección haremos alusión a la configuración de la violación en concreto del derecho al agua como consecuencia de la creación de la norma acusada que permite la realización de actividades mineras y petroleras en ecosistemas paramunos.

### 3.2.2.1. El derecho al agua en el derecho internacional, regional y nacional desde un enfoque de derechos humanos

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional *“El agua se erige como una necesidad básica, al ser un elemento indisoluble para la existencia del ser humano. Esta necesidad es universal, por cuanto todos y cada uno de los hombre y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia; es inalterable, pues nunca se logrará hacerla desaparecer, ni tampoco reducirla más allá de los topes biológicos y; es objetiva, ya que no tiene que ver con la percepción subjetiva del mundo o está ligado a un concepto indeterminado preestablecido, sino que se instituye como condición ineludible para cada una de las personas que integran el conglomerado social, lo cual la erige como una necesidad normativa y por tanto se constituye el fundamento del derecho fundamental al agua”*<sup>210</sup>.

El proceso de positivización del agua como derecho ha recorrido un camino importante en el plano internacional y a nivel nacional. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), órgano encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados al hacerse parte del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - el Estado colombiano ratificó el pacto el 29 de octubre de 1969-, ha expedido la Observación General No. 15, fundamentalmente en interpretación de los artículos 11 (nivel de vida adecuado) y 12 (salud) de dicho instrumento, en la que se define: *“El derecho humano al agua es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico.”*<sup>211</sup> Sobre el particular es importante recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las observaciones efectuadas por el Comité se constituyen en criterio válido de interpretación del Pacto<sup>212</sup>.

El derecho al agua comprende entonces al menos tres elementos: a. La disponibilidad, que implica un abastecimiento continuo y suficiente para los usos personales y domésticos, b. La calidad, elemento relacionado con la salubridad del líquido, y c. La accesibilidad, la cual comprende la accesibilidad física, económica, la no discriminación y el acceso a la información.

<sup>210</sup> Corte Constitucional, sentencia 974 de 2012.

<sup>211</sup> Observación general No. 15 de 2002. U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 117 (2002), Párrafo 2. P-2.

<sup>212</sup> Corte Constitucional, sentencia T-270 de 2007.

De acuerdo con la misma observación las obligaciones básicas de los Estados frente al derecho al agua son las siguientes: 1. Aseguramiento de acceso a un volumen mínimo de agua, 2. Garantía de acceso físico razonable y salubre, 3. Mandato de no discriminación injustificada, particularmente frente a sujetos vulnerables, 4. Garantía de condiciones de seguridad e integridad personales para el acceso, 5. Distribución equitativa de infraestructura y oferta hídrica disponible, 6. Construcción de estrategias y planes de acción en materia de recursos hídricos, 7. Monitoreo del grado de materialización del derecho, 8. Creación de programas de acceso a bajo costo para poblaciones vulnerables, 9. Promoción de saneamiento para la prevención de problemas de salud pública relacionados con la ausencia de acceso al agua y 10. Prohibición de privación de suministro mínimo vital indispensable<sup>213</sup>. En el mismo sentido, en la Asamblea General de las Naciones Unidas los países participantes reconocieron de manera expresa en 2010 que: “*el derecho al agua potable y el saneamiento es un derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos*”<sup>214</sup>.

Adicionalmente, el derecho al agua ha sido reconocido en un gran número de documentos internacionales, tales como tratados, declaraciones y otras normas. A manera de ejemplo, en el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se dispone que los Estados Partes asegurarán a las mujeres el derecho a “*gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de [...] el abastecimiento de agua*”; en el párrafo 2 del artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño se exige a los Estados partes que luchen contra las enfermedades y la malnutrición mediante “*el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre*”; en el artículo 28.2 de la Convención de los derechos de las personas con discapacidad se estipula que los Estados adoptarán sin discriminación las medidas pertinentes para proteger y “*asegurar el acceso a condiciones de igualdad a las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad*”; y en el artículo 4 de la Convención de Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación y Sequía se establece la obligación de impulsar desde un enfoque integrado de gestión que tenga en cuenta las dimensiones biológicas, físicas y sociales de los procesos de sequía y desertificación, la adopción de medidas para proteger los recursos hídricos, como parte de la estrategia contra la desertificación.

Dentro del Sistema Interamericano, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, ratificado por Colombia a través de la ley 319 del 20 de septiembre de 1996, consagra en su artículo 11 el derecho al medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, norma desde donde se construye la puerta de entrada al derecho al agua en dicho Sistema.

A nivel jurisprudencial son algunos de los casos de los pueblos indígenas los que involucran discusiones relacionadas con el derecho al agua, especialmente a través de la protección de sus territorios colectivos, con fundamento en el artículo 21 de la Convención Americana de

<sup>213</sup> Carlos Lozano Acosta, *Igualdad Verde: Derecho al agua potable en perspectiva ambiental*, Universidad Nacional de Colombia, 2011, P. 102.

<sup>214</sup> Asamblea General de Naciones Unidas. Resolución: A/RES/64/292. 108ª sesión plenaria que tuvo lugar el 28 de julio de 2010.

Derechos Humanos. En el caso de la comunidad Awas Tigni vs. Nicaragua la Corte consideró la protección de su tierra y de los recursos naturales a través del reconocimiento de diversos derechos. Adicionalmente sostuvo que el derecho al uso, goce y disfrute de las aguas existentes en los territorios étnicos debe ser considerado al momento de interpretar y aplicar la Convención conforme al artículo 29 de la misma el cual consagra las normas de interpretación de dicho instrumento.

En el caso del Pueblo indígena Yakye Axa vs. Paraguay la Corte afirmó: *“Las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran directamente vinculados con la obtención de alimento y agua limpia. Al respecto, el citado Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha destacado la especial vulnerabilidad de muchos grupos de pueblos indígenas cuyo acceso a las tierras ancestrales puede verse amenazado y por lo tanto, su posibilidad de acceder a medios para obtener alimento y agua limpia”*.

En la decisión se ordena el suministro de agua potable suficiente para consumo y actividades de aseo, entendiendo que la alimentación y el acceso al agua impactan de manera directa el derecho a la existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos. En el caso del pueblo Saramaka vs. Surinam la Corte protege el derecho del pueblo indígena sobre los recursos naturales necesarios para la subsistencia física en interconexión con el derecho a sus tierras, ordenando la constitución de un fondo de desarrollo comunitario para diversos proyectos, entre ellos para el suministro de agua potable<sup>215</sup>.

