C-123-14

Sentencia C-123/14

CODIGO DE MINAS-Zonas reservadas, excluidas y restringidas/PROCESO DE AUTORIZACION DE ACTIVIDADES MINERAS-Acuerdo con las autoridades territoriales de la zona sobre las medidas necesarias de protección ambiental/EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA-Acuerdo con las entidades territoriales para la protección del medio ambiente sano, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política

Para la Corte, si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; también deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos. Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluye que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial. 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.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Aplicación del principio pro actione

ESTADO UNITARIO Y AUTONOMIA TERRITORIAL-Formas de concreción de los contenidos constitucionales/PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL EN EL CONTEXTO DE UN ESTADO CON ORGANIZACION TERRITORIAL UNITARIA-Jurisprudencia constitucional/AUTONOMIA TERRITORIAL Y UNIDAD NACIONAL-Tensión/NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Distribución de competencias/PRINCIPIO DE COORDINACION, CONCURRENCIA Y SUBSIDIARIEDAD EN EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Alcance/AUTONOMIA TERRITORIAL-Núcleo esencial/UNIDAD ESTATAL Y AUTONOMIA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES-Relación

PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL-Contenido/ENTIDADES TERRITORIALES-Derechos/ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Función y reglamentación del uso del suelo por parte los concejos municipales y distritales/ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Competencias/PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Contenido

PROTECCION DEL AMBIENTE-Contenido

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 8º 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 (arts. 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.

MEDIO AMBIENTE-Concepto

El concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (…) La esencia y el significado del concepto "ambiente" que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico".

La sentencia T-154 de 2013, al conocer sobre un caso de posible afectación del ambiente por actividades de minería, consagró "[b]ajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8° Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina, a manera de derechos colectivos, las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema.// Estas disposiciones establecen (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación

del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible; y (iv) la función ecológica de la propiedad".

MEDIO AMBIENTE-Consagración como principio y como derecho

Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó "[m]ientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 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.

PROTECCION Y PROMOCION DEL AMBIENTE-No es un bien absoluto/DESARROLLO SOSTENIBLE-Contenido y alcance

La protección y promoción del ambiente no es un bien absoluto en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que los mandatos derivados a partir de las disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Un concepto que desarrolla este principio, y que se relaciona con el tema ahora analizado, es el de desarrollo sostenible, con el que se significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –verbigracia, actividades económicas- deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera.

MEDIO AMBIENTE SANO-Impacto ambiental/PROTECCION DEL AMBIENTE-Aplicación del principio de progresividad

PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE-Contenido normativo en el marco de realización de actividades de exploración o explotación minera/LICENCIA AMBIENTAL-Concepto/LICENCIA AMBIENTAL-Estudio de impacto ambiental

ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERIA-Contenido normativo y alcance/RESTRICCION DE LA MINERIA-Fundamento

DEBER DE PROTECCION DEL PATRIMONIO CULTURAL-Contenido

PATRIMONIO ARQUEOLOGICO, HISTORICO Y CULTURAL DEL ESTADO-Protección constitucional

PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Planificación y uso del suelo

PRINCIPIO UNITARIO DE ORGANIZACION TERRITORIAL DEL ESTADO-Justifica la existencia de políticas de orden nacional que buscan unificar los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en el territorio nacional/PROPIEDAD DE SUBSUELO Y RECURSOS NATURALES EXISTENTES EN EL TERRITORIO NACIONAL-Recae en cabeza del Estado/EXPLOTACION DE LOS RECURSOS NATURALES-Intervención del Estado

MUNICIPIOS Y DISTRITOS-Implicaciones de la exclusión absoluta de participación sobre realización o no de exploración o explotación minera

LIMITES A LA FACULTAD DE REGLAMENTAR LOS USOS DEL SUELO POR PARTE DE LOS MUNICIPIOS-No implica per se vulneración del principio de autonomía territorial

La simple existencia de una regulación nacional que establezca límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica per se vulneración del principio de autonomía territorial. Por el contrario, esta parece ser la opción contenida en la Constitución , que i) en su artículo 288 prevé que la gestión de sus intereses por parte de, entre otros, los municipios debe hacerse dentro de los límites de la Constitución y la ley; ii) que determina que, más que regular, los consejos municipales reglamentaran los usos del suelo, reglamentación que, como es obvio, debe hacerse en acuerdo con la regulación legal existente –artículos 311 y 313 numeral 7-; iii) que prevé que la distribución de competencias se hará en los términos en que establezca la ley –artículo 288-; iv) que asigna la propiedad del subsuelo al Estado –artículo 332-; v) que asigna la propiedad de los recursos naturales al Estado –artículo 332-; vi) que determina que la intervención del Estado en la economía debe seguir los parámetros establecidos en la ley –artículo 334-; y vii) que dicha intervención debe tener como objetivo el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del territorio. De manera que el propio constituyente determinó que la ley fuera la norma a partir de la cual i) se desarrollara el contenido del principio de autonomía que ahora se considera vulnerado; y la norma a partir de la cual ii) se diera el desarrollo de los parámetros de intervención del Estado en materia de exploración y explotación minera, regulación que busca un objetivo legítimo, como es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de territorio. En este sentido, resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado-. Adicionalmente, es acorde con el principio de organización unitaria del Estado que los lugares en que dichas actividades pueden realizarse y, en consecuencia, los criterios para la exclusión de un determinado territorio de la actividad minera sean determinados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado.

Referencia: expediente D – 9700

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y del artículo

2º (parcial) del decreto 0934 de 2013.

Actora: Zulma Tatiana Blanco Buitrago

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y previo cumplimiento de los requisitos y de los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en la facultad consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el 28 de mayo de 2013, la ciudadana Zulma Tatiana Blanco Buitrago presentó acción de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 "Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones" y contra el artículo 2º del decreto reglamentario 0934 de 2013.

La demanda presentada fue admitida respecto de la disposición legal y rechazada respecto del decreto reglamentario por medio de auto de 28 de junio de 2013.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto del artículo 37 de la ley 685 de 2010 -publicada en el Diario Oficial n. 44545, de 8 de septiembre de 2001-:

LEY 685 DE 2001

(agosto 15)

Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

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.

De acuerdo con la accionante, las disposiciones demandadas vulneran los artículos 1, 2, 79, 80, 82, 288 y 313 numerales 2, 7 y 9 de la Constitución, por cuanto desconoce las competencias asignadas a los concejos municipales y, en consecuencia, vulnera el principio de autonomía; además, la disposición acusada impide que se cumpla con el deber de protección del ambiente por parte de los concejos municipales.

