



**Universidad del
Rosario**

**El Ejercicio a la Libre Autodeterminación Como Elemento Constitutivo en las
Iniciativas de Consultas Populares en Materia de Minería**

Autor

PHILLIPE ALEXANDRE MAYA ORTEGA

**Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de Magister en Derecho y Gestión Ambiental**

Directora

LINA MARCELA MUÑOZ AVILA

Tutor

ADOLFO LEON IBAÑEZ ELAM

Facultad de Jurisprudencia

Maestría en Derecho y Gestión Ambiental

Universidad del Rosario

Bogotá D.C - Colombia

2022

El Ejercicio a la Libre Autodeterminación Como Elemento Constitutivo en las Iniciativas de las Consultas Populares en Materia de Minería

Phillipe Alexandre Maya Ortega¹

Resumen

Temas que provienen de concepciones clásicas de la teoría constitucional como Estado, ciudadanía, propiedad, usufructo de la tierra son reevaluados bajo el contexto de los modelos económicos en crisis, ya que el interés por proveer bienes y productos de consumo ha venido desplazando en las últimas décadas el abastecimiento de bienes y servicios, que paulatinamente han ido agotando la capacidad productiva de sus tierras.

La extracción minera no es un fenómeno aislado frente a otras problemáticas de saturación en el uso de la tierra, sin embargo, debido a la naturaleza del proceso de producción en la actividad extractiva a escala es una de las actividades más contaminantes y con mayor impacto en la degradación de los ecosistemas. Es una carga que se encuentra asimétricamente distribuida debido a las necesidades de consumo de los países con mayor capacidad de gasto, y que hace que los pasivos ambientales sean trasladados en un alto porcentaje a los territorios objeto de intervención, países catalogados como economías del tercer mundo o en vías de desarrollo.

Tales problemáticas han implicado un análisis sobre la intervención en la soberanía y uso de los recursos en los países objeto de extracción, paradigma que actualmente cuestiona el rol de intervención de los diferentes actores sociales involucrados y determina una necesaria revisión a los recursos legales existentes en los ordenamientos jurídicos con el objeto de determinar el insumo legal de las negociaciones comerciales legitimadas por los gobiernos de turno, que en ocasiones van en detrimento del patrimonio ecológico de las naciones.

Palabras clave

Consulta, democracia, autonomía, minería, participación.

¹ Abogado Especialista en Derecho Ambiental de la Universidad del Rosario, Candidato a Mst. en Derecho y Gestión Ambiental de la Universidad del Rosario, éste artículo es resultado de la investigación del trabajo de grado del autor para optar al título de Magíster en Derecho y Gestión Ambiental de la Universidad del Rosario.

Introducción

Las consultas populares son un mecanismo de participación que debe abordarse por los estudios socio jurídicos desde la complejidad del relacionamiento del individuo con su entorno, la identificación de fenómenos sociales y la conformación de movimientos sociales. Los conflictos socio ambientales plantean el desafío de ser abordados desde la óptica del sujeto que construye su identidad y se deconstruye en una relación simbiótica constante con el entorno.

El sentido de desarrollo del patrimonio colectivo como un retorno a concepciones antecedentes al capitalismo, incluso a modelos de sociedades premodernas guarda una relación antropológica en la determinación de imaginarios cercanos a los ciclos de la naturaleza, a una concepción biológica de la existencia.

El Estado colombiano, con vocación centralista, coexiste en un sistema de gobierno autónomo que tiene en los municipios, como unidad administrativa, presencia en el territorio, lo que debería determinar una relación de cercanía con las comunidades que ancestralmente han ocupado esos lugares con vocación extractivista, en ese sentido el referente estatal inmediato para la formulación, regulación y aplicación normativa es el *municipio* quien delega en sus diferentes instituciones de gobierno, legislativas y de control ambiental, el poder de regulación estatal.

Las consultas populares han sido reconocidas como una herramienta de incidencia legítima en la *revitalización del Derecho* como ente regulador de la conducta del individuo y de los intereses que a la sociedad atañen, en sistemas democráticos que, a través de los ordenamientos jurídicos, reconocen la importancia de la participación comunitaria en la defensa del patrimonio ecológico colectivo. El estudio sobre la evolución de la consulta popular en el Derecho y la doctrina constitucional del Estado colombiano, permite entender y visualizar los recursos jurídicos a disposición de la comunidad y -sus actuales limitaciones-; entendido así se entiende a la comunidad como *actor regulador de los intereses de conservación ambiental* frente al modelo económico estatal en economías con vocación extractivista.

Por lo tanto, constituye materia de reflexión para el presente artículo el problema jurídico sobre sí ¿Pueden las comunidades vinculadas a municipios en zonas de interés

minero, recurrir a las consultas populares para la prohibición del uso del suelo en la realización de proyectos de extracción minera?

En este sentido, los objetivos de este artículo se plantean desde el identificar el ejercicio a la libre autodeterminación como un factor constitutivo de oposición en las comunidades para la realización de proyectos mineros, así como determinar el estado de las consultas populares como un mecanismo jurídico de participación en el ordenamiento jurídico vigente.

Para el presente artículo son tenidos en cuenta los casos de las consultas populares en el Municipio de Piedras y de Cajamarca en el Departamento del Tolima, y el Municipio de Cumaral en el Departamento del Meta, fueron identificadas las competencias jurídicas atribuibles a la consulta popular como mecanismo de participación por el ordenamiento jurídico en evolución hasta su estado vigente, a través de la literatura académica existente, el derecho positivo, y la evolución jurisprudencial, y se efectuó un análisis sobre las posibilidades de incidencia de las consultas populares como instrumento de planeación territorial - y su estado actual - en la delimitación de usos del suelo en municipios identificados como zonas de interés para la extracción minera.

Teniendo en cuenta el estado de Evolucion de las consultas populares en la jurisprudencia de la corte constitucional y el cambio de criterio de la corte sobre el entendimiento de ésta herramienta jurídica de participación como instrumento eficaz en la solución de las tensiones existentes entre los entes territoriales y el Estado, el presente documento dá respuesta a la pregunta sobre sí, son las consultas populares un mecanismo eficaz para la prohibición de usos del suelo en la realización de proyectos de extracción minera, indicando que a partir de la Sentencia SU095/18 el máximo tribunal constitucional, favorece la ***prevalencia*** de las competencias atribuibles al Estado Colombiano como propietario de los recursos no renovables existentes en el subsuelo, incluso sobre las competencias otorgadas en materia de planeación, ordenamiento territorial y usos del suelo atribuibles legalmente a los entes territoriales, para ello se recurrió a una metodología de análisis inductivo donde a partir de los precedentes doctrinarios y jurisprudenciales, se llega a conclusiones generales que dan respuesta al problema jurídico planteado.

De acuerdo con el artículo 41 de la Ley 134 1994 el alcalde como máximo órgano administrativo dentro de su municipio debe:

...Con base en los planes generales departamentales o municipales aprobados por el correspondiente Concejo o Asamblea, cada secretaría y departamento administrativo preparará, con la coordinación de la oficina de planeación, su correspondiente plan de acción y lo someterá a la aprobación del respectivo Consejo de Gobierno departamental, distrital o municipal. En el caso de los sectores financiados con transferencias nacionales, especialmente educación y salud, estos planes deberán ajustarse a las normas legales establecidas para dichas transferencias. Para el caso de los municipios, además de los planes de desarrollo regulados por la presente Ley, contarán con un plan de ordenamiento que se regirá por las disposiciones especiales sobre la materia. El Gobierno Nacional y los departamentos brindarán las orientaciones y apoyo técnico para la elaboración de los planes de ordenamiento territorial...”.