A nivel nacional, a través de los años la Corte Constitucional ha consolidado su jurisprudencia aclarando el origen del derecho al agua y su naturaleza como derecho fundamental, colectivo e individual. En el caso del derecho al agua, la Corte ha entendido que su ausencia expresa en la Constitución no implica que no se encuentre considerado. Lo anterior en virtud del artículo 94 (norma que se conoce como cláusula de los derechos innominados), según la cual la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios vigentes no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.

Adicionalmente es posible afirmar que el derecho al agua se deduce de una lectura sistemática de la Constitución Política, especialmente del Preámbulo, de la consagración del Estado social y democrático de derecho (artículo 1), de las funciones esenciales del Estado, la dignidad humana (artículo 1), el respeto a los derechos fundamentales y del lugar privilegiado que se da a los recursos y competencias necesarias para el goce efectivo del servicio público del agua potable y saneamiento básico (artículos 366 y 49).

<sup>215</sup> Carlos Lozano, *Igualdad Verde: el derecho al agua potable en perspectiva ambiental*, Universidad Nacional, 2011, P. 132-136.

Así entonces, la Corte Constitucional ha sostenido: *“Las distintas Salas de Revisión (...) han mantenido una tesis uniforme respecto a que el agua potable constituye un derecho fundamental que hace parte del núcleo esencial del derecho a la vida en condiciones dignas cuando está destinada al consumo humano”*<sup>216</sup>. Y es un derecho fundamental, teniendo en cuenta que *“el agua es un presupuesto de desarrollo de la vida misma, de la salud y de la dignidad humana de las personas, entendida esta como la posibilidad de gozar de condiciones materiales de existencia que le permitan al hombre desarrollar un papel activo en la sociedad”*<sup>217</sup>.

Desde la teoría general de los derechos humanos es posible sostener que las obligaciones del Estado frente al derecho subjetivo al agua son las de respeto, protección y garantía. La obligación de proteger implica para el Estado impedir que particulares puedan menguar el goce efectivo del derecho al agua. Entendiendo que a los particulares les está prohibido lo que esté expresamente consagrado como tal en una disposición legal, la obligación en comento le impone al Estado expedir normas u adoptar otro tipo de medidas con las que proteja el derecho humano al agua, prohibiéndole a los terceros la ejecución de actividades que vulneren o pongan en riesgo el derecho humano al agua de los demás.

La obligación de respetar implica el compromiso del Estado de no interferir en el disfrute del derecho, y la obligación de garantía se relaciona con facilitar la adopción de medidas positivas que permitan a particulares y a las comunidades el efectivo ejercicio del derecho. Obligación que se pone en riesgo si no se garantiza el acceso al mínimo indispensable del recurso a todas las personas. Es importante recordar adicionalmente que el incumplimiento de dichas obligaciones puede darse por acción u omisión del Estado, y pueden ser de tipo jurídico o fáctico.

Finalmente, sobre la importancia de la protección de las fuentes hídricas, la Corte ha sostenido: *“El derecho al agua es un derecho colectivo, por ejemplo, respecto de la obligación de protección y conservación de las fuentes hídricas para las generaciones futuras”*<sup>218</sup>.

### 3.2.2.2. Configuración de la violación

De acuerdo al biólogo Antoine Cleef, de la Universidad de Amsterdam, en los ecosistemas de páramos la disponibilidad de agua *“es el servicio ecosistémico más importante del páramo y es máxima donde no hay influencia de actividad humana, es decir páramos bien conservados”*<sup>219</sup>. Por otra parte, de acuerdo al Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente (2012-2013) con base en un estudio de Orlando Rangel<sup>220</sup>, el agua de los lagos, lagunas, ríos y acuíferos de páramos, son la fuente de agua del 70% de la población ubicada en los Andes. Así mismo afirma:

<sup>216</sup> Corte Constitucional, sentencia T-199 de 2014, M.P. Alberto Rojas Ríos

<sup>217</sup> Corte Constitucional, sentencia T-028 de 2014, M.P. María Victoria Calle

<sup>218</sup> Corte Constitucional, sentencia T-220 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt

<sup>219</sup> Conés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. Ob cit.

<sup>220</sup> Rangel, Orlando. La función natural de la alta montaña en Colombia: servicios ambientales. En: Memorias “Panorama y perspectivas sobre la gestión ambiental de los ecosistemas de páramos”. Procuraduría General de la Nación. Bogotá, Junio de 2008.

*“Entre los casos más notorios están los páramos de Chingaza, que surte cerca del 20% de la población nacional (...) el de Belmira, que sirve a aproximadamente a 64.000 personas de los acueductos locales de municipios aledaños y a cerca de 1 millón de habitantes del área metropolitana del Valle de Aburrá; el del Duende, donde nacen los ríos Calima y Bravo, que surte los acueductos de Calima Darién (18.120 personas), Riofrío, Fenicia Salónica, Venecia (12.208 beneficiarios); Rabanal, que abastece agua a cerca de 300.000 personas de la ciudad de Tunja y 92 acueductos rurales; Santurbán, que alimenta los acueductos de al menos 17 cabeceras municipales del Norte de Santander y 6 de Santander, incluidas sus capitales, Cúcuta y Bucaramanga, con una población beneficiada estimada en 1'700.000 habitantes”<sup>221</sup>.*

De acuerdo a lo anterior, que muestra la importancia de los ecosistemas paramunos frente a la disponibilidad de agua para consumo humano, principalmente de las cabeceras municipales, es necesario alertar de los problemas de oferta y demanda de agua en el territorio nacional. De acuerdo al Estudio Nacional de Agua del año 2010<sup>222</sup>, en ese periodo los municipios y las regiones del país tenían un adecuado abastecimiento de agua y solamente un porcentaje bajo presentaba índices de escasez alto. Sin embargo, el IDEAM advertía lo siguiente frente a la oferta hídrica:

*“La oferta hídrica experimenta en la actualidad una reducción progresiva a causa de las limitaciones de uso que implica la alteración de la calidad del agua por contaminación debida a los procesos de la actividad socioeconómica e industrial, los cuales vierten por lo general sus efluentes sin tratamiento previo; además, a estos mismos cuerpos receptores llegan, en muchos casos, volúmenes alto de sedimentos, como resultado de procesos de erosión natural o derivados de la acción antrópica (...) Muchos de los sistemas hídricos que actualmente abastecen a la población colombiana evidencian una vulnerabilidad alta para mantener su disponibilidad de agua.”*