III. DEMANDA

1. Razones que sustentan la solicitud de declaratoria de inexequibilidad

Por medio de auto de 28 de junio de 2013 el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda respecto del artículo 2º del decreto 0934 de 2013; el término de ejecutoria del auto de rechazo venció sin que fuera interpuesto recurso alguno, por lo que esta decisión quedó en firme. A la vez, y por medio del mismo auto, se admitió la demanda contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001; al ser este el contexto en que se analizarán las razones expuestas en la demanda, y en aplicación del principio pro actione, en esta ocasión la Sala considerará los argumentos que, dentro del escrito de demanda, se entiendan presentados en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, así como aquellos que, siendo formalmente parte del ataque contra el artículo 2º del decreto 0934 de 2013, sean coherentes, claros, pertinentes y específicos respecto del cargo presentado contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001.

En esta situación es posible realizar esta aplicación del principio pro actione, por cuanto la disposición reglamentaria demandada tiene un contenido normativo que resulta asimilable al contenido del artículo 37 del Código de Minas –disposición esta última respecto de la cual sí fue admitida la acción presentada-[1]. Se resalta que, en el escrito de demanda se encuentran razones que pueden ayudar a la lectura de los cargos presentados por la accionante, por lo que un análisis que se aleje de lo eminentemente formal permite concluir que i) al ser razones presentadas por la propia accionante; ii) al existir identidad de contenido normativo entre las dos disposiciones; iii) al ser pertinentes y específicas las razones expuestas respecto del ataque contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001; y iii) al tratarse de una acción pública que, por tanto, debe alejarse de entendimientos formales que obstaculicen su ejercicio por parte de los ciudadanos, es posible la interpretación que ahora se realiza del principio pro actione.

Por estas razones, se reitera, serán tenidos en cuenta los argumentos presentados en contra de la exequibilidad del artículo 2º del decreto 0934 de 2013, siempre que estos sean asimilables al ataque presentado en contra del artículo 37 del Código de Minas y resulten pertinentes y específicos a la discusión respecto de esta disposición.

Al ser esta la perspectiva de análisis a emplear por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional, puede concluirse que se presentaron dos acusaciones en la demanda: i) una que señala una presunta contradicción del contenido normativo acusado y el principio de autonomía territorial; y ii) un segunda que señala la presunta vulneración del deber de protección del ambiente que se deriva de la Constitución.

1.1. Primera acusación: presunta vulneración del principio de autonomía territorial.

El primer grupo de razones se enuncian al inicio del apartado denominado concepto de la

violación, en el que se expresó "[e]l problema constitucional en el caso sub examine radica en el choque de competencias que se hace evidente entre la autoridad que radica en cabeza de la entidad nacional en este caso ministerio de minas y de medio ambiente –sic- y la soberanía que está determinada y ha sido otorgada por la constitución política a las entidades territoriales y sus respectivas autoridades. La pregunta que surge ahora es cual -sic- autoridad pesa más, como bien sabemos la constitución tiene carácter supranacional y es norma se –sic- normas (art 4 CN) y esta debe primar sobre cualquier otra ley, decreto o acto administrativo, es por ello que no se puede pasar por encima de la competencia que se ha otorgado a los concejos y autoridades de las entidades territoriales más aun cuando está específicamente estipulado en la carta nacional, (art 313.7 art 313.9 CN) y menos aun por cuestiones político económicas que van dirigidas a beneficiar a un interés contrario a la constitución eminentemente" –folio 4-.

Posteriormente, la accionante manifiesta que "[e]l decreto 0934 de 2013 es violatorio de el –sic- principio de descentralización, autonomía de las entidades territoriales, el derecho al goce de un ambiente sano en conexidad con los derechos fundamentales como el derecho a la vida (art. 11), el derecho al trabajo (art. 25), y el derecho a la salud, entre otros" –folio 5- y, a partir de este punto, desarrolla los argumentos que, si bien señala tienen la intensión de atacar el artículo 2º del decreto 0934 de 2013, resultan aplicables y son plenamente relevantes en la acusación contra el artículo 37 del Código de Minas.

En este sentido la accionante señala que, si bien la Constitución i) reconoce al Estado la propiedad sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables –artículo 332 de la Constitución-; ii) asigna la competencia para que por mandato de la ley se realice intervención estatal en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo –artículo 334 de la Constitución-; y iii) consagra que será la ley la que determine las condiciones en que se llevará a cabo la explotación de los recursos naturales, ello no puede sustentar la conclusión que las entidades territoriales han quedado despojadas de cualquier autonomía para decidir sobre los usos del suelo en lo relativo a excluir la actividad minera de sus territorios –folio 5-. Resalta que la autonomía de las entidades territoriales debe ser protegida de la interferencia de entidades del nivel nacional, lo que no fue tenido en cuenta por la disposición demandada.

En este sentido, el artículo 37 extiende la prohibición de participar en este tipo de decisiones al procedimiento de elaboración a los planes de ordenamiento territorial mencionados en el artículo 38 de la propia ley 685 de 2001. A juicio de la accionante este contenido normativo infringe el artículo 288 de la Constitución, pues "desconoce in limine los principios de la descentralización administrativa dentro de un Estado social de de Derecho, vale decir, donde las competencias de los distintos entes territoriales en un Estado Unitario, son ejercidas bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, tal y como lo dispone el artículo 288 constitucional, para armonizar las complejas relaciones en que puede desenvolverse la vida institucional, económica y fiscal, así como la planeación entre la Nación y las entidades territoriales, bajo el entendido que los intereses territoriales son articulables y no enfrentados, como una premisa política en un Estado Unitario" –folio 6-. Señala que la única forma de respetar los principios de concurrencia y coordinación es por medio de la colaboración entre la Nación y las entidades territoriales, no mediante el enfrentamiento de los diferentes niveles competenciales, pues esto conduce al

desmembramiento de la unidad en un Estado.