Y de acuerdo con la Constitución Nacional en su artículo 315 “son facultades del alcalde municipal según el 33 Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; entre otras y específicamente en materia de planeación, de acuerdo al artículo” 315.5 “presentar oportunamente al Concejo los proyectos de acuerdo sobre planes y programas de desarrollo económico y social, obras públicas, presupuesto anual de rentas y gastos y los demás que estime convenientes para la buena marcha del municipio”. (Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia))

Como corresponde a las democracias participativas modernas el primer mandatario es el representante de las mayorías por elección. Sin embargo, pese a que su legitimidad se fundamenta en un criterio de la democracia clásica acuñada por los griegos, correspondiente al cociente electoral de mayorías bajo el cual un candidato es elegido por voto popular, criterio que es acogido legalmente por el marco jurídico de los Estados y las democracias modernas. Es posible que algunas de las decisiones en desarrollo del mandato atribuible a la competencia de un alcalde electo, sean cuestionables o disten de los intereses de quienes eligieron su liderazgo municipal o resulten cuestionadas en un proceso de seguimiento al ejercicio de su gestión. Simplemente la ciudadanía compuesta por quienes depositaron su confianza para elegir tal representación sumada a quienes en principio no tomaron la decisión de ser representados por el candidato, determinen la necesidad pública de expresar razones de interés general que no son compatibles con las decisiones actuales del alcalde electo, frente a diversos y complejos intereses que comportan los temas de administración del

municipio. Respecto a los paradigmas de la democracia representativa moderna, el jurista Norberto Bobbio efectúa su reflexión sobre los Estados europeos modernos, de la siguiente manera:

“...Es verdad que no toda forma de democracia es representativa — y de aquí la insistencia sobre la democracia directa—, pero también es cierto que no todo Estado representativo es democrático por el solo hecho de ser representativo: de aquí la insistencia en el hecho de que la crítica al Estado parlamentario no implica la crítica a la democracia representativa, ya que, si bien es cierto que toda democracia es representativa, es igualmente cierto que no todo Estado representativo es por principio ni ha sido históricamente una democracia...” (Bobbio, 1984),

Lo que el maestro italiano en Derecho Constitucional indica es que producto del estudio de las decisiones que corresponden a los funcionarios públicos elegidos en cargos para su desempeño en la administración pública mediante el voto popular, se pueden concluir, frente a las motivaciones políticas e ideológicas del ciudadano elector, inconsecuencias en el ejercicio del mandato representativo. En otras palabras, el candidato elegido, quien se desempeña como funcionario público una vez materializada su posesión (requisito de perfeccionamiento), pacta un acuerdo de voluntades con el elector, fundamentado en el programa ideológico sobre el cual efectuó su proceso de candidatura que posteriormente, por muy diversas, circunstancias incumple.

Ahora bien, la propuesta de análisis correspondiente al presente artículo no centra su interés en ubicar su objeto sobre la motivación política en las decisiones del ejecutivo municipal en cabeza de los alcaldes, sino indicar, a modo de antecedente, un precedente conceptual que apunta a que, aunque la administración de los estados modernos por su complejidad implican delegar en muchas oportunidades la toma de decisiones en materia de administración de los recursos públicos, para el caso específico del aprovechamiento por explotación de recursos naturales no renovables en la actividad minera, esto no contradice la idea de que el ejercicio ciudadano presente oposición al mandato de representación por vías democráticas. Así se expresa entonces la idea de que a los habitantes de un municipio en su calidad de electores y ciudadanos, los antecede la condición de constituyente primario legitimándolos. Sobre el concepto de constituyente primario se indica lo siguiente:

...El poder constituyente es creativo, pero al mismo tiempo necesita hacer pactos. El acto fundacional, la constitución se da gracias a la facultad de hacer promesas y de mantenerlas en un ámbito de lo social, de la relación entre actores sociales. Ese pacto social implica necesariamente unas reglas y una coerción, una obligatoriedad que acompañan la institucionalización. Desde el poder constituido se estructura entonces lo que se conoce como el Estado de Derecho y estado es lo estático, lo establecido, lo acordado si se quiere, el pacto social. Esas reglas implican afectación de las libertades y por tanto el cuestionamiento del derecho se hace desde la legitimidad del sistema... (Barreto, 2012).

La convocatoria a consulta popular en el escenario municipal plantea un problema de legitimidad en decisiones del mandatario electo.

En Colombia las consultas populares están consagradas en la Constitución de 1991 y su uso está regulado por los artículos 50 a 57 de la Ley Nacional de Participación (Colombia, 1994). Además, el artículo 33 de la Ley Municipal (Ley 136 de 1994) les da a los gobiernos locales el derecho de realizar consultas populares sobre asuntos de vital importancia para el futuro de un municipio o del bienestar de la población local, por ejemplo, sobre temas relacionados con el ordenamiento del territorio, usos del suelo u otras actividades económicas.

Las protestas relacionadas con minería son generalmente apoyadas por alianzas intersectoriales y de clases, de las cuales participan actores estatales y no estatales, que hacen uso de una amplia gama de estrategias para la movilización. Unas de las que ganan cada vez más importancia son las llamadas consultas populares. En Colombia se han realizado en total siete: Carmen del Darién (2009), Piedras (2013) y Cabrera, Cajamarca, Pijao, Arbeláez y Jesús María (2017).

De otra parte, la Ley 1757 de 2015 (Ley Estatutaria 1757, 2015) establece la posibilidad de realizar consultas populares de iniciativa ciudadana por medio de la recolección de firmas.

Índice de temas

Democracia Representativa, Consulta Popular, Libre Autodeterminación, Extracción Minera.

1. Ejercicio De La Libre Autodeterminación Como Factor Constitutivo De Oposición En Las Comunidades Habitantes De Municipios Bajo Interés De Proyectos De Explotación Minera

El Estado como modelo de estructuración política y del territorio, se construyó de manera progresiva en Europa y atiende a la conjugación de cinco elementos esenciales:

1. La existencia de un grupo humano, circunscrito a un territorio específico y sobre el cual existe un vínculo de solidaridad a partir del que surge una potestad colectiva otorgada más allá de la diversidad de quienes lo integran.
2. La proyección institucional, permanencia, organización y poder.
3. El Estado como figura abstracta depositaria de la identidad social y de autoridad.
4. El Estado como fundamento de orden desde la percepción social, que opera como un ente independiente de las actividades privadas y los intereses particulares.
5. El Estado como fuente legítima de coacción, de uso y monopolio de la fuerza y el Estado como aparato estructurado de dominación y poder.

El concepto de libre autodeterminación en su sentido histórico se encuentra definido por el criterio de soberanía en los estados monárquicos premodernos, entendido como una cualidad exclusiva que emanaba de las atribuciones del monarca sobre quien recaían casi sin ningún límite de potestad las atribuciones de autonomía política y de soberanía. No obstante, el concepto de autodeterminación evoluciona con el reconocimiento de derechos al ciudadano y el ejercicio de ellos, y el derecho a la libre determinación con el que los ciudadanos adscritos a su territorio pactan una forma de organización política y depositan el mandato de representación como su forma de gobierno. Debido al reconocimiento de las pluralidades coexistentes bajo una misma forma de estado, el estudio del constitucionalismo moderno modifica las nociones exclusivas de su definición, que entendía en sus etapas primarias de post revolución y derrocamiento monárquico una relación inescindible de la idea Estado – Nación.