Adicionalmente, el estudio asegura que es necesario tomar medidas de evaluación de la disponibilidad real de agua en los sistemas hídricos del país y de racionalización en el uso del recurso, ya que: *“Basados en los escenarios futuros –proyecciones de la situación de escasez y vulnerabilidad para 2015 y 2025–, de no tomarse medidas importantes de conservación, ordenamiento y manejo de los recursos naturales, así como de disminución de la contaminación, el país tendría en algunas regiones del país serias dificultades para el abastecimiento de agua a la población y otras actividades”.*

Existe concordancia frente a la evidencia del aumento de la demanda de agua para consumo humano y aquella que tiene como destino las actividades productivas. Las actividades agropecuarias, la minería y la actividad de hidrocarburos han incidido en la oferta de agua, ya sea por cuenta de la demanda o de la contaminación que provoca en las fuentes hídricas. Por lo tanto, existe una situación clara de escasez en el mediano plazo, la oferta de agua no cubrirá la demanda y los efectos serán devastadores para la población y para el medio

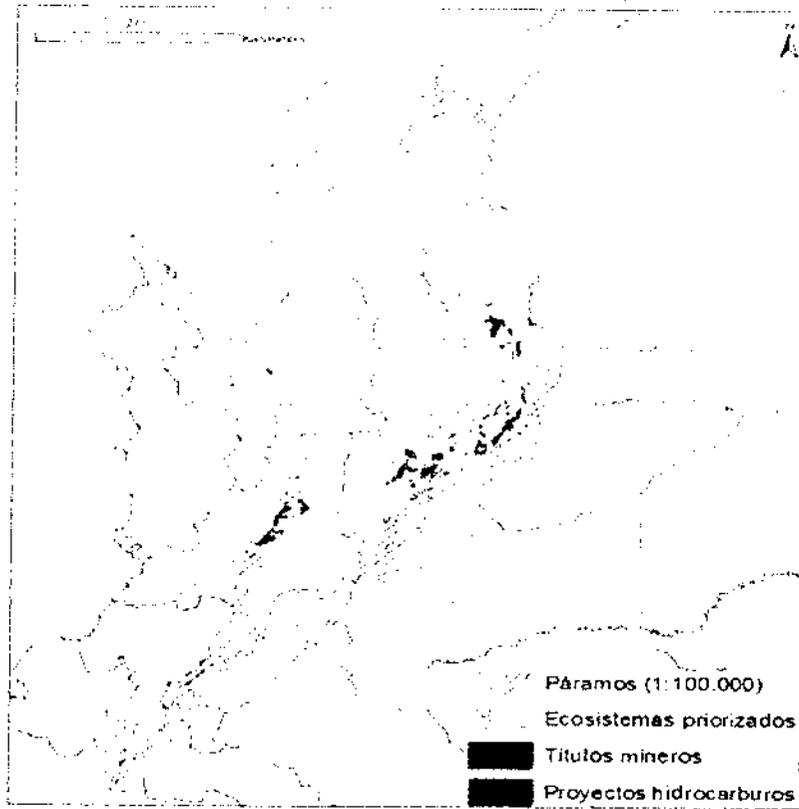
<sup>221</sup> Contraloría General de la República. Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente 2012-2013. Julio de 2012.

<sup>222</sup> IDEAM, 2010. Estudio Nacional del Agua 2010. Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. Bogotá D.C.

ambiente, principalmente de los municipios con baja disponibilidad del recurso, como es el caso de La Guajira y Casanare, departamentos en los que se han presentado sequías en los últimos años, que han dejado en evidencia los efectos de la desprotección y la falta de conservación de los recursos naturales.

En el mismo sentido, en respuesta a derecho de petición enviado por el Senador Iván Cepeda al Ministerio de Ambiente<sup>223</sup> sobre el cumplimiento de los objetivos del Plan Hídrico Nacional para la Gestión del Recurso Hídrico, el Ministerio entregó el shape file sobre los ecosistemas priorizados como claves para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad a nivel nacional, relacionados con las 60 cuencas priorizadas para la realización de los PONCAS. Al tomar ese shape file y superponerlo con la información sobre concesiones mineras y proyectos de hidrocarburos que se encuentran en páramos involucrados con la disposición acusada a los que se hizo referencia en el acápite sobre alcance de la disposición acusada, encontramos que 248 de dichas concesiones mineras y los 4 proyectos de explotación de hidrocarburos, se encuentran en traslape con las zonas priorizadas por el Ministerio de Ambiente como claves para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad, tal y como se aprecia en el siguiente mapa:

**Mapa 3** Títulos mineros antes del 9 de febrero de 2010 y proyectos de hidrocarburos antes del 16 de junio de 2011 en páramos y ecosistemas priorizados para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad



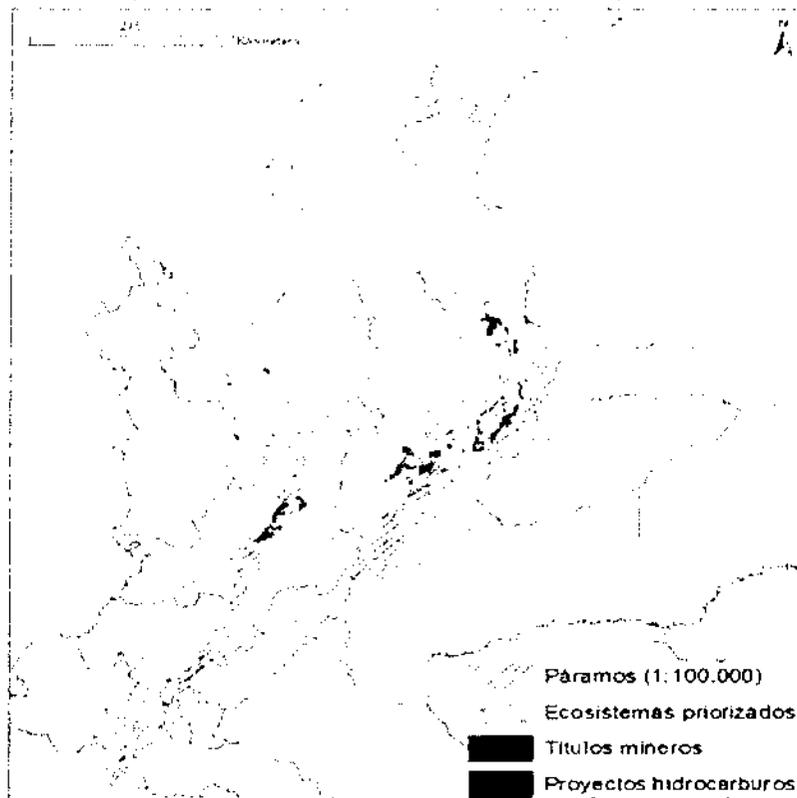
Fuente: Construcción con datos de ANA y MinAmbiente

<sup>223</sup> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, respuesta enviada el 25 de mayo de 2015, identificado con el radicado No. 4120-E1-9852

ambiente, principalmente de los municipios con baja disponibilidad del recurso, como es el caso de La Guajira y Casanare, departamentos en los que se han presentado sequías en los últimos años, que han dejado en evidencia los efectos de la desprotección y la falta de conservación de los recursos naturales.