Finaliza la exposición relativa a este cargo al manifestar que "[c]on el principio de descentralización y el carácter autónomo que la Constitución otorga a las entidades territoriales (artículo 1, 2 C.P.) Se –sic- logra evitar que el legislador pueda copar íntegramente la atribución estatal de introducir y regular totalitariamente y centralizadamente, vaciando de contenido la función constitucional que a ellos corresponde. Por ello no es coherente a la Constitución una norma legal que desplaza y elimina por completo el margen de apreciación y decisión de dichas corporaciones, para establecer en forma absoluta las decisiones sobre los permisos y licencias para explotar y explorar en los respectivos suelos territoriales la minería" –folio 7-.

Son estos la totalidad de los argumentos que conforman la acusación contra la prohibición legal prevista en el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y contra las consecuencias que de la misma se derivan por vulneración del principio de autonomía territorial.

1.2. Segunda acusación: presunta vulneración de los artículos 8, 79, 80 y 82 de la Constitución.

En palabras de la accionante, con el artículo 37 de la ley 685 de 2001 "se está vulnerando palmariamente (…) el derecho a un ambiente sano y [el] deber de contribuir a su realización" –folio 7-.

Para sustentar su acusación, la señora Blanco Buitrago recuerda que la conservación del medio ambiente es un derecho de rango constitucional que se haya en conexidad con el deber que tiene el Estado de garantizar la vida en condiciones dignas de los habitantes del territorio nacional –folio 7-; que en la Constitución de 1991 la protección del medio ambiente ocupa un lugar trascendental, tanto que se ha reconocido el carácter ecológico de la Norma suprema –folio 8-; que el ambiente es un derecho fundamental que afecta, a su vez, la realización de otros derechos fundamentales –folio 8-; que los factores de perturbación del medio ambiente pueden causar daños irreparables a los seres humanos –folio 8-; menciona los deberes correlativos que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional –entre ellas la sentencia C-339 de 2002-, se han establecido para el Estado, en el sentido de proteger su diversidad, salvaguardar su riqueza, conservar las áreas de especial importancia ecológica, planificar su manejo y aprovechamiento, prevenir su deterioro e imponer sanciones y exigir reparación ante los daños causados –folio 8-; razón por la que concluye, en armonía con lo manifestado en la sentencia C-339 de 2002, que "el aprovechamiento de recursos naturales, aunque es permitido, no puede dar lugar a perjuicios intolerables en términos de salubridad individual o social y tampoco puede acarrear un daño o deterioro que atente contra la diversidad y la integridad del ambiente"- folio 8-.

Por lo anterior, cuando una norma de rango infra constitucional "establece que [ni] los municipios ni los departamentos pueden prohibir la actividad minera en sus tierras porque esa decisión sólo compete a las autoridades ambientales y mineras, (…) quiere decir que por más que un municipio se oponga a la actividad minera, no podrá hacer nada para evitar que allí se entreguen títulos mineros. // Respecto a esto hay municipios y departamentos que se dedican al sector agropecuario y agrícola, y no es de su agrado

trabajar en el sector minero por las graves consecuencias de higiene, de peligro, de salud, de afectación al medio ambiente, quien más que la población y las entidades territoriales son las indicadas para tomar este tipo de decisiones como lo son permitir y determinar en qué lugares se podría dar paso a la explotación minera, cómo es posible que se deje una decisión tan importante al ministerio (…), entidad que no tiene conocimiento de aspectos culturales, ambientales físicos territoriales de los suelos de determinadas poblaciones" –folios 7 y 8-.

De acuerdo con la accionante "[a]dicionalmente a lo anterior se está atentando contra el patrimonio cultural y natural de la nación (art. 8), pues una de las funciones del [E]stado es protegerlo, pero además una de las funciones específicas de los concejos municipales es Dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio, función que está siendo coartada, (…) es decir que si el ministerio da la autorización para que se desarrolle la actividad minera en un terreno de gran valor cultural para la nación y de interés cultural, nadie podrá oponerse a ello, o resulta que se permitió desarrollar la respectiva actividad de explotación en un territorio donde puede existir un patrimonio cultural o ecológico o no ha sido declarado de interés cultural pero hace parte del patrimonio cultural de la nación, el municipio no podrá oponerse a tal arbitrariedad –folio 10-.

Esta situación, en criterio de la actora, implica desprotección para el medio ambiente y el patrimonio cultural de la Nación, por lo que considera que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 desconoce los contenidos normativos de rango constitucional que se derivan de los artículos 8, 72, 79 y 80 de la Constitución –folio 10-.

Son estas las razones por las que la señora Blanco Buitrago considera que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 debe ser declarado inexequible.

2. Problemas jurídicos derivados de las acusaciones formuladas

Con base en el escrito de demanda, la Sala concluye que de la acción interpuesta surgen dos cargos en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, que presentan los siguientes problemas jurídicos:

1. El primero consistente en determinar si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.

2. La segunda, que obliga a establecer si la imposibilidad de que los municipios determinen zonas de excusión de la actividad minera implica el incumplimiento del deber

de proteger el patrimonio cultural de la Nación, así como del deber de proteger el ambiente en los territorios municipales y distritales.

Son estos los problemas que deberá resolver la Sala en esta ocasión.

IV. INTERVENCIONES

Entidades Estatales

1. Ministerio de Minas y Energía

El apoderado del Ministerio de Minas y Energía sostiene que los cargos contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 no cumplen con los requisitos de certeza y pertinencia pues están basados en consideraciones subjetivas de la demandante sobre la conveniencia de las disposiciones acusadas, ajenas a su contenido normativo. Sostiene que la falta de concreción de la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad, por lo cual solicita a la Corte Constitucional inhibirse de adoptar una decisión de fondo sobre la constitucionalidad del precepto legal demandado.

Adicionalmente, el interviniente hace las siguientes consideraciones en torno a la argumentación de la demanda: i) existe cosa juzgada constitucional, por cuanto el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 ha sido examinado en las sentencias C-981 de 2002 y C-395 de 2012; ii) la demanda desconoce que la actividad minera es de utilidad pública y que los recursos del subsuelo como los minerales son de propiedad del Estado; iii) no se afecta el patrimonio cultural y ecológico pues los capítulos XIV y XV del Código de Minas protegen el aspecto cultural étnico, a las comunidades indígenas y negras, e igualmente regulan la exploración y explotación del lecho marino; iv) contrario a lo afirmado por la demandante, sí existe una autoridad nacional minera, pues la Ley 4134 de 2011, creó la Agencia Nacional Minera, encargada de administrar los recursos mineros del Estado, vi) el cargo sobre desconocimiento del principio de descentralización no tiene un fundamento claro por cuanto aunque las entidades territoriales tienen autonomía relativa para regular las materias que se indiquen en la Constitución y las leyes, no tienen competencia para determinar el ordenamiento minero el cual corresponde a las autoridades nacionales competentes, en cuanto no es una materia que haga parte del ordenamiento territorial; y vii) para el ejercicio de la actividad minera se requiere el aval de autoridades mineras – que otorgan el título minero- y de autoridades ambientales – que conceden o no la licencia ambiental-, por lo que no es cierto que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 genere un conflicto de competencias.