Posteriormente en estados de evolución democrática y fortalecimiento de las instituciones reconoce otras formas de coexistencia dentro del mismo. Nació allí la concepción jurídica de la libre autodeterminación de los pueblos, como un reconocimiento de identidades culturales propias y diversas. En el caso de América

comienza con el reconocimiento *de un derecho no continental europeo* para dar paso a la resignificación de la identidad de pueblo como un concepto sociológico preexistente a la conquista, propio de distinciones étnicas, culturales y lingüísticas particulares. Actualmente el concepto de autodeterminación asume otros significados producto del efecto globalizador de las comunicaciones en el que la identificación de pertenencia del individuo coexiste o trasciende características exclusivas de identificación étnica de su grupo de origen, lo que puede ubicar su propósito en la construcción de identidad desde el significado que otorga a las relaciones de coexistencia con su territorio de destino.

Bajo este cambio de paradigma en la doctrina socio jurídica, encuentra valor la defensa de los valores culturales, adscritos a prácticas ancestrales propias de los territorios de asentamiento, sin que ello implique una perspectiva reduccionista, bajo criterios excluyentes de particularidad étnica. Por lo tanto, los vínculos atribuibles a una determinada comunidad con diferentes procedencias (VrGr procesos migratorios) y características en su interacción con el entorno medio ambiental, definen su relación con el territorio como producto cultural y otorga otros sentidos de construcción de identidades que validan las decisiones que les atañen.

El ejercicio de las acciones populares como mecanismo de participación democrática presentados en contra de proyectos mineros, como Carmen del Darién (2009), Piedras (2013) y Cabrera, Cajamarca, Pijao, Arbeláez y Jesús María (2017), requieren considerar que la identidad de los colectivos sociales que confluyen en la intención manifiesta de oposición a la extracción de recursos en sus territorios, se ha construido a partir de características propias, identificables en grupos humanos que provienen originalmente de circunstancias de diversidad, para los que su permanencia y fortalecimiento de vínculos con el territorio han definido, con el pasar de las décadas, un sentido de lo público.

Para Colombia que es un país con un proceso histórico de definición como Estado Nación reciente, el desarrollo de su actividad económica regional continúa siendo la base de un crecimiento acorde con las dinámicas de las poblaciones fundadas durante los procesos de colonización, rasgo determinante en su sentido de construcción de identidad.

Así, es pertinente caracterizar como elemento de análisis correspondiente a la motivación de argumentos de los grupos sociales convocados al ejercicio de

participación ciudadana los antecedentes de explotación de los recursos naturales ubicados en los municipios donde ahora se presenta oposición a proyectos de explotación minera. ¿Cuál ha sido la actividad o actividades que han orientado, el desarrollo económico de dichos municipios?, y preguntarse si frente a las alternativas históricas de índole económico, las actualmente disponibles, ¿¡No son solo rentables!?, sino también ambientalmente sostenibles. Respecto a elementos de análisis que constituyen un sentido de construcción de identidad particular a los municipios objeto de interés para explotación de recursos mineros, la definición de pueblo es pertinente en la inclusión para el entendimiento de los procesos de participación comunitarios, con incidencia ambiental entendida como: "...1) grupo social con características comunes y una identidad singular que lo hacen diferente a los otros y 2) comunidad humana que suma a la población de un Estado (FIGUERA Y ARIZA, 2014).."

Tal definición aporta un criterio de identidad particular diferenciador, pero no escindido de un grupo social mayor, constituido por el Estado como ente unificador, regulador de la pluralidad que lo constituye.

La posibilidad de acceso a información relevante sobre el impacto de proyectos mineros no necesariamente se encuentra relacionada con la disponibilidad de acceso a los mecanismos legales dispuestos para ello, la exigibilidad real en los requerimientos que se efectúan son un factor decisivo más allá de los límites formales considerados por el marco jurídico.

Por lo tanto la noción de acceso a la justicia ambiental se constituye como un concepto de evolución histórico en la doctrina y la jurisprudencia nacional en el que se evalúan los diferentes factores que intervienen en el balance sobre la gestión de los diversos actores involucrados en la administración de los recursos naturales como un bien público, responsabilidad del estado y las entidades a las que se otorga competencia en su vigilancia y seguimiento, en quiénes se benefician del recurso y quiénes son directamente afectados por la coexistencia en los entornos medioambientales donde se da el aprovechamiento o beneficio del recurso, corresponde a una descripción del contexto de aplicación de justicia ambiental la siguiente:

“Los individuos no son sólo actores pasivos de los procesos de desarrollo, sino que son los protagonistas de los mismos, por lo que la participación democrática en Colombia, se constituye en un elemento del desarrollo integral además de la

justificación del Estado en la garantía de los derechos de las personas y de las colectividades". (Alzate, Rodríguez, & Vargas, 2019)

1.1. Participando dentro de un ordenamiento jurídico llamado Estado colombiano

Las garantías otorgadas a los derechos fundamentales incluidos en la Constitución de 1991 y la adopción de un sistema político neoliberal, implican una dicotomía que se ve enfrentada en el escenario evidente de los intereses de producción y rentabilidad acordes a las dinámicas del sector productivo de la minería con el ejercicio ciudadano a través del que se solicita, acudiendo a los mecanismos constitucionales de participación destinados para ello, la defensa e intervención del Estado. La motivación correspondiente a quienes se oponen a proyectos de extracción en sus municipios se fundamenta en razones geográficas y culturales, que determinan particularidades en la construcción de identidad de las comunidades, quienes no cuentan con medios tecnificados de producción como una alternativa al desarrollo extractivo, mientras la Constitución otorga legitimidad a las dinámicas del libre mercado, atribuye rasgos de autonomía en la construcción de las identidades culturales colectivas, implicando una doble dicotomía: la del modelo económico versus la defensa de derechos colectivos ambientales, y la de la legitimidad del sector productivo rentable (jurídicamente blindado por los procedimientos de autorización institucionales) versus las vías de hecho ante los obstáculos en el reconocimiento de una ciudadanía ambiental. (Sánchez, 2016).

En Colombia el acceso a la información para la ejecución de proyectos mineros se encuentra garantizado por el Derecho de Petición como un mecanismo de solicitud de categoría Constitucional, garantía que otorga empoderamiento a los actores sociales en el equilibrio de toma de decisiones, desde un criterio informado sobre las posibles afectaciones que genera la instalación y desarrollo de proyectos en las comunidades donde se ubican, la fuente del recurso natural materia de interés para su explotación y beneficio económico incluye a la comunidad en el escenario de incidencias, flujo de información certificada hacia sujetos colectivos legitimados por los procesos de activismo, fundamentados en las campañas de organización comunitaria y liderazgo social.

La planeación y desarrollo de proyectos de extracción en los ecosistemas que coexisten con zonas urbanas o asentamientos de tipo rural, deben evolucionar de manera conjunta con la participación de actores sociales que se legitiman en la evaluación y análisis para la toma de decisiones con un conocimiento adecuado y asertivo. Es importante que los actores locales tengan las herramientas necesarias para negociar las ventajas en las que pueda redundar la activación de las dinámicas económicas en un contexto situado sobre los posibles escenarios de beneficio que plantea la irrupción de la logística que se despliega en las poblaciones objeto de los trabajos mineros.

Se hace necesario evidenciar la fragilidad del equilibrio existente para las comunidades beneficiarias en el uso de los recursos naturales como fuente primaria de sustento y las consecuencias reales de los impactos que se pueden generar con un desbalance por agotamiento de los factores bióticos, frente a la disposición para su alimentación o insuficiencia frente a las posibilidades para la comercialización de productos.

La cultura ambiental a escala global evoluciona como un proceso que se retroalimenta e interactúa desde los impactos locales, por eso representa mayor relevancia el ejercicio de derechos de participación ambiental desde un adecuado acceso a la información.