En el mismo sentido, en respuesta a derecho de petición enviado por el Senador Iván Cepeda al Ministerio de Ambiente<sup>223</sup> sobre el cumplimiento de los objetivos del Plan Hídrico Nacional para la Gestión del Recurso Hídrico, el Ministerio entregó el shape file sobre los ecosistemas prioritizados como claves para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad a nivel nacional, relacionados con las 60 cuencas prioritizadas para la realización de los PONCAS. Al tomar ese shape file y sobreponerlo con la información sobre concesiones mineras y proyectos de hidrocarburos que se encuentran en páramos involucrados con la disposición acusada a los que se hizo referencia en el acápite sobre alcance de la disposición acusada, encontramos que 248 de dichas concesiones mineras y los 4 proyectos de explotación de hidrocarburos, se encuentran en traslape con las zonas prioritizadas por el Ministerio de Ambiente como claves para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad, tal y como se aprecia en el siguiente mapa:

**Mapa 3** Títulos mineros antes del 9 de febrero de 2010 y proyectos de hidrocarburos antes del 16 de junio de 2011 en páramos y ecosistemas prioritizados para la conservación del recurso hídrico y la biodiversidad



Fuente: Construcción con datos de ANM y MinAmbiente

<sup>223</sup> Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, respuesta enviada el 25 de mayo de 2015, identificado con el radicado No. 4120-E1-9852

De esta manera, partiendo del valor indiscutible de los páramos para la disponibilidad de agua, es importante estudiar los impactos que tiene de manera específica la actividad minera sobre dichos ecosistemas. De acuerdo a Orlando Vargas Ríos<sup>224</sup>, director de restauración ecológica del departamento de Biología de la Universidad Nacional de Colombia, los cinco principales impactos de la minería sobre los páramos son:

- i. Alteraciones y destrucción de la dinámica hidrológica a escala local y regional: “*La minería, a alterar la topografía y las unidades geomorfológicas, destruye a escala local y regional el suministro hídrico. Las actividades mineras (como en el caso de la extracción de oro) disminuyen los caudales, y junto con los cambios estacionales pueden llevar a que los acueductos regionales no logren responder a la demanda de agua, lo cual en un escenario de cambio climático puede ser desastroso.*”
- ii. Impactos sobre el suelo y su capacidad de almacenamiento hídrico: “*La destrucción total de los suelos y su compactación por la utilización de maquinaria pesada, especialmente en la minería a cielo abierto, reduce drásticamente su capacidad de almacenamiento de agua y por consiguiente aumenta la escorrentía superficial, la erosión y sedimentación, lo cual tiene un gran impacto sobre las cuentas y acueductos locales.*”
- iii. Contaminación de las aguas superficiales y subterráneas: “*El problema de las explotaciones mineras a cielo abierto es que requieren de mucha agua para procesar las toneladas de roca que se van a explotar, esto puede cambiar el régimen hidrológico local y regional. Se pueden secar lagunas, ríos y acabar con todos los humedales estacionales al bajar el nivel freático, además de producir un gran impacto social por la disminución y contaminación del agua.*  
  
*Esta contaminación es difícil de controlar en ecosistemas de montaña por el escurrimiento de aguas y por su difusión en la red hídrica, conformada principalmente por el agua de lagunas y ríos que baja de acuerdo con la estacionalidad de las lluvias. Actualmente hay que tener en cuenta que con el cambio climático los fenómenos extremos de precipitación pueden arrastrar sedimentos y contaminantes peligrosos.*”
- iv. Impactos sobre la diversidad y las dinámicas del ecosistema: “*Incluye la destrucción de hábitats y fragmentación del ecosistema, lo cual en el páramo puede tener mayor impacto sobre la fauna y flora por ser islas biogeográficas con muchos endemismos locales. Esta fragmentación y pérdida de hábitats altera procesos como polinización, produce cambios en las redes tróficas y puede favorecer la aparición de especies invasoras que extinguen localmente a especies nativas.*”
- v. Impactos socioeconómicos y culturales: “*El mayor impacto sobre las comunidades está relacionado con los servicios ambientales a poblaciones locales y regionales,*

<sup>224</sup> Orlando Vargas Ríos. Disturbios en los páramos andinos. 2013, P. 39.

*como puede ser la contaminación, sedimentación, disminución de las fuentes de agua, lo cual puede tener consecuencias impredecibles”.*

La Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y de Ambiente de la Defensoría del Pueblo ha encontrado que los impactos más relevantes en zonas de páramo, por cuenta de las operaciones mineras y actividades asociadas sobre los recursos hídricos, son los siguientes<sup>225</sup>:

- *“Impactos sobre el suelo y su capacidad de almacenamiento hídrico: la degradación de la estructura de los suelos paramunos (especialmente en la modalidad de minería a cielo abierto) reduce drásticamente su capacidad de almacenamiento y regulación hídrica.*
- *Distorsión de las dinámicas hidrológicas a escala local y regional en las zonas andinas: las afectaciones sobre la capacidad de provisión y regulación hídrica del ecosistema, y la demanda de agua para actividades mineras se reflejan en la disminución de caudales y en cambios estacionales en la oferta de agua.*
- *Contaminación de las aguas superficiales y subterráneas: incluye contaminación por metales pesados usados como parte de las técnicas mineras, variaciones del pH por el fenómeno de drenaje ácido de mina, contaminación por sedimentos y otros materiales particulados que resultan de las operaciones mineras.*

*Lo anterior, evidencia claramente que la minería en páramos, específicamente la exploración y explotación de oro y carbón, se ha convertido en una de las mayores amenazas para la estabilidad ecológica de Colombia.”*

A través de su jurisprudencia, la Corte Constitucional ha construido varias líneas con las cuales ha avanzado en la configuración del derecho al agua y en sus contenidos. Entre ellas, tal vez la más importante y la que cuenta con mayor número de pronunciamientos, es la que aborda el acceso al mínimo vital al agua cuando ha sido excluido por acción del mercado; otra línea es la que se refiere al acceso al agua para poblaciones que carecen de acueductos, y de manera reciente a través de la sentencia T-028 de 20014, se ha abierto una línea sobre el acceso al agua por parte de comunidades que carecen del líquido vital. Por último se encuentran las decisiones relacionadas con la protección del derecho al agua frente a actividades contaminantes y decisiones que tienen que ver con el ordenamiento territorial. Es en ésta última línea en la que se inscribe el caso en concreto, en la que se requiere estudiar la violación del derecho fundamental al agua por disposiciones de ordenamiento territorial que autorizan la realización de actividades mineras y petroleras en zonas protegidas y estratégicas como son los páramos.