2. Agencia Nacional Minera

El representante de la Agencia Nacional Minera solicita estarse a lo resuelto en la sentencia C-395 de 2012 en relación con el cargo por desconocimiento de los principios de coordinación y concurrencia por cuanto la Corte Constitucional en dicha providencia declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, al estimar que no desconoce el principio de autonomía territorial. En subsidio de lo anterior, solicita a la Corte declarar exequible la norma acusada puesto que en virtud del artículo 332 de la Constitución el Estado es el único dueño del subsuelo y por tanto el llamado a disponer de las minas y los yacimientos

minerales mediante concesión, bajo condiciones particulares, de tal forma que las entidades territoriales, a través de las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales no tienen la facultad de disponer del subsuelo y los minerales que en éste se encuentran.

De otra parte, señala que la ley 388 de 1997 y los planes de ordenamiento territorial no facultan a las entidades territoriales a desconocer la normatividad especial que existe en materia minera y ambiental, particularmente lo establecido en el artículo 332 de la Constitución. De otra parte, indica que la finalidad de la disposición cuestionada es aplicar el principio de coordinación entre autoridades nacionales y supeditar la expedición de Planes de Ordenamiento Territorial, en cuanto toca materias de interés nacional, a la aprobación y coordinación previa con las autoridades nacionales.

Respeto de la vulneración del derecho colectivo a un ambiente sano, indica el interviniente que la sustracción de determinadas zonas de actividad minera por la autoridad ambiental se fundamenta en la necesidad de proteger el ambiente sano y un desarrollo sostenible, y ello no impide que las autoridades territoriales puedan imponer mayores restricciones a la minería en caso de que se estime pertinente. Por las razones expuestas, la Agencia Nacional Minera estima que la norma debe declararse exequible.

Instituciones Privadas y Universidades

1. Asociación Nacional de Empresarios de Colombia ANDI.

El representante de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia solicita a la Corte Constitucional declare la existencia de cosa juzgada respecto del cargo por violación de las competencias de las entidades territoriales, aspecto que ya fue examinado en la sentencia C-395 de 2012, en la cual la Corte declaró exequible el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 por no atentar contra los principios de coordinación y concurrencia que rigen la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

En relación con el cargo por vulneración de derecho colectivo al ambiente sano, solicita se declare inhibida por cuanto parte de la interpretación personal errónea que la actividad minera, independientemente de los avances tecnológicos, causa perjuicios graves al ambiente e ignora que el artículo demandado debe interpretarse en armonía con los artículos 34 y 35 de la misma ley 685 de 2001. Además, señala que la demanda parte de la consideración que los departamentos y los municipios son los que pueden proteger el ambiente, y que las autoridades nacionales ambientales no pueden cumplir esta atribución en forma adecuada, contrariando así el principio de buena fe.

2. Pontificia Universidad Javeriana -Bogotá-.

La Clínica Jurídica en Derecho y Territorio de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana se pronunció sobre la demanda en concepto de 25 de julio del presente año, con el fin de que las disposiciones acusadas sean declaradas inexequibles.

En su opinión, el núcleo de la autonomía territorial se encuentra contenido en el artículo 1° constitucional que consagra la autonomía de las entidades territoriales, en el artículo 287 de la Constitución dentro del cual se consagra la autonomía para la gestión de sus intereses

y se otorga el derecho a gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencia que les correspondan, administrar los recursos, establecer los tributos y participar en las rentas nacionales. La última parte de ese núcleo constitucional de la autonomía territorial está descrito en el artículo 337 numeral 7 ° de la Constitución en el cual se consagra que corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo.

Indicó, que el diseño institucional construido de esta manera, supone una fuerte tensión entre el poder central y nacional y los poderes locales, lo cual podría definirse como una tensión entre unidad y autonomía. Para ello, citó diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional que establecen reglas para entender el equilibrio que debe regir entre los dos niveles.

En su concepto, las sentencias C-765 de 2006, C-216 de 1994 y C-579 de 2001 consagran que el equilibrio entre la unidad y la autonomía se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas. Sin embargo, uno de los argumentos reiteradamente utilizados en los cuerpos normativos que diseñan un ordenamiento minero, es que la minería por sus características particulares es un tema de interés nacional que debe por tanto ser determinado, organizado y regulado por las autoridades centrales nacionales.

En oposición de dicho argumento, la Clínica Jurídica en Derecho y Territorio consideró que la solución de conflictos entre unidad y autonomía privilegia las decisiones de los municipios en materias como los usos del suelo, por cuanto la Corte Constitucional ha reconocido cierta autonomía a los habitantes respecto de sus territorios.

Posteriormente, señaló que la sentencia C-478 de 1992 establece reglas de solución de conflictos entre unidad y autonomía. En dicha sentencia se expresa que el motivo de la autonomía fue “la percepción ampliamente compartida, de un exceso de concentración en casi todos los aspectos de la vida nacional. Concentración del poder económico en la Nación, en el centro del país, en ciertas capas de la población, en ciertos conglomerados”. (…) Por lo cual, en criterio de esta Universidad “lo unitario no puede comprimir hasta la extinción el derecho de lo autónomo a manejar sus propios asuntos” habida cuenta que, según la jurisprudencia constitucional, parte de los asuntos municipales propios son el uso del suelo y el ordenamiento territorial.

Finalmente, la Clínica Jurídica mencionada arguye el derecho a la participación que implica un modelo de comportamiento social y político de los ciudadanos en la definición del destino colectivo: “el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios no electorales que incidirán significativamente en el rumbo de su vida”. En ese sentido, el poder de los ciudadanos para decidir sobre sus territorios no se limita únicamente a casos que hagan referencia a comunidades indígenas o afro.