En palabras de Muñoz (2019): Los derechos de acceso a la información, participación y justicia en asuntos ambientales son claves para garantizar que las actividades de las industrias extractivas sean realizadas en el marco del desarrollo sostenible, la democracia ambiental y el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano, el cual presenta tres dimensiones de abordaje de la problemática ambiental, como una incidencia frente al modelo económico estatal por cuestionamientos a los intereses económicos y la tensión respecto de la priorización de actividades a favor de la conservación, la participación en la toma de decisiones de manera activa como ejercicio ciudadano, y un escenario de posibilidades reales para el individuo y su ejercicio de ciudadanía en la determinación de acciones eficaces, destinadas a influir en las decisiones sobre el uso de los recursos naturales, y la construcción de la definición de condiciones de su calidad de vida como actor político decisivo.

El proceso de licenciamiento ambiental se concreta en el ordenamiento jurídico, como una herramienta orientada a través de los parámetros de un procedimiento administrativo bajo el que las autoridades por competencia legal ejercen control y seguimiento en la utilización y beneficio de los recursos naturales en desarrollo de los fines y objetivos del Estado.

Para los procesos de participación de comunidades locales con influencia de proyectos mineros es necesario entender las escalas de aprovechamiento y el impacto de utilización de recursos en los ecosistemas.

Sin embargo *“el proceso de licenciamiento ambiental no contempla una etapa específica para la implementación de mecanismos de participación ciudadana de grupos que no se encuentran bajo la protección del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, y por ende, su participación no es obligatoria en todo el proceso”* (MUÑOZ 2019).

2. Prohibición De Las Actividades Mineras Como Manifestación Del Ejercicio De La Autonomía Municipal: ¿Avances O Retrocesos?

El movimiento social que se desplegó con el proyecto de explotación minera en La Colosa, Municipio de Piedras - Tolima por el proyecto de explotación de la empresa Anglo Gold Ashanti, demostró que el interés ciudadano convocado a través de prácticas culturales en la ejecución de muestras escénicas como elemento de referente común a los habitantes del municipio, correspondieron a una estrategia de establecimiento de las bases sociales (que incluyeron apoyo de la Universidad del Tolima, el Comité Ambiental, Ecotierra, Organización Ambiental de Cajamarca, la Organización de Derechos Humanos PAX Holanda y De Justicia de Bogotá, Concejo Municipal de Piedras y Asamblea del Tolima), en movilización y en contra de la ejecución del proyecto minero, obtuvo como resultado la prohibición para el año 2017 con la formalización de un acuerdo municipal que prohibió la minería en el Municipio.

La consideración de normas jurídicas y no jurídicas constituyen el insumo de legitimación de las conductas sociales que en la apropiación y adopción de órdenes pueden determinar la desaprobación social primero y en un escenario superpuesto o

jurídico, el nivel de acatamiento o desacatamiento de la norma. (Munévar Quintero, González Londoño, & Henao Londoño, 2017)

Durante el proceso de movilización social que repercutió en la materialización de una consulta popular en el municipio de Cajamarca - Tolima, en contra de la explotación minera, y que tuvo como actor a la multinacional Anglo Gold Ashanti, se evidenciaron intereses contrapuestos en la gobernanza sobre la explotación de recursos no renovables, ya que contaba con el otorgamiento del título minero correspondiente y con el aval de las autoridades de control ambiental nacional. Sin embargo, la comunidad del municipio de Cajamarca, los líderes cívicos y ambientales identificaron entre sus argumentos principales la vocación agrícola del municipio opuestos a los intereses de explotación que determinó el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, con un inclinado carácter extractivista. (Munévar Quintero, González Londoño, & Henao Londoño, 2017).

El factor de incidencia e impacto social de los proyectos de explotación de recursos no renovables debe parametrizarse como una variable más a tener en cuenta en las etapas de diseño de los mismos, con el objeto de medir las consecuencias de su ejecución en el contexto social, la oposición presentada por las comunidades a través del mecanismo jurídico de la acción popular, demuestra desconocimiento sobre los beneficios de los proyectos de extracción, el desencuentro entre este y un real impacto medioambiental, identifican la existencia de procesos de planeación inadecuados en el diseño de políticas públicas que contemplen mecanismos de concertación entre los intereses de la comunidad y el ejercicio de competencias por parte de la autoridad minera en las titulaciones efectuadas, falencia que tiene como consecuencia la percepción de inseguridad jurídica para el inversionista minero (Martínez, 2016).

Puede afirmarse, desde la interpretación, que en Colombia se han generado dos posiciones sobre la utilización de la consulta popular como mecanismo de participación en la toma de decisiones para proyectos de extracción minera, la primera en contra sostenida por el Ministerio Público en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, la cual indica que al ser el Estado el propietario de los Recursos Naturales no renovables, le compete su planificación y manejo y por tanto quien podría efectuar una legítima convocatoria en materia de consultas populares en temas de extracción sería el Presidente de la República; y la segunda que reconoce legitimidad a las comunidades en razón de la pertenencia con sus territorios (Muñoz 2016).

Ahora bien, mencionado tal antecedente, es necesario otorgar un rol protagónico a los diferentes actores involucrados en el seguimiento a actividades mineras en los municipios, el desarrollo de actividades de exploración, beneficio y extracción plantean cuestionamientos sobre el modelo de gobierno estatal y las posibilidades de participación de las comunidades que habitan los territorios objetivo de los proyectos. Criterios como los de autonomía, democracia, descentralización, participación ciudadana y competencias territoriales que corresponden a normas de carácter orgánico en la arquitectura del Estado Colombiano, encuentran nuevas formas de cuestionamiento y valoración con categorías jurídicas de necesario análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, ya que el entendimiento del estado ha evolucionado al otorgar derechos de participación en la administración estatal a sus asociados, reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia C-273 de 2016 a través de categorías centrales como la consolidación de una identidad territorial, el empoderamiento por parte de las comunidades, la articulación con el gobierno local y su resistencia a los intereses de explotación económica de los recursos naturales. (López & otros, 2019)

Por lo tanto es necesario aportar un conocimiento depurado comprobable como enunciado válido para el conocimiento académico y la elaboración de argumentos jurídicos bajo revisión, las razones que fundamentan los actores en campo quienes se encuentran representados en el Estado, por la administración municipal; la comunidad académica que trasciende las esferas de reflexión del concepto como un criterio abstracto y poco práctico a la utilidad del ciudadano común; y el actor social, quienes gradualmente se encuentran en un ejercicio de confrontación con el derecho positivo vigente, la voluntad e intereses partidistas debido a la configuración política existente en el momento histórico en el cual se analiza la problemática que afecta su comunidad (lo que determina la voluntad e intereses políticos de las administraciones municipales), y las posibilidades reales de aplicación práctica del derecho, a través de las instituciones estatales de acuerdo con sus competencias legales en su capacidad técnica, de infraestructura y de recursos económicos, lo que determina en términos pragmáticos la oferta del derecho estatal existente, aún en una etapa de análisis vinculada a la eficacia desde lo cuantitativo.

La paradoja de las categorías de salvaguarda de áreas protegidas en el ordenamiento jurídico colombiano, es que validan jurídicamente conceptos como la conservación, que

proviene del análisis de metodologías de orden técnico en las ciencias naturales, y que identifican los conceptos jurídicos necesarios para definición de parámetros de obligatoriedad, *normas* que definen la importancia de exclusión de zonas biogeográficamente determinadas, donde se prohíbe la extracción de recursos naturales o se regulan formas de explotación incompatibles con las posibilidades de regeneración y reparación de ecosistemas, otorgando validez a la resiliencia de ecosistemas como categorías jurídicas que constituyen la defensa de derechos conexos a la supervivencia del individuo, a su bienestar y al progreso social. En la evidencia de esa configuración de la voluntad estatal para elaboración de un mapa coherente y acorde con la forma de gobierno, el sistema económico imperante y las fuentes de adquisición de recursos económicos en la explotación de recursos deben tenerse en cuenta que esos parámetros técnicos incorporados en el ordenamiento jurídico se *validan* como determinantes ambientales o *restrictivos* del accionar institucional.