Tal y como se ha podido corroborar a lo largo de este apartado, resulta inconstitucional la autorización de realización de las actividades mineras y petroleras en zonas de páramos, ecosistemas fundamentales en la producción de agua dulce, al desconocer la obligación del Estado de protección del derecho al agua, al permitir que a través de la actividad desarrollada por terceros, en este caso, en su mayoría poderosas personas jurídicas como son Anglo Gold

<sup>225</sup> Defensoría del Pueblo, respuesta a comunicación enviada por el Senador Iván Cepeda Castro, número de radicado 58709, octubre de 2014.

Ashanti y Eco Oro, se ponga en peligro la garantía del derecho fundamental al agua, recurso vital y finito que se vería comprometido al menos en dos de sus componentes: el de disponibilidad y el de calidad, como consecuencia del daño que produce la realización de ese tipo de actividades, que resulta ciertamente irreparable.

### **3.2.3. Tercer cargo: La exploración y explotación minera y petrolera en ecosistemas de páramos, vulnera de manera desproporcionada el derecho al patrimonio público**

Al igual que los dos cargos anteriores, haremos alusión en un primer momento al contenido dogmático del derecho al patrimonio público en el ordenamiento jurídico colombiano, y en especial a la biodiversidad, el ambiente y los páramos como patrimonio común, y en un segundo momento a la violación específica de dicho derecho a partir de la disposición acusada.

#### **3.2.3.1. El derecho al patrimonio público en el ordenamiento jurídico colombiano**

En Sentencia C-479 de 1995, la Corte Constitucional definió el patrimonio público como aquello que está destinado, de una u otra manera, a la comunidad, y que está integrado por los bienes y servicios que a ella se le deben como sujeto de derechos. Por su parte el Consejo de Estado, en concepto No. 05001-23-31-000-2006-04776-01, definió como patrimonio público la totalidad de bienes, derechos y obligaciones correspondientes o propiedad del Estado, que le sirven para el cabal cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo dispuesto para ello en la legislación positiva. En un sentido amplio de la noción de patrimonio público, prevista en el artículo 4° de la Ley 472 de 1998, se ha considerado que en él se incluyen los bienes inmateriales y los derechos e intereses no susceptibles de propiedad por parte del Estado, pues existen eventos en que él mismo es llamado, -a un título distinto de propiedad-, a utilizarlos, usarlos, usufructuarlos, explotarlos, concederlos y, principalmente, a defenderlos.

Tal es el caso del territorio nacional, del cual forman parte, entre otros, el mar territorial, la zona contigua, la plataforma continental, el espacio aéreo, el segmento de la órbita geostacionaria, respecto de la cual en la doctrina del Derecho Internacional se ha admitido la titularidad de un “dominio eminente” por parte del Estado, sin que dicha noción corresponda o pueda confundirse con la de propiedad. Igual criterio puede adoptarse en relación con el patrimonio histórico o cultural de la Nación a cuyo goce tiene derecho la colectividad y que, por tratarse de un derecho general que hace parte del patrimonio de la comunidad, puede ser susceptible de protección mediante las acciones populares, sin que necesariamente, respecto de los mismos, pueda consolidarse propiedad alguna por parte del Estado o sus diversas entidades. La protección del patrimonio público busca que los recursos del Estado sean igualmente administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales.

En sentencia del 31 de mayo de 2002, expediente AP-300, el Consejo de Estado señaló que la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos. En consecuencia, toda actividad

pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

En su artículo 1º, la Ley 99 de 1993 considera que la biodiversidad del país hace parte del patrimonio nacional y, por ende, goza de una protección especial. De igual forma considera que el paisaje hace parte del patrimonio común.

En concepto de la Contraloría, consignado en su informe anual al Congreso de la República sobre el estado de los recursos naturales, la Constitución de 1991 asignó de forma especial al Estado la salvaguarda de los elementos naturales como patrimonio común de todos los habitantes, garantizando su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución. A partir de esta consideración, se estableció un amplio catálogo de derechos, deberes y obligaciones ambientales que trascienden la acción de las autoridades públicas y establecen una complementariedad con la acción de los particulares para procurar el bien común y el interés general de toda la comunidad. De ahí que el derecho al medio ambiente sano y la protección de los recursos naturales demanda una interacción en dos vías; por un lado, la acción decidida del Estado para prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, exigir la reparación por los daños causados e imponer las sanciones previstas y, por otro, el equilibrio armónico entre las libertades individuales y el desarrollo económico y social [1].

En su informe, la Contraloría agrega que una débil institucionalidad en el tema minero y ambiental puede implicar afectaciones al patrimonio público por diferentes vías, tales como el incumplimiento de las obligaciones fiscales, la afectación a áreas que deberían estar protegidas o la generación de pasivos ambientales por parte de quienes realizan la explotación minera cuyo costo termina siendo asumido por el Estado y la sociedad<sup>226</sup>.

El artículo 1º del Decreto ley 2811 de 1974 *“Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente”*, dispone que: *“El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social. La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social”*.

Las zonas de páramos, sub-páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos son objeto de protección especial y, por ende, hacen parte del paisaje como parte del patrimonio común. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 estos sistemas gozan de especial protección.

### 3.2.3.2. Configuración de la violación.

Sobre la vulneración del derecho al patrimonio, el cargo se plantea en dos direcciones, la primera es el daño a los páramos entendiendo que ellos son parte del patrimonio ecológico, ambiental y paisajístico que tenemos como Nación, y en consecuencia su vulneración además de desconocer la obligación de protección del medio ambiente (cargo uno) también vulnera

<sup>226</sup> Contraloría, Informe anual al Congreso de la República sobre el estado de los recursos naturales, 2013.

de una parte, el derecho al patrimonio entendido como parte de la riqueza natural que tenemos como país, y de otra afecta el valor de las propiedades que existen en cabeza del Estado. Téngase en cuenta que extensiones considerables de los páramos son baldíos reservados de la nación que se verían afectados por las actividades mineras y petroleras ya descritas.