3. Universidad Santo Tomás de Aquino –Seccional Bogotá

La Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás de Bogotá insta a esta Corte a realizar 2 pronunciamientos en concreto: (i) en lo relacionado con la demanda que se hizo del parágrafo 1° contenido en el artículo 2 del Decreto 934 de 2013, solicita a esta Corporación declararse inhibida para realizar un pronunciamiento de fondo, pues considera que en virtud de las normativas Constitucionales correspondientes, ésta no es competente

para conocer las demandas que se realicen en contra decretos reglamentarios, las cuales, por mandato de este mismo texto, competen exclusivamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (ii) con respecto a los cargos esbozados en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001, solicita se estimen válidos, y por tanto se declare la inexequibilidad de dicha norma.

Para sostener su última solicitud, realiza 3 argumentos en concreto, que podrían ser resumidos de la siguiente manera:

1.- Afirma el interviniente que la norma acusada vulnera los principios constitucionales de descentralización, autonomía de las entidades territoriales, democracia, participación ciudadana, dignidad humana y prevalencia del interés general. Lo anterior lo sustenta en que la norma demandada al prohibir a las entidades territoriales la posibilidad de establecer zonas excluidas de minería, impide a éstas la gestión de sus propios intereses. Esto, en la medida de que si bien se ha reconocido que la minería, por sus características, efectos y consecuencias, es una actividad económica de injerencia nacional, también es un fenómeno que afecta en gran medida a la comunidad que habita en el lugar donde se desarrolla y por tanto, los intereses de éstas poblaciones deben ser considerados en igual o mayor medida que aquellos que importan al Gobierno nacional. Asevera igualmente, que el legislador, al cercenar la facultad de los entes territoriales para auto-regularse, quebranta el principio democrático y desconoce la participación de estos entes, en el desarrollo de sus territorios.

2.- Como segundo argumento, indica que en el desarrollo de la norma atacada no se cumplió con el requisito de consulta previa que debe ejecutarse ante las autoridades indígenas del país, pues éstas, por disposición constitucional, también se constituyen en entes territoriales y por tanto, al verse afectados directamente por la medida, encuentran desconocido este derecho fundamental.

3.- Para finalizar, el interviniente opina que la norma atacada debe ser declarada inconstitucional, pues estima que ésta recae en lo que denomina un "vicio insubsanable de competencia". Lo anterior, en cuanto dicha norma, tiene como finalidad la restricción de las competencias de las entidades territoriales, las cuales, por clara disposición Constitucional, deben ser exclusivamente limitadas a través de un ley orgánica y aprobadas mediante mayorías reforzadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5618 en el proceso de la referencia. El representante del Ministerio Público solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad condicionada de los apartes cuestionados.

Luego de describir el marco normativo y jurisprudencial en que se desarrolla el principio de autonomía territorial en la Constitución de 1991, el Jefe de Ministerio Público concluye que "el artículo 37 de la ley 685 de 2001 no vulnera sino que desarrolla los artículos 313, numeral 7º, y 287 de la Carta Política, por cuanto tales preceptos facultan al Legislador para expedir normas a las cuales deben someterse los preceptos que en materia de

ordenamiento territorial expidan las autoridades municipales y distritales", por lo que considera que, contrario a desconocer, la norma demandada desarrolla el artículo 313 numeral 7º de la Constitución –folio 87; negrilla ausente en texto original-.

Sin embargo, señala que las decisiones que componen el ordenamiento territorial y que, en consecuencia, afectan a las entidades territoriales deben ser fruto de un proceso de decisión concertado. En este sentido, afirma que el legislador no puede asignarle al Gobierno nacional la facultad de autorizar la realización de proyectos de minería "sin permitirle a los ciudadanos que se asientan en dichos territorios ejercer su derecho a participar en la toma de tales decisiones", pues este sería un caso de concreción del derecho de participación de los ciudadanos en las decisiones que los afecten –folio 88; negrilla ausente en texto original-.

Destaca que la norma demandada no contempla medio alguno para poner en práctica el derecho de participación ciudadana. En apoyo de su concepto menciona el artículo 33 de la ley 136 de 1994, de acuerdo con el cual los proyectos de naturaleza minera –entre otros- que amenacen con crear un cambio significativo en el uso del suelo o que den lugar a la transformación en las actividades tradicionales de un municipio deberán ser consultados a los habitantes afectados –por el mecanismo de consulta popular-.

De manera que, sin desconocer que es el legislador quien determina las autoridades competentes para establecer zonas excluidas de la actividad minera, dichos procesos pueden incluir la participación de la población afectada, para así concretar el principio de participación de la comunidad en las decisiones que los afecten –folio 89-.

Por consiguiente, en concepto del Procurador General de la Nación la disposición no vulnera el principio de autonomía territorial y, por el contrario, resulta aplicación del mismo, en tanto que el legislador determinó las competencias que corresponden a la Nación y a las autoridades territoriales. Sin embargo, solicita realizar un condicionamiento en el sentido que debe permitirse la razonable participación de las personas que se asientan en un territorio cuando un proyecto minero pueda llegar a crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales del municipio –folio 89-.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

2. Argumentos de la demanda y problema jurídico

La accionante presenta los siguientes problemas jurídicos en contra del artículo 37 de la ley 685 de 2001:

1. El primero consistente en determinar si una prohibición absoluta que consagra la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez

implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.

2. La segunda, que obliga a establecer si la imposibilidad de que los municipios determinen zonas de exclusión de la actividad minera implica el incumplimiento del deber de proteger el patrimonio cultural de la Nación, así como del deber de proteger el ambiente en los territorios municipales y distritales.

En concepto del Procurador General de la Nación la disposición no vulnera el principio de autonomía territorial y, por el contrario, resulta aplicación del mismo, en tanto que el legislador determinó las competencias que corresponden a la Nación y a las autoridades territoriales. Sin embargo, solicita realizar un condicionamiento en el sentido que debe permitirse la razonable participación de las personas que se asientan en un territorio cuando un proyecto minero pueda llegar a crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación de las actividades tradicionales del municipio.

Con base en la acusación, las intervenciones presentadas y el concepto del Ministerio Público la Corte Constitucional realizará el estudio de los problemas jurídicos planteados. Sin embargo, antes de presentar y justificar la solución del caso, se realizarán consideraciones relativas i) al principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado con organización territorial unitaria; ii) a la función de ordenamiento territorial y la de reglamentación del uso del suelo por parte de los concejos municipales y distritales; iii) a la protección del ambiente a partir de la Constitución de 1991; y, finalmente, se dará respuesta al caso concreto.