La información utilizada como base para el procesamiento e identificación de la explotación de recursos, puede surtir a su vez un doble propósito desde su utilización la identificación y priorización de áreas susceptibles y necesarias en la conservación de recursos naturales o la identificación de zonas susceptibles de ser explotadas, allí el razonamiento natural es el de que la destinación de uso depende del tipo de actor involucrado en las decisiones que determinan las autorizaciones para la intervención en zonas de explotación, sin embargo los cuestionamientos correspondientes a si el otorgamiento de legalidad en determinadas decisiones de las autoridades estatales son legítimas respecto a la satisfacción de los Derechos Fundamentales de los individuos vinculados a las comunidades del territorio objeto de explotación.

Por otro lado, se encuentran los actores irregulares con acceso a las fuentes de información oficial, quienes una vez vinculados a actores regulares en las cadenas de decisión legítima (autoridades ambientales, alcaldías municipales, operarios mineros legales) dan uso a la información, para la disposición de proyectos no autorizados de extracción minera, en zonas de acceso restringido o de difícil acceso institucional.

Los procesos de participación comunitaria propician imaginarios que consolidan el tejido social en el sentido de apropiación simbólica de sus territorios, por la que se rescata un sentido de pertenencia olvidado, ya que el actuar coordinado requiere la detección de un sentido de identidad, un sujeto colectivo, su municipio, su territorio, y

en ese proceso de reconocimiento del otro y de sus intereses, y el grado de compatibilidad de ellos con las dinámicas que dan sentido a su criterio identitario.

El sujeto colectivo como construcción social es un ente regulador de las actividades que se desarrollan en el territorio, en este caso con un rol protagónico que se asume frente al estado representado por el municipio como unidad de estudio, ya que este, de acuerdo con la Constitución Política, es el primer eslabón institucional con atribuciones legales, responsabilidad y competencia frente a las necesidades sociales, de regulación del territorio y de uso de los suelos en el Estado Colombiano. Así las cosas, el municipio como ente catalizador de la voluntad del conglomerado social, es el encargado de ser el locutor, mediador y administrador del uso de los recursos naturales.

Por ello es válido enunciar que es el municipio como ente de avanzada con presencia en el territorio el que debe ser el mediador de las necesidades de la comunidad. Concebir el Municipio como una oficina de despacho de la voluntad institucional de la Capital de la República, niega en sí mismo el imaginario popular, el sujeto colectivo en la comunidad, constituyendo una conducta omisiva por falta de voluntad política del Gobierno Municipal, aportando la semilla de una relación de conflicto, de negación de derechos y voluntades. Si el Municipio como autoridad, prioriza los aspectos de jerarquía formal, de ejercicio del poder y de la administración del Estado, la comunidad como sujeto conocedor de sus necesidades recurrirá a la autogestión de su derecho a participar.

El Concejo Municipal de Támesis - Tolima a través del Acuerdo 008 de 2012, dispuso “en uso de facultades otorgadas por la constitución en materia ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 4, 8, 9 y especialmente en el 313 de la Constitución Política, así como en lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 en su artículo 65 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8 y 10...” define y confiere atribuciones especiales a los municipios en materia ambiental (López & otros, 2019). Con la expedición del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, por disposición de norma orgánica, el legislador restringió a los municipios la facultad de prohibir la minería, y determinó tal facultad como exclusiva del legislador.

Tal disposición plantea un choque en el imaginario popular, que propone al nivel central como tomador de decisiones válidas justificadas y razonables, a Bogotá como sede del Gobierno legítimo y a los municipios como sedes subsidiarias del poder estatal,

con una capacidad de influencia en la toma de decisiones en la extracción de los recursos con una capacidad técnica, jurídica y de infraestructura metafóricamente ilimitada, bajo el supuesto de que los niveles de complejidad de la burocracia institucional, implican en sí mismos un adecuado criterio en decisiones no solo de conveniencia institucional, si no social y del nivel nacional, por lo tanto la deslegitimación del municipio como ente administrativo legitimado, con capacidad propositiva, con autonomía para la regulación normativa del uso de sus recursos, sobrecarga las posibilidades de disposición de la voluntad social en acciones de participación política canalizadas a través de los mecanismos de acción judicial o de protesta social, sobre las cuales existe mayor posibilidad del poder de influencia discrecional de los intereses del gobierno estatal centralizado.

Sin embargo por orden del Consejo de Estado, en providencia del 7 de diciembre de 2016 con radicado No. 201602396 y en fallo del 5 de abril de 2018 con radicado No. 201702389, entre otros, han referido que, ante el choque de intereses locales y nacionales en materia de ordenamiento del territorio y actividades mineras, debe desarrollarse un juicio de ponderación; precisando que, en principio, debe prevalecer la competencia del ente territorial en razón del impacto social que representa la regulación y uso del territorio conforme con las características del suelo y los proyectos de vida de los habitantes.

Es necesario tener en cuenta que la disposición de recursos naturales en la actividad de extracción minera encuentra voluntad de ordenamiento en la consulta previa como mecanismo de regulación de explotación de recursos, la jurisprudencia de la Corte determina al Estado como actor del problema de reglamentación de la explotación de los recursos mineros, en el ejercicio de sus obligaciones y deberes constitucionales que por competencia normativa delega en las instituciones en las que deposita su capacidad técnica, de recurso humano capacitado y de recursos financieros, para el desarrollo del objetivo en la protección de los recursos que le fuera asignado constitucionalmente por la Carta Magna. Existen una serie de mandamientos procedimentales que definen el adecuado ejercicio de la función pública, particularmente en materia de regulación de la actividad minera, la corte ha indicado lo siguiente "...las sentencias C-891 de 2002, C-395 de 2012 y C-123 de 2014 reiteraron el principio de coordinación que debe regir las actuaciones de las entidades territoriales y las competencias de los concejos municipales y distritales para regular los usos del suelo..." (López & otros, 2019) y a través de la

sentencia C-273 de 2016, que declara la inexecutable de designación de zonas de exclusión para actividades mineras a las autoridades regionales o locales contenida en el artículo 37 del Código Minero. Sin embargo, la sentencia C-035 de 2016, indicó que la vocación del Estado Colombiano como un Estado unitario, no excluye una toma de decisiones concertada en los municipios o asentamientos urbanos objeto de explotación del recurso, en la que se otorga reconocimiento al ente territorial y a las comunidades existentes de las zonas de influencia. Ello indica que, de acuerdo con las decisiones adoptadas por la corte bajo una lectura complementaria de precedentes que las actividades de regulación seguimiento y fiscalización de los entes de gobierno tanto a nivel central y departamental como municipal, se requieren procesos de articulación y el reconocimiento de espacios de participación legítimos para el diálogo con las comunidades sobre los usos del suelo y la potencial explotación de recursos minerales, planteando la necesidad de un contexto de diálogo existente y de reconocimiento autónomo entre el Estado representado por el Gobierno Nacional, el sector productivo, el empresario minero y la sociedad civil.

La Corte Constitucional delimita el ámbito de competencias jurídicas y procedimentales de la Consulta Popular a los asuntos de decisión legalmente autorizados en el ámbito municipal, demostrando intención de coherencia con la limitación que determina la Sentencia C-273 de 2016, que declara la inexecutable en el ejercicio de competencias de los entes territoriales para prohibición de zonas de exclusión contenida en el artículo 37 del Código Minero, limitando la disposición de usos del suelo a una esfera de decisión del ámbito de discusión de las autoridades de fiscalización minera, o lo que es equivalente, a instancias de decisión de entidades del nivel central o del Gobierno Nacional.