La segunda dirección del cargo está relacionada con el desconocimiento de la obligación del Estado Colombiano de administrar de manera eficiente los recursos, al atender los costos que significaría para el Estado la restauración (aunque imposible en su totalidad) de los ecosistemas paramunos que se afectarían con la disposición acusada, así como la obtención de otras fuentes hídricas, por ejemplo a través de pozos profundos, o de plantas desalinizadoras, para subsanar la demanda de agua que, como ya se observó, está en aumento mientras la oferta hídrica disminuye, lo cual se agrava en el contexto de cambio climático.

Los costos de la restauración de los ecosistemas pueden ser muy altos. Al respecto, en el documento de Restauración ecológica de los páramos de Colombia se afirma lo siguiente: *“Bajo ese contexto, estaríamos hablando en ocasiones de objetivos cuyos costos económicos y sociales son desmedidos, por lo tanto, es muy importante definir objetivos alcanzables con los recursos, el tiempo y el nivel de aceptación social”*. Frente a los objetivos, se concentran en agrupar los tres más relevantes, los cuales son:

- Restauración ecológica, bajo el cual se restablecería el ecosistema a un estado similar al que se presentaba antes de los disturbios (actividades agrícolas, ganadería, minería, entre otros), con respecto a su composición, estructura y funcionamiento. Este ecosistema resultante debe ser autosostenible y debe garantizar la mayoría de sus bienes y servicios, así como la conservación de las especies.
- Rehabilitación ecológica: el sistema al cual se debe llegar debe ser autosostenible, debe preservar algunas especies y prestar algunos servicios ecosistémicos.
- Recuperación ecológica: recuperar algunos servicios ecosistémicos de interés social.

Sin embargo, la recuperación ecológica de los páramos, aparte de tener unos costos altos y constantes en el largo plazo, los ecosistemas resultantes, independiente de la intervención, no lograrían restablecerse totalmente y alcanzar su estado original. En el mismo documento de Restauración Ecológica de los Páramos, de acuerdo a la bióloga Patricia Velasco-Linares, de la Universidad Nacional de Colombia, afirma que uno de los impactos de la actividad minera se presenta en la regulación hídrica del suelo y el subsuelo: *“Los mayores impactos son la alteración de la capacidad de regulación hídrica del suelo y el subsuelo y la alteración o pérdida de la función de soporte físico de ecosistemas, las cuales se consideran irreversibles.”* (Subrayado fuera del texto original)

El camino, aseguran los autores, va en el sentido de la conservación, “porque es más económico y viable conservar que restaurar” y frente al proceso, *“(…) se debe considerar que generalmente en la restauración ecológica, se intervienen ecosistemas con una larga historia de degradación, que son sistemas con condiciones muy cambiantes y la restauración es un proceso muy complejo, que requiere de la inversión de recursos a largo plazo y que se deben involucrar diferencialmente a múltiples actores sociales.”* Por lo tanto, la minería en los ecosistemas paramunos deja consecuencias irreversibles en las fuentes hídricas y en el

suelo y subsuelo, además de los impactos que esto genera en la fauna y flora, que en gran parte es endémica y su recuperación, hacia su estado natural antes de los disturbios, requiere de un esfuerzo económico en el largo plazo además de estrategias de conservación del ecosistema.

Sobre los costos que implicaría para la Nación, la Contraloría General de la Nación en su informe Minería en Colombia afirma: *“No existe un marco normativo en el país en materia de pasivos, compensaciones y daño ambiental y sobre el régimen de responsabilidad al que están sometidos los causantes del mismo, lo que puede propiciar la impunidad y a que el Estado tenga que asumir, al fin de cuentas, la responsabilidad de la restauración ambiental, con el consecuente detrimento del patrimonio público, en términos fiscales y de patrimonio natural que pertenece a la Nación. La aplicación de las sanciones administrativas previstas en la Ley 1333 de 2009, pueden resultar inocuas frente a los daños que se ocasionan por este tipo de proyectos.”*<sup>227</sup>.

Es posible concluir entonces, que la exploración y explotación minera y petrolera en ecosistemas de páramos, vulnera de manera desproporcionada el derecho al patrimonio público protegido por la Carta Política, por los altos costos que implicaría para el Estado Colombiano los daños ocasionados por cuenta de la actividad minera y petrolera en los páramos en su mayoría baldíos reservados y por los costos que implicaría para el Estado la recuperación de dichos ecosistemas –recuperación total que resulta imposible-, así como la consecución de nuevas fuentes para soportar la demanda de agua.

### 3.3. Resumen y conclusión de la tercera sección de la demanda

El propósito de los argumentos jurídicos presentados es que se declare inexecutable el párrafo primero (parcial) del artículo 173 del PND, norma que entra en abierto conflicto con la concepción que protege la Constitución Ecológica, y en especial con los derechos al medio ambiente sano-desarrollo sostenible, el derecho fundamental al agua y el derecho al patrimonio público.

Así, la excepción a la prohibición general de adelantar algunas actividades de alto impacto en ecosistemas paramunos, al permitir la explotación minera y la exploración y explotación petrolera que cuenten con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, hasta el fin de las concesiones, es una medida que resulta excesiva e irrazonable a la luz de la Constitución Política de Colombia y, en esta medida, excede la libertad de configuración política del legislador.

Con la disposición acusada se privilegió el interés privado sobre derechos constitucionales de interés público, a través de una medida que no resultaba necesaria para proteger el derecho a la confianza legítima de quienes obtuvieron tales concesiones y permisos, limitando de manera desproporcionada otros bienes y derechos constitucionales de especial protección,

<sup>227</sup> Rodrigo Negrete. Minería en Colombia, fundamentos para superar el modelo extractivista Contraloría General de la República, P. 53

dirigidos a salvaguardar ecosistemas estratégicos como son los páramos, que brindan servicios ecosistémicos que resultan vitales para las generaciones actuales y las futuras.