Observa la Sala el primer cargo, en tanto atiende a la función de regulación del uso del suelo por parte de las autoridades locales, incluye el contenido del segundo cargo planteado en la acción presentada. En efecto, uno de los elementos determinantes de la función consistente en reglamentar los usos del suelo es la protección del ambiente sano, tal y como fue definido en la sentencia C-339 de 2002, a la cual se hará referencia en el numeral 3. del literal B de la parte considerativa. Por esta razón, sumada a la inescindibilidad de la función de protección y procura de un ambiente sano y aquella de reglamentar las actividades que pueden desarrollarse en el territorio del municipio, la Sala dará solución conjunta a los cargos que controvierten la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas.

Sin embargo, debido a la existencia de una sentencia que resolvió de fondo un cargo similar al ahora planteado, la Sala evaluará la existencia de cosa juzgada respecto del cargo por vulneración del principio de autonomía territorial resuelto en la sentencia C-395 de 2012.

A. Asunto previo: Inexistencia de cosa juzgada.

El apoderado del Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional Minera y la Asociación Nacional de Empresarios –ANDI- manifestaron en sus escritos que respecto del cargo por vulneración del principio de autonomía territorial se presentaba el fenómeno de la cosa juzgada, en tanto la misma disposición legal –artículo 37 del Código de Minas- fue demandada por la vulneración de los principios que rigen la distribución y el ejercicio armónico de las competencias por parte de las autoridades territoriales y las del ámbito nacional; demanda que fue resuelta por la sentencia C-395 de 2012, en la cual se declaró exequible por los cargos analizados el mencionado artículo 37 de la ley 685 de 2012.

En este sentido debe la Sala en esta ocasión examinar si la acción interpuesta tiene identidad de cargos con los resueltos con ocasión de la sentencia C-395 de 2012.

En primer lugar debe aclararse que, aunque el artículo acusado es el mismo en uno y otro caso, al momento de tomar la decisión plasmada en la sentencia C-395 de 2012 se encontraba vigente la ley 1382 de 2010, cuerpo normativo que, si bien no modificó el artículo 37 del Código de Minas, subrogó disposiciones determinantes para la interpretación del mismo, como son el artículo 34 y el artículo 38 del mismo cuerpo normativo. Esto conllevaba a que el sentido normativo derivado del artículo 37 en vigencia de la 1382 de 2010 se viera afectado por el contenido normativo de preceptos que, al momento en que se toma esta decisión, ya no se encuentran vigentes. Es esta la primera razón para que la Sala considere que en relación de la acción que ahora se estudia, no se presenta el fenómeno de cosa juzgada.

Adicionalmente, existe una clara diferencia entre los cargos estudiados por la Sala al proferir la sentencia C-395 de 2012 y los ahora propuestos por la accionante.

En aquella oportunidad los accionantes presentaron cargos contra distintos artículos del Código de Minas, algunos con fundamento en la existencia de una presunta omisión legislativa, otros por el presunto desconocimiento de la obligación de realizar consulta previa y, finalmente, otros con relación a la vulneración del principio de autonomía territorial. En concreto, la argumentación fundada en el desconocimiento del principio de autonomía territorial se presentó de forma conjunta en contra de los artículos 11 y 37 del cuerpo normativo referido. Al respecto se manifestó en la sentencia C-395 de 2012:

"4.3.3.3. Expresan los demandantes que los artículos 11, inciso 3º, y 37 de la ley 685 de 2001 atentan contra el principio de coordinación en tanto no permiten a las autoridades territoriales participar en la determinación de los lugares donde se pueden realizar actividades mineras cuando se trata de zonas rurales y de expansión, pues a pesar de que son encargadas de regular los usos del suelo tal competencia se ve vaciada por el legislador al dar total y exclusiva primacía a la autoridad minera para determinar el uso del suelo dondequiera que se vayan a realizar actividades de minería. Para los demandantes en el desarrollo adecuado de la actividad minera lo que procedería es la actuación simultánea y armónica entre la Nación y los entes territoriales.

Así mismo, los accionantes consideran que estos artículos violan el principio de concurrencia, en la medida en que las entidades territoriales, por expresa disposición constitucional, tienen la facultad de regular determinados asuntos, tales como los usos del suelo, la planeación y el desarrollo económico, y la construcción de obras públicas entre

otras. Añaden que, el legislador, al regular la actividad minera ha impedido a las entidades territoriales exigir licencias, permisos o autorizaciones distintas a las relacionadas en la Ley 685 de 2001, y les prohíbe intervenir en los procesos de autorización de exploraciones y explotaciones de los materiales de construcción. Consideran que lo anterior atenta contra su potestad de regular los usos del suelo, así como de decidir de forma autónoma cuáles son los planes de desarrollo social y económico más adecuados para sus poblaciones." –pag. 14-

Siendo estos los cargos presentados, observa la Sala que la demanda resuelta en aquella ocasión, aunque acusó el artículo 37 del código de Minas por vulneración del principio de coordinación en materia de autonomía territorial –artículo 288-, constituyó una acusación diferenciable de la que ahora examina la Corte, en tanto los cargos estudiados por la sentencia C-395 de 2012 hacían referencia a la imposibilidad que surge para las entidades territoriales de regular las condiciones y exigencias que deben imponerse a la actividad minera. Esto, según los demandantes, ha impedido a las entidades territoriales participar en el proceso de licenciamiento o autorización de actividades de exploración y explotación.

Se resalta que los argumentos expuestos por la referida acción no cuestionaban expresamente el contenido específico del artículo 37 del Código de Minas, esto es la prohibición absoluta de excluir zonas de su territorio de la actividad minera, si no la imposibilidad general de las entidades territoriales de participar en la regulación de la actividad minera que se realice en su territorio. Las razones que sustentaban el cargo hacían referencia al contenido conjunto que se derivaba de la lectura de los artículos 11 y 37, los cuales pueden ser interpretados como una exclusión general para regular asuntos relativos a la exploración y explotación minera. Conclusión que fue expresada por la propia sentencia C-395 de 2012, que al dar respuesta al asunto estudiado consagró:

"Para los demandantes esa previsión del legislador comporta un vaciamiento de la competencia de regulación de las entidades territoriales, pero, sin embargo, no refieren la acusación al contenido específico de las disposiciones demandadas. Específicamente, en cuanto hace al artículo 37, la declaratoria e inexequibilidad que pretenden los demandantes, no se traduciría, simplemente en la recuperación de un espacio de regulación para las entidades territoriales, concebido en abstracto, sino que implicaría la afirmación de que tales entidades están habilitadas, por una derivación del principio de autonomía contenido en la Constitución, para excluir zonas de la minería"

Como puede observarse, el cargo estudiado por la sentencia C-395 de 2012 difiere del presentado a consideración de la Sala Plena en esta ocasión. Se recuerda que el problema jurídico que ahora se resuelve con relación al principio de autonomía, el cual surge del cargo presentado, consiste en determinar si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales y distritales excluyan la exploración y explotación minera en cualquier área de su territorio, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada de la competencia para la regulación de los usos del suelo dentro del territorio del municipio, reconocida a los consejos municipales y distritales en los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución.