A través de Sentencia SU-095 de 2018, la Corte Constitucional se pronunció a en instancia de revisión de constitucionalidad sobre una consulta popular a realizarse en el Municipio de Cumaral, Meta, tal procedimiento versa sobre la tutela presentada por la Empresa Mansarovar Energy Colombia Ltda contra sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Meta el siete (07) de marzo de 2017, dentro del proceso de control, convocada en contra de la realización de actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, y producción de hidrocarburos en el Municipio.

Durante la acción judicial presentada ante el Tribunal Administrativo del Meta, la empresa petrolera manifestó que la decisión de dar trámite a la consulta popular violó el derecho fundamental al debido proceso de Mansarovar Energy, por cuanto: (I) provino de una iniciativa ciudadana que desconoció lo dispuesto en los artículos 5 a 19 de la Ley 1757 de 2015; (II) existió una falsa motivación en el Decreto 58 de 2016 por incongruencia entre las consideraciones y la parte resolutive de acto administrativo en discusión y, (III) la consulta no observó el régimen legal y constitucional de competencias que diferencia aquellas del ente territorial y de la nación.

de acuerdo a los siguientes:

- I) *La consulta popular en el nivel territorial solo puede referirse a materias que se encuentren comprendidas por las competencias del respectivo nivel territorial. “En esa medida, no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial”².*
- II) *La realización de una consulta popular está circunscrita a límites competenciales particularmente a los relativos a que la materia sometida a consulta pueda ser decidida por la respectiva entidad territorial, y en consecuencia el control judicial previo a realizarse por la jurisdicción de lo contencioso administrativo implica que éste se lleve a cabo en un examen estricto, con el objeto de verificar si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo cumple cabalmente dicha exigencia³.*
- III) *La Constitución Política prevé en sus artículos 80, 332, 334, 360 y 361 la explotación del subsuelo y de RNNR como una actividad permitida y autorizada a desarrollarse en el territorio nacional. Igualmente dispone que el subsuelo y los RNNR son propiedad del Estado en sentido amplio, y la dirección general de la economía está a cargo de éste último, por lo que en tal condición, éste*

² Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

³ Corte Constitucional, sentencia C-150 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo.

intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales.

- IV) *En el territorio convergen actividades, por una parte, de uso del suelo y por otra de explotación del subsuelo, razón por la que en él concurren competencias tanto del nivel nacional como de las entidades territoriales.*
- V) *Ni la nación (nivel nacional o central) ni las entidades territoriales tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los RNNR; así, las entidades territoriales no cuentan con competencia absoluta sobre los recursos del subsuelo, ni tampoco poder de veto respecto a la realización de actividades para la explotación del subsuelo y de RNNR, de acuerdo con una lectura e interpretación sistemática de la Constitución.*
- VI) *Para resolver la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de coordinación y concurrencia para estos casos.*
- VII) *La consulta popular no es el mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación concurrencia entre la nación y el territorio en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma absoluta en cabeza de los municipios, y por ello excede su competencia, pues existen competencias de este tipo radicadas en el nivel nacional que no es posible desconocer porque tales competencias han sido definidas constitucionalmente; así, el ordenamiento jurídico ha previsto y otorgado competencias en materia del subsuelo a entidades del Gobierno nacional central con la finalidad de proteger el interés general de toda la población.*

Es necesario reconocer que la voluntad de los ciudadanos que ocupan y viven en un territorio, se relacionan con este a través de sus prácticas culturales, comerciales, pervivencia de sus tradiciones; son protagonistas del otorgamiento de significado, por ello las decisiones que impliquen afectación a los usos y costumbres de los actores ocupantes o habitantes de un municipio no son un asunto de exclusividad de la administración estatal.

El entendimiento de la población con una educación política, consciente y madura sobre las necesidades de uso de sus recursos es una herramienta contundente para el ejercicio de seguimiento y contribución a las actividades de gobierno y administración de los entes territoriales en los municipios. Tales iniciativas aportan a un escenario de discusión coherente con las necesidades del sector rural, con la capacidad de respuesta y entendimiento de territorios mejor integrados con su sentido de identidad en el momento de tomar decisiones de uso sobre los recursos naturales y del patrimonio de la nación.

2.1 ¿Y desde la Constitución? Extra-activismo, economía y ambiente

La relación de las industrias extractivas con el territorio se encuentra intercedida por la afectación que producen las técnicas de extracción por afectación a recursos provenientes del suelo y de otras formas de sostenimiento para las comunidades que los habitan. Actualmente no existen técnicas de explotación del recurso minero y de hidrocarburos que garanticen en su totalidad, la ausencia de afectación de recursos hídricos o de beneficio a través de la agricultura y el cultivo de los suelos con los consabidos efectos que como consecuencia pueden traer a la ganadería.

El negocio de extracción de recursos no renovables es rentable, ya que la tasa de retorno de la inversión es recuperable a diferencia de la logística, canales de distribución, transporte, mercado y precio internacional que pueden requerir la comercialización de otros productos. Sin embargo, ello implica que el apoyo a las industrias de extracción no determine la focalización de los gobiernos a la inversión de recursos, personal y adquisición de material para la agro tecnificación que requiere el sector agrícola en Colombia, para su desarrollo, influyendo en un escenario de competencia simétricamente desigual frente a las posibilidades de desarrollo con proyección en el tiempo y en la apertura de mercados diversos para la economía nacional.

Respecto a factores que analizan la distribución del ingreso producto de las actividades de extracción minera, la manera como este se encuentra organizado supone un monopolio de los recursos requeridos como maquinaria y recursos tecnológicos por parte del sector privado que garantiza la acumulación de recursos por rentabilidad en las negociaciones para los contratos de concesión de explotación minera. En sí mismo el ordenamiento legal garantiza un espectro de mínima democratización en el reparto de las ganancias producto de las actividades de explotación.

La Corte Constitucional, en sentencia C-123 de 2014, determinó la existencia de algunos elementos fundamentales para el análisis de factores de necesaria regulación, en las tensiones que se presentan en las relaciones del territorio y las actividades de extracción: 1) La influencia por regulación de tratados internacionales con injerencia en el desarrollo de las actividades de proyección económica en mercados nacionales, y la débil capacidad de reversión hacia la capacidad propositiva de alternativas de producción en otros renglones de la economía no extractiva. 2) Falta de voluntad política, desconocimiento de alternativas sostenibles de producción que impliquen competencia o reemplazo de actividades relacionadas con la industria extractiva, respecto de eslabones directamente ligados con la actividad de explotación del recurso o del desarrollo de actividades relacionadas con oferta y adquisición de servicios de segundo renglón o de tercerización como de logística o de transporte que benefician la industria de la extracción. 3) El reto de replantear la relación existente entre sostenibilidad ecológica, desarrollo y sociedad, han mostrado la necesidad urgente de entender el impacto ecológico actual, como una cadena de desafíos dinámicos, cambiantes en el escenario del deterioro a escala planetaria. 4) Un claro entendimiento de la interacción de las dinámicas del ordenamiento jurídico interno en las competencias y responsabilidades de regulación en las diferentes instancias en el ámbito local y nacional. “...La dinámica extractiva no es un asunto cuya legislación y control responda exclusivamente a las leyes nacionales. Por el contrario, se trata de una dinámica fuertemente condicionada por las transformaciones de la economía a escala global” (Garay, 2013)

El análisis sobre la falta de simetría en la relación de los países beneficiados con la adquisición de commodities no varía con los productos de extracción mineral; la proyección sobre el equilibrio de rentabilidad en las negociaciones por contrato de concesión, no considera, desde un bajo margen de rentabilidad, las consecuencias de

agotamiento de los recursos extraídos para las generaciones futuras, en otras palabras, parecieran no existir parámetros de análisis sobre la rentabilidad del recurso en mercados futuros, ello teniendo en cuenta exclusivamente el factor económico, los índices de afectación por falta de disponibilidad de recursos como el agua o la esterilización de campos cultivables por factores de impacto y contaminación por desastres ambientales, parecen tasas que aún no son factor de análisis en el cálculo del riesgo por ocurrencia de daño ambiental.