## VI. PRETENSIONES

De conformidad con los argumentos anteriormente esgrimidos y con cada uno de los cargos de las tres secciones de esta demanda, de manera respetuosa le solicitamos a la Honorable Sala Plena de la Corte Constitucional que acceda a las siguientes solicitudes o pretensiones fundamentadas en esta acción:

**Primera pretensión principal:** que declare la inconstitucionalidad completa de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

**Segunda pretensión principal:** que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad del contenido del artículo 49 y de la expresión “*que hayan sido clasificados de interés nacional y estratégico por la Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos (CIPE)*” contenida en el artículo 52 de la Ley 1753 de 2015.

**Pretensión subsidiaria:** en caso de que no se acceda a la segunda pretensión principal, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad de los incisos tercero y quinto del artículo 49 de la Ley 1753 de 2015.

**Tercera pretensión principal:** que se declare la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

**Cuarta pretensión principal:** que se declare la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley 1753 de 2015.

**Quinta pretensión principal:** que se declare la inconstitucionalidad de los contenidos demandados del párrafo primero del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

## VII. TRÁMITE

El trámite que debe seguir esta demanda es el señalado en el Decreto 2067 de 1991 y las normas que la adicionen y complementen, así como las normas y actos administrativos que a la fecha se hayan proferido en relación con las demandas de inconstitucionalidad.

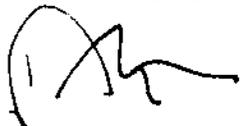
## VIII. NOTIFICACIONES

Los suscritos recibiremos notificaciones en el Congreso de la República, Carrera 7 No.8-68 oficinas 506B, 525B y 636B, Edificio Nuevo del Congreso, de la ciudad de Bogotá, Colombia.

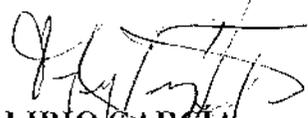
De los señores Magistrados y Magistradas, con toda atención,

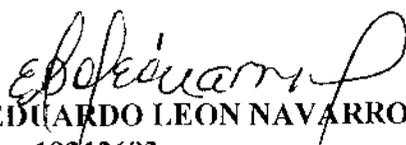
  
ALBERTO CASTILLA SALAZAR  
c.c. 13375353

  
ALIRIO URIBE MUÑOZ  
c.c. 19418812 Bogotá

  
IVAN CEPEDA CASTRO  
c.c. 79262397

*Vicor Soria Correa Velez*  
VICTOR JAVIER CORREA VELEZ  
c.c. 1014124846

  
ALIRIO GARCIA  
c.c. 7514129

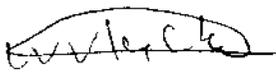
  
EDUARDO LEON NAVARRO  
c.c. 19312692

  
JIMMY ALEXANDER MORENO  
c.c. 91156652

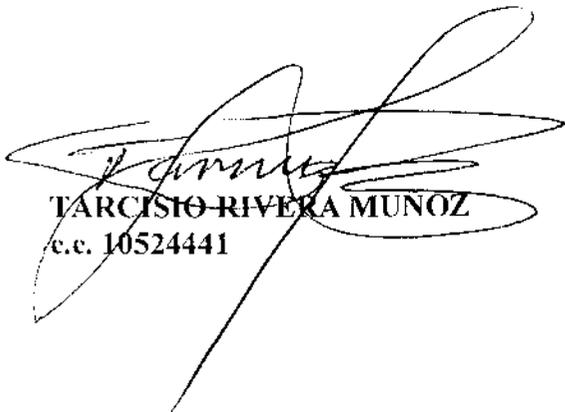
CESAR HERNAN JEREZ MARTINEZ  
c.c. 91250334

  
LUZ PERLY CORDOBA MOSQUERA  
c.c. 55161539

  
LUIS ERNESTO MARTINEZ  
c.c. 5044071

  
VLADIMIR ANGULO CUERO  
c.c. 94443526

  
SIMON ELECCER FERIA  
c.c. 92503606

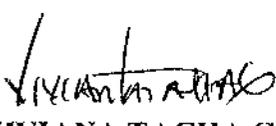
  
TARCISO RIVERA MUNOZ  
c.c. 10524441

  
MARLY YISETH TORRES GUZMAN  
c.c. 1073233791

  
GONZALO WOHLMEYER GOMEZ  
c.c. 19172850

ALEXANDRA BERMUDEZ OSORIO  
c.c.

  
ANA JIMENA BAUTISTA REVELO  
c.c. 34322558

  
VIVIANA TACHA GUTIERREZ  
c.c. 53074235

  
ADRIANA FUENTES LOPEZ  
c.c. 52.794.100

## ANEXO UNICO INDICE DE LA DEMANDA

I.	NORMAS DEMANDADAS .....	1
II.	NORMAS CONSTITUCIONALES VIOLADAS .....	6
III.	COMPETENCIA DE LA CORTE .....	8
IV.	SÍNTESIS Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DEMANDA .....	8
V.	CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LAS NORMAS DEMANDADAS .....	10
PRIMERA SECCIÓN: NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A ÁREAS ESTRATÉGICAS MINERAS..... 10		
1.	Cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la ley 1450 de 2011 y el artículo 20 de la ley 1753 de 2015 .....	11
1.1.	Consideraciones previas: desarrollo legal y descripción de las Áreas Estratégicas Mineras .....	11
1.2.	Alcance de las disposiciones acusadas .....	15
1.3.	Concepto de la violación .....	18
1.3.1.	Primer cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconoce el mandato constitucional relacionado con la protección de los trabajadores agrarios y la producción agropecuaria, de los cuales se desprende el derecho a la alimentación y los derechos de soberanía y seguridad alimentaria .....	18
1.3.1.1.	Impactos de la actividad minera sobre pobladores rurales y sobre la producción de alimentos .....	20
1.3.1.2.	Protección constitucional de los trabajadores agrarios .....	23
1.3.1.3.	La producción agropecuaria, el derecho a la alimentación y a la seguridad y soberanía alimentaria.....	25
1.3.1.4.	Síntesis del cargo .....	28
1.3.2.	Segundo cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera desconoce los principios de autonomía territorial, de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, e impide a los municipios regular los usos del suelo y ordenar el territorio .....	29
1.3.2.1.	Las competencias de los entes territoriales y el precedente jurisprudencial consignado en la sentencia C-123 de 2014.....	31
1.3.2.2.	Las Áreas de Reserva Minera desconocen las diferencias constitucionales entre los conceptos de <i>Estado</i> y <i>Nación</i> .....	33
1.3.2.3.	Las Áreas de Reserva Minera violan el principio de autonomía territorial. 35	
1.3.2.4.	Las Áreas de Reserva Minera violan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad .....	37
1.3.2.5.	Síntesis del cargo .....	39