Así, a partir de la demanda que ahora se resuelve, observa la Corte que no es la competencia de regulación general de la actividad minera el contenido del principio de autonomía territorial que se considera vulnerado, sino la restricción en aspectos axiales a la competencia de regulación de los usos del suelo.

Por tanto, en esta ocasión, i) en tanto el contexto normativo en que se debe interpretar el artículo 37 ha variado; ii) los cargos presentados controvierten un contenido legal distinto al abordado por la sentencia C-395 de 2012 y, así mismo, iii) utilizan como parámetro un contenido del principio de autonomía que dista del abordado en la pasada ocasión, la Corte considera que existen elementos de juicio suficientes para concluir que no existe cosa juzgada y que, por consiguiente, el cargo presentado en esta ocasión amerita un examen de fondo por parte de la Sala Plena de la Corte Constitucional.

B. Consideraciones relativas a los cargos presentados y solución a los problemas jurídicos planteados.

1. El principio de autonomía territorial en el contexto de un Estado unitario. Reiteración de jurisprudencia.

El principio de autonomía territorial tiene como núcleo esencial la garantía de que las entidades territoriales puedan gestionar de forma autónoma sus intereses –artículo 288 de la Constitución-, para lo cual la Constitución garantiza que los entes territoriales i) se gobiernen por autoridades propias; ii) ejerzan las competencias que les correspondan; iii) administren sus recursos y establezcan tributos que permitan el cumplimiento de sus funciones; y iv) participen en las rentas nacionales.

En este sentido se ha manifestado de forma reiterada y pacífica en la jurisprudencia de esta Corporación, al consagrar que “se tiene que el artículo 287 C.P. reitera 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.”[2]

Para lograr estos cuatro objetivos la Constitución creó un sistema normativo que permite materializar a través de contenidos específicos las garantías generales consagradas por el artículo 288 de la Constitución. En este sentido las disposiciones constitucionales establecen una serie de instituciones, procedimientos y competencias que buscan materializar los contenidos del artículo 288 de la Constitución.

Sin embargo, en diversas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha recordado que los contenidos que integran el principio de autonomía territorial no pueden ser entendidos de forma aislada o descontextualizada, por lo que se hace preceptivo que su concreción en casos particulares atienda otros contenidos del sistema constitucional colombiano. Por esta razón, la interpretación de las posibilidades o ámbitos en que se desarrolla la autonomía territorial no puede desconocer que las instituciones, procedimientos y las competencias que la concretan existen y se desarrollan en un Estado que, de acuerdo con el artículo 1 de la Constitución, ha adoptado una forma de organización territorial unitaria, es decir, no puede olvidarse que el colombiano es un Estado unitario en lo relativo al principio de organización territorial.

En este sentido se ha resaltado la tensión que existe entre uno y otro principio constitucional 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[3].

Respecto a la tensión mencionada, la Sala Plena de esta Corporación manifestó que "[e]se diseño constitucional implica, entonces, la necesidad de armonizar los principios de unidad y de autonomía, que se encuentran en tensión. En la Sentencia C-579 de 2001, la Corte Constitucional señaló que la naturaleza del Estado unitario presupone la centralización política, lo cual, por un lado, exige unidad en todos los ramos de la legislación, exigencia que se traduce en la existencia de parámetros uniformes del orden nacional y de unas competencias subordinadas a la ley en el nivel territorial y, por otro, la existencia de competencias centralizadas para la formulación de decisiones de política que tengan vigencia para todo el territorio nacional[4]. Del principio unitario también se desprende la posibilidad de intervenciones puntuales, que desplacen, incluso, a las entidades territoriales en asuntos que de ordinario se desenvuelven en la órbita de sus competencias, pero en relación con los cuales existe un interés nacional de superior entidad". Sin embargo, "la jurisprudencia constitucional ha remarcado que el principio de autonomía tiene unos contenidos mínimos que comportan para los entes territoriales la facultad de gestionar sus asuntos propios, es decir, aquellos que sólo a ellos atañen.[5] Para la Corte, 'el núcleo esencial de la autonomía está constituido en primer término, por aquellos elementos indispensables a la propia configuración del concepto, y especialmente por los poderes de acción de que gozan las entidades territoriales para poder satisfacer sus propios intereses. En segundo lugar encontramos, la inviolabilidad por parte del legislador, de la facultad de las entidades territoriales de gobernarse por autoridades propias. Debe protegerse el derecho de cada entidad territorial a autodirigirse en sus particularidades a través del respeto de la facultad de dirección política que ostentan[6]'."[7].

Puede observarse que uno de los puntos en que mayor relevancia adquiere esta tensión es en la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. En este sentido, el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deban

seguirse en todo el territorio del Estado, mientras que el principio de autonomía territorial exige la salvaguarda de un espacio de decisión propia a las autoridades territoriales. Parámetros generales que unifiquen elementos esenciales en aspectos que sean de interés nacional y la necesidad de respetar el espacio de autogestión de los asuntos que les interesan resulta una de las principales manifestaciones de la tensión entre principios constitucionales anteriormente comentada.

La jurisprudencia constitucional ha entendido que una lectura armónica en este aspecto obliga a concluir que "[p]ara la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, el legislador deberá tener en cuenta que el contenido esencial de la autonomía se centra en la posibilidad de gestionar los propios intereses (C.P. art 287), una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a actuar a través de órganos propios en la administración y el gobierno de los asuntos de interés regional o local. Tal derecho, contenido de manera expresa en el artículo 287 Superior, hace parte del núcleo esencial de la autonomía, indisponible por el legislador. // No obstante lo anterior, es claro que, para preservar el interés nacional y el principio unitario, corresponde al legislador establecer las condiciones básicas de la autonomía y definir, respetando el principio de subsidiariedad, las competencias del orden nacional que deberán desarrollarse conforme al principio de coordinación, que presupone unas reglas uniformes y una pautas de acción que, sin vaciar de contenido el ámbito de autonomía territorial, permitan una armonización de funciones[8]."[9].

En otra ocasión se manifestó que "[e]stos dos principios se relacionan de dos modos distintos: Por un lado, existe un sistema de limitaciones recíprocas, en el que el concepto de autonomía territorial se encuentra restringido por el de unidad, y a la inversa, la unidad se encuentra circunscrita por el núcleo esencial de la autonomía. Por tal motivo, la interpretación y aplicación de estos principios debe estar encaminada a obtener su pleno equilibrio y coexistencia, sin que ninguno de ellos sea absoluto en perjuicio del otro: el concepto de unidad del Estado colombiano no puede ser utilizado como pretexto para desconocer la capacidad de autogestión de las entidades territoriales, y a su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnímoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias naturales de las instancias territoriales centrales"[10].

Recuerda la Sala que, no obstante las diversas formas de concreción de los contenidos constitucionales, la tensión señalada se presenta entre dos principios constitucionales que, por consiguiente, tienen la posibilidad de ser aplicados en distinta medida, de acuerdo a la concreta situación en que en cada ocasión se vean enfrentados. 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.

Finalmente, debe recordarse que el artículo 288 de la Constitución prevé que uno de los aspectos que componen el núcleo esencial del principio de autonomía territorial, esto es la distribución de competencias entre el nivel nacional y las autoridades del nivel territorial, deberá hacerse con base en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, de manera que la regulación y ejecución de las mismas sean llevadas a cabo de manera armónica. Al respecto la jurisprudencia ha reiterado que "los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos por el artículo 288 C.P., operan como fórmulas de articulación para el ejercicio de las competencias adscritas al poder centralizado y a las autoridades territoriales. Así, como lo señalado la Corte,[11] 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. (...) "[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. // Por último, el principio de subsidiariedad corresponde a un criterio tanto para la distribución y 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"[12].

Con base en los elementos derivados de este contexto constitucional, expondrá la Sala una breve consideración respecto de la función de ordenamiento territorial y los usos del suelo.

2. La función de ordenamiento territorial y la reglamentación del uso del suelo por parte de autoridades municipales y distritales

El ordenamiento territorial hace referencia a una serie de acciones que buscan como fin último el desarrollo armónico, equilibrado e integral de las diferentes unidades territoriales existentes al interior de un Estado.

En el ordenamiento colombiano el principal cuerpo normativo relativo al tema es la ley 388 de 1997, que actualizó las normas existentes sobre planes de desarrollo municipal -ley 9ª de 1989- y sobre el sistema nacional de vivienda de interés social -ley 3ª de 1991-. La ley 388 de 1997 establece los mecanismos que le permiten a los municipios, en ejercicio de su autonomía, promover el ordenamiento de su territorio, el uso equitativo y racional del suelo,

y la preservación y defensa del patrimonio ecológico localizado en su jurisdicción -artículo 1°-.

En relación con el concepto de ordenamiento territorial, se dispuso en la ley que el mismo comprende el conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, tendientes a disponer de instrumentos eficaces para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y, de esta manera, regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, en armonía con las estrategias de desarrollo socioeconómico y de conservación del medio ambiente -artículo 5°-.

Esta Corporación ha precisado que el ordenamiento territorial tiene como función definir de manera democrática, participativa, racional y planificada, el uso y desarrollo de un determinado territorio de acuerdo a parámetros y orientaciones de orden demográfico, urbanístico, rural, ecológico, biofísico, sociológico, económico y cultural, y que involucran una gran interrelación y articulación entre los miembros de la sociedad y su entorno cultural y natural; al ser este el principio de acción que se deriva de esta función, es de esperar que surjan algunas tensiones entre los principios y elementos que inspiran o componen la regulación y reglamentación sobre ordenamiento territorial, las que habrán de ponderarse y resolverse justa y equilibradamente.[13]

La ley 388 de 1997 también determina las competencias en materia de ordenamiento territorial. De acuerdo con este cuerpo normativo a la Nación corresponde el señalamiento de la política general en ese campo; al nivel departamental la elaboración de las directrices y orientaciones para la organización de su territorio; al nivel metropolitano la formulación de los planes integrales de desarrollo metropolitano; y a los municipios y distritos la adopción de los planes de ordenamiento territorial en armonía con las políticas nacionales, departamentales y metropolitanas -art. 7°-.

Dentro de ese contexto, se define igualmente el plan de ordenamiento territorial (POT)[14] como “el conjunto de objetivos, directrices políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo” -art. 9°-. También se instituyen los denominados planes parciales, entendiendo como tal aquellos instrumentos mediante los cuales se desarrollan y complementan las normas que integran los planes de ordenamiento territorial cuando se trata de determinadas áreas del suelo urbano, áreas incluidas en el suelo de expansión urbana y aquellas que deban desarrollarse mediante unidades de actuación urbanística, macroproyectos u otras operaciones urbanas especiales -art. 19-.

La ley 388 de 1997 también se ocupa de definir el componente rural de los planes de ordenamiento territorial, que consiste en el instrumento que garantiza la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, la conveniente utilización del suelo rural y las actuaciones públicas tendientes a suministrar la infraestructura y el equipamiento básico para los servicios de los pobladores rurales, prevé distintas exigencias para las autoridades municipales y distritales. En acuerdo con este objetivo, el componente rural deberá contener i) las políticas de mediano y corto plazo sobre ocupación del suelo en relación con los asentamientos humanos localizados en estas

áreas; ii) el señalamiento de las condiciones de protección, conservación y mejoramiento de las zonas de producción agropecuaria, forestal o minera; iii) la delimitación de las áreas de conservación y protección de los recursos naturales, paisajísticos, geográficos y ambientales, incluyendo las áreas de amenazas y riesgos, o que formen parte de los sistemas de provisión de los servicios públicos domiciliarios o de disposición final de desechos sólidos o líquidos; iv) la localización y dimensionamiento de las zonas determinadas como suburbanas, con precisión de las intensidades máximas de ocupación y usos admitidos, las cuales deberán adoptarse teniendo en cuenta su carácter de ocupación en baja densidad, de acuerdo con las posibilidades de suministro de servicios de agua potable y saneamiento