El marco regulativo actual debería responder ¿cómo deben distribuirse los beneficios y, sobre todo, los costos de la industria extractiva? ¿cómo se deben repartir la renta minera y los costos ambientales de las explotaciones mineras entre los países del norte (que lideran las extracciones) y los países del sur global? Sin embargo, las normas no tienen una respuesta sobre este asunto... (Uprimny Yepes, 2013)

El análisis de implicación de responsabilidades ha ofrecido como producto el reconocimiento de la necesidad de una propuesta de justicia ambiental transnacional. La responsabilidad de las industrias de extracción debe tener la posibilidad de ser analizada desde la coherencia de responsabilidades tanto en los países de origen de las sociedades y capitales de las corporaciones, como en el desarrollo de sus actividades en otros países.

El reconocimiento de derechos ambientales como conexos a los derechos humanos del primer orden, necesariamente obliga a la protección convirtiéndolos en unos de principal interés en el escenario de la política mundial. "...Los actos u omisiones de un Estado fuerte generan un impacto significativo en el disfrute de los derechos humanos fuera de sus límites territoriales..." (Uprimny Yepes, 2013)

La identificación de las asimetrías producto de la tradición comercial en la fórmula sobre cómo se negocian los contratos de concesión internacional debe definir el diseño de los mecanismos de regulación jurídica interna, con el objeto de ajustar el ordenamiento jurídico colombiano a una demanda de adquisición de recursos extractivos más coherente, no solo desde el punto de vista rentable si no socialmente justa y ecológicamente sostenible, "...La sociedad civil debería exigir al Estado el diseño de mecanismos para que los órganos y las normas de arbitraje internacional de inversiones sean sensibles a los derechos humanos..." (Uprimny Yepes, 2013)

En Colombia la adopción de criterios de razonabilidad provenientes de la doctrina internacional para la reglamentación de un uso sostenible de recursos no renovables puede encontrar un ejemplo en la Resolución 1518 de 2012, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible a través de la cual el Gobierno decidió suspender los trámites de sustracción de la Reserva Forestal de la Amazonía para actividades mineras, incorporando al ordenamiento jurídico el principio de precaución como regla jurídica para la prohibición de la realización de actividades violatorias de los principios de conservación ambiental en un área de vital importancia ecológica.

3. Reflexiones en torno a la gestión social de la minería como sistema, a la justicia socio ecológica transnacional y al modelo minero neo extractivista. A propósito del caso de Colombia

La minería debe ser considerada un sistema de relaciones complejo, en el que se interrelacionan factores de índole tanto sociológico como ambiental. Teniendo en cuenta su origen multifactorial el rango normativo de temas sujetos a ser regulados por el ordenamiento jurídico, "...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..." (Garay Salamanca & Santacoloma Méndez, 2017)

La complejidad de los valores de uso de servicios ambientales en la explotación del subsuelo se encuentra ligada a la posibilidad de desempeñar funciones diversas, sus propiedades de recarga hídrica, biótica, geológica, y las culturales simbólicas. (Garay Salamanca & Santacoloma Méndez, 2017)

3.1 Justicia ambiental/socio ecológica transnacional

La justicia ambiental plantea el reto de la transnacionalidad sobre la necesidad de establecer parámetros de equidad en el equilibrio de cargas que puede proporcionar un esquema colaborativo entre ordenamientos jurídicos e instituciones de miembros pactantes de tratados ambientales.

El análisis de los delitos de carácter internacional en un futuro cercano, se enfocará en el relacionamiento de sociedades para la construcción de una justicia global, cediendo los escenarios de discusión nacional para trascender al concierto internacional y de transnacionalización de los derechos, los que paulatinamente deben considerar el

derecho penal como única vía de sanción ante la ocurrencia de daños sociales ya que la creación de escenarios de evaluación de daños implica un espectro de análisis más amplio que el correspondiente al de tipo penal de los delitos en el derecho positivo, para la consolidación de una ética y una moral pública con un enfoque de intereses, del patrimonio ecológico internacional.

Los retos que plantea el análisis de regulación de las condiciones de extracción de recursos no renovables en el modelo neo extractivista en América Latina, cuenta con tres pilares en común: “...1. Plena seguridad jurídica sobre la propiedad de las concesiones mineras, 2. Grandes beneficios fiscales y comerciales 3. Una legislación y sistema de controles ambientales extremadamente laxos...” (Garay Salamanca & Santacoloma Méndez, 2017)

La reconfiguración del escenario internacional hacia el favorecimiento multilateral de tratados comerciales y negociaciones en pro de una comercialización transnacional de recursos provenientes de economías extractivistas, tiene como objetivo intermedio el debilitamiento de los ordenamientos jurídicos estatales, que a su vez encuentran útil la fragmentación del territorio como sistema complejo, desarticulando el componente social que otorga sentido al territorio como producto simbólico al que se encuentra sentido en el hecho social, en el trasfondo histórico de las comunidades que han construido su sentido colectivo en relación con el lugar que habitan, por lo tanto la influencia de lógicas de carácter transnacional que favorecen un interés de explotación ajeno a las prácticas y costumbres socioculturales de los pobladores en los territorios de interés a quienes se imponen proyectos de extracción minera o de hidrocarburos, sufren en un sentido sociológico una expropiación de su territorio desde su vínculo ancestral, una expropiación simbólica de su herencia.

Adicional al impacto que ocasiona la actividad minera a gran escala para el significado de territorio, el sentido de transparencia en el referente de institucionalidad para las comunidades se ve afectado, ya que la percepción de los pobladores históricos de las zonas de explotación concesionadas por el estado colombiano, coinciden en un alto porcentaje con municipios o poblaciones donde la satisfacción de servicios básicos no se encuentra satisfecha, la capacidad instalada para la atención de necesidades básicas se encuentra circunscrita a las vías carreteables, ubicadas en el área de influencia de los proyectos, lo que ha influido históricamente en que estas comunidades no vinculen en una relación de costo beneficio la afectación de su territorio y el ingreso

por recaudación proporcional, además de un adecuado uso de los recursos en pro de ellos mismos.

A pesar de la grave afectación ambiental y social generada por la minería, en Colombia los títulos mineros se otorgan sin ningún tipo de rigor técnico ni jurídico, basados en el principio de que “quien es primero en el tiempo, es primero en el derecho”, es decir, que no existe una cualificación del explotador minero y, por consiguiente, no existe un proceso de selección del mejor postor (Negrete Montes, 2013)

De otro lado, la actividad minera como parte de su proceso de producción no aporta una oferta representativa de empleo en los territorios de ejecución de este tipo de proyectos, situación que reafirma un imaginario de usurpación del territorio, por un desbalance en el beneficio para las comunidades coincidentes con áreas de explotación.

Las comunidades ubicadas en las zonas de influencia predominantemente minera en el país conviven con la generación de riqueza gracias al aprovechamiento de un recurso público no renovable, sin calidad institucional, no solamente en las comunidades de municipios no mineros de mayor desarrollo relativo en el país, sino incluso de comunidades en aquellos municipios con predominancia petrolera y de hidrocarburos; hasta el punto de que en varios municipios donde se desarrollan proyectos de gran minería la comunidad vive aún peor que en municipios cocaleros (Rudas y Espitia, 2013b) y (Garay, 2013).

Al no existir voluntad en el modelo de incorporación y capacitación de personal para incorporación de una oferta laboral incluyente, la explotación minera como fuente de trabajo informal resulta ser una alternativa viable para algunos de los pobladores de zonas aledañas a proyectos de explotación, alternativa que contribuye con la dificultad de ejercer control en el desarrollo de una actividad que tiene complejidades en el establecimiento de límites entre la informalidad y la ilegalidad.

Conclusiones

Fundamentados en todo lo anterior, encontramos que se constituye un factor común a las iniciativas de las consultas populares Carmen del Darién (2009), Piedras (2013) y Cabrera, Cajamarca, Pijao, Arbeláez y Jesús María (2017) el concepto de libre autodeterminación como doctrina ideológica que legitima el accionar de comunidades

organizadas en la defensa de un medio ambiente sano como derecho colectivo y de derechos que son conexos debido a las características de impactos negativos a economías que han sido tradicional y ambientalmente sostenibles.

Desde ese punto de vista, la evolución doctrinaria y jurisprudencial sobre las opciones de participación y el uso de las herramientas disponibles para incidencia en los escenarios políticos, sociales, de discusión jurídica y exigibilidad judicial para las comunidades afectadas por la ejecución de proyectos mineros, actualmente equilibra la balanza de decisión sobre la posibilidad de inversión de recursos, en proyectos de desarrollo ambientalmente sostenibles.

Así pues, la constitución de movimientos sociales con un claro sentido de defensa de lo público y de cuestionamiento a las políticas estatales debido a la adquisición de un conocimiento técnico pertinente, son la vía que posibilita la contribución ciudadana a la formulación de proyectos para el desarrollo progresivo y sostenible que deberían ser acordes con una forma de gobierno autónomo y descentralizado desde y para las regiones, donde se respete no solo la sostenibilidad económica y ambiental, sino también las tradiciones, pensamientos y creencias de los pueblos y sus territorios.

A través de la Sentencia SU-095 de 2018, que efectuó revisión a la tutela presentada por la empresa Mansarovar Energy en contra de fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Meta, en tal pronunciamiento, la Corte Constitucional descartó las consultas populares como un mecanismo legítimo de discusión sobre los usos del suelo, en los municipios, generando una limitante a la manifestación de la voluntad popular a través de mecanismos de participación democrática, ya que considera la actividad minera como esencial a los intereses económicos del país, por lo tanto frente a la tensión en las competencias otorgadas a la nación y las entidades territoriales en materia de suelo y subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 constitucional que define los principios de coordinación y concurrencia administrativa entre entidades estatales.

La Corte Constitucional determina una serie de conclusiones, que en adelante actuarán como precedente judicial para el entendimiento e interpretación de las consultas populares con relación a la exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales no renovables –RNNR, situación conceptual determinante en la eficacia de éste mecanismo de participación, al limitar las posibilidades de participación

de la comunidad, reduciendo el problema de análisis de conveniencia de la utilización de los recursos no renovables a un asunto de ejercicio de competencias estatales, bajo invocación del interés general y en riesgo de vulneración de los intereses de las poblaciones ocupantes de áreas de interés para la explotación minera.

La Sentencia SU-095 de 2018, mediante el numeral 4to resolvió, exhortar al Congreso de la República para que en el menor tiempo posible defina uno o varios mecanismos de participación ciudadana y uno o varios instrumentos de coordinación y concurrencia nación territorio, implicación que identifica que actualmente respecto de la contundencia de las consultas populares como herramienta efectiva de oposición, las posibilidades de participación ciudadana no tienen un respaldo efectivo en el ordenamiento jurídico.

Referencias bibliográficas

- Alzate, Rodríguez, & Vargas. (2019). *Justicia Ambiental en Colombia, Segunda Parte, Acceso a la Justicia y la Participación Ambiental*. Bogotá: Ibáñez.
- Arjona, F. (2013). Comentarios al pánel de Minería y Áreas Protegidas. *Encuentro Corte Constitucional*. Colombia.
- Chevallier, J. (2011). *El estado posmoderno*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia, C. d. (1994). Ley 134 de 1994. “Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana.”
- Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991 (Colombia). (s.f.).
- Dietz, K. (2018). Consultas populares mineras en Colombia: Condiciones de su realización y significados políticos. El caso de La Colosa. *Colombia Internacional*. Colombia. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.7440/colombiaint93.2018.04>
- Durán Delgado, J. A. (2018). Maestría en Derecho Administrativo. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas.
- Durán, J. A. (2019). ¿Pueden las consultas populares afectar las concesiones mineras otorgadas por el Gobierno Nacional? Bogotá, Colombia: Universidad Javeriana.
- Eslava Bejarano, G. (2014). *Consulta popotal y caso de Piedras - Tolima, perspectiva de derechos humanos*. Observatorio de Justicia Ambiental.

- Garay Salamanca, L. J., & Santacoloma Méndez, L. J. (2017). *Territorio, descentralización y autonomía. A propósito de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia*. IUniverse.
- Garay, L. (2013). Reflexiones en torno a la minería. Colombia: Encuentro Corte Constitucional.
- Garcés Villamil, M. Á., & Rapalino Bautista, W. G. (2015). *Justicia y Jurisprudencia*. Obtenido de La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S169285712015000100005&lng=en&tlng=es.
- González Gil, A. (2019). *Minería y movilizaciones sociales en Colombia. Consultas populares, política y sociedad*.
- Guiza Suárez, L., & Rodríguez Barajas, C. D. (2015). El papel de las autoridades territoriales en la definición de zonas de exclusión o restricción minera.
- Guiza, L. (2015). *Las agendas interinstitucionales ambientales*.
- Ley 136 de 1994. (s.f.). *Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*.
- Ley 472. (5 de Agosto de 1998). *Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia.
- Ley 99. (22 de Diciembre de 1993). *por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la*. Colombia.
- Ley Estatutaria 1757. (6 de julio de 2015). *“Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática”*.
- López, A., & otros, y. (2019). *Prohibición de las actividades mineras como manifestación del ejercicio de la autonomía*.
- Martínez, N. (2016). *Repositorio Universidad Católica*. Recuperado el 2020, de <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15112/1/Articulo%20de%20Investigacion%20Nicolas%20Martinez%20%281%29%20%284%29%20%283%29%20%281%29%20%281%29%20%281%29.pdf>
- Munévar Quintero, C. A., González Londoño, L. F., & Henao Londoño, A. A. (Junio de 2017). *Luna Azul*. Obtenido de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S190924742017000100010&lng=en. <http://dx.doi.org/10.17151/luaz.2017.44.10>.
- Munevar Quintero, C. A., González Londoño, L. F., & Henao Londoño, A. A. (s.f.). [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S190924742017000100010&lng=.](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S190924742017000100010&lng=)
- Negrete Montes, R. E. (2013). *Derechos, minería y conflictos. Aspectos normativos*.

- Rodríguez, G. (2018). Justicia Ambiental en Colombia. Ejercicio Participativo a través de las Acciones Constitucionales. En N. Pérez, & S. Senior, *Las Acciones Populares y su Eficacia para la Defensa del Ambiente Sano* (págs. 111-137). Bogotá: Ibáñez.
- Rodríguez, G., & Muñoz, L. (2009). *La participación en la gestión ambiental, un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Uprimny Yepes, R. (2013). Encuentro Corte Constitucional, minería y áreas protegidas. *Constitución, industrias extractivas y territorios* . Colombia.