1.3.3. Tercer cargo: La creación y ampliación de las áreas de reserva minera viola los principios de democracia representativa y democracia participativa y el derecho político a una representación efectiva .....	40
1.3.3.1. Las Áreas Estratégicas Mineras violan el principio de democracia representativa .....	42
1.3.3.2. Las Áreas Estratégicas Mineras violan el derecho a una representación efectiva .....	44
1.3.3.3. La creación de Áreas Estratégicas Mineras viola el principio de democracia participativa, el derecho a la participación en el ejercicio y control del poder político y el derecho de acceder a información pública .....	45
1.3.3.4. Los artículos demandados impiden la participación eficaz de la ciudadanía y violan el derecho de acceso a la información pública por la imposición de reservas sobre información medioambientalmente sensible y relevante .....	48
1.3.3.5. Síntesis del cargo .....	50
1.3.4. Cuarto cargo: La creación y ampliación de las Áreas Estratégicas Mineras viola el principio y derecho al medio ambiente y desconoce el concepto de desarrollo sostenible.....	50
1.3.4.1. La Constitución ecológica y la relación sujeto-naturaleza .....	52
1.3.4.2. Los impactos de la minería en el ambiente y el desconocimiento de la Constitución Ecológica por parte de las disposiciones demandadas .....	54
1.3.4.3. Síntesis del cargo .....	57
1.4. Resumen y conclusiones de la primera sección .....	58

## SEGUNDA SECCIÓN: NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A PROYECTOS DE INTERÉS ESTRATÉGICO NACIONAL.

2.1. Cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 49 y contra la expresión “ <i>que hayan sido calificados de interés nacional y estratégico por la comisión intersectorial de infraestructura y proyectos estratégicos (CIPE)</i> ” contenida en el artículo 52 de la ley 1753 de 2015 .....	59
2.1.1. Consideraciones previas: Alcance de las disposiciones acusadas .....	59
2.1.2. Concepto de la violación .....	64
2.1.2.1. Primer cargo: La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial (CIPE) para su ordenación viola el principio de descentralización administrativa y la autonomía de las entidades territoriales .....	64
2.1.2.1.1. Los PINES violan el principio de autonomía territorial .....	65
2.1.2.1.2. Los PINES violan los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contenidos en el artículo 288 de la constitución .....	67
2.1.2.2. Segundo cargo. La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial CIPE para su ordenación desconoce las funciones de los municipios relacionadas con el ordenamiento territorial .....	69
2.1.2.3. Tercer cargo: La creación del Sistema Nacional de Proyectos de Interés Estratégico Nacional y el otorgamiento de facultades exclusivas a la Comisión Intersectorial	

CIPE viola el principio de participación democrática, el derecho de las comunidades a participar en las decisiones que las afectan y los deberes del Estado en la planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para el desarrollo sostenible.....72

2.1.2.3.1. Configuración de la violación ..... 73

2.1.2.4. Cuarto cargo: La declaratoria de ejecución y desarrollo de PINES como motivo de utilidad pública e interés social excede la libertad de configuración política del legislador y viola la constitución ecológica.....76

2.1.2.4.1. Declarar los PINES como de utilidad pública e interés social es un exceso en la libertad de configuración política del legislador que viola el derecho al debido proceso76

2.1.2.4.2. La declaratoria de los PINES como actividad de utilidad pública e interés social representa un desconocimiento de la constitución ecológica .....79

2.1.2.5. Síntesis de los cargos .....81

2.2. Cargos de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 50 de la ley 1753 de 2015 .....81

2.2.1. Consideraciones previas: alcance de la disposición acusada .....81

2.2.2. Concepto de la violación .....85

2.2.2.1. Primer cargo: La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) desconoce los derechos de las víctimas y el carácter preferente de la restitución..... 85

2.2.2.1.1. Marco normativo internacional que resulta vulnerado ..... 86

2.2.2.1.2. Marco normativo nacional que resulta vulnerado ..... 90

2.2.2.1.3. La restricción al derecho fundamental a la restitución de tierras no es sin razonable ni proporcionada .....93

2.2.2.2. Segundo cargo. La declaratoria de imposibilidad jurídica de la restitución de tierras en predios en los que haya Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE) viola el derecho a la igualdad de las víctimas de despojo y abandono forzado de tierras..... 94

2.3. Cargos de inconstitucionalidad contra el artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 .....97

2.3.1 Alcance ..... 97

2.3.2. Concepto de la violación ..... 98

2.3.2.1. Cargo único: La asignación de competencias propias de las Corporaciones Autónomas Regionales a la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) viola los artículos 150 y 331 de la Constitución .....98

2.4. Resumen y conclusión de la segunda sección .....102

TERCERA SECCIÓN: NORMAS DEMANDADAS REFERIDAS A MINERÍA E HIDROCARBUROS EN PÁRAMOS.....102

3. Cargos de inconstitucionalidad contra el párrafo primero (parcial) del artículo 173.....103

3.1. Consideraciones previas: alcance de la disposición acusada ..... 103

3.2. Concepto de la violación .....111

3.2.1. Primer cargo. La exploración y explotación minera y petrolera en ecosistemas de páramos, no es consecuente con la obligación constitucional relativa a la protección del

medio ambiente sano y la obligación de adelantar un desarrollo sostenible..... 115

3.2.1.1. Principio y deber constitucional al medio ambiente sano y su relación con el desarrollo sostenible .....115

3.2.1.2. Configuración de la violación ..... 119

3.2.2. Segundo cargo. La exploración y explotación minera y petrolera tiene como límite la garantía del derecho fundamental al agua. En consecuencia, la autorización para llevar a cabo dichas actividades en ecosistemas de páramos, zonas especiales para la producción del recurso hídrico, es desproporcionada..... 121

3.2.2.1. El derecho al agua en el derecho internacional, regional y nacional desde un enfoque de derechos humanos .....122

3.2.2.2. Configuración de la violación.....125

3.2.3. Tercer cargo. La exploración y explotación minera y petrolera en ecosistemas de páramos, vulnera de manera desproporcionada el derecho al patrimonio público .....130

3.2.3.1. El derecho al patrimonio público en el ordenamiento jurídico colombiano130

3.2.3.2. Configuración de la violación ..... 131

3.3. Resumen y conclusiones de la tercera sección .....133

**VI. PRETENSIONES ..... 134**

**VII. TRÁMITE..... 134**

**VIII. NOTIFICACIONES .....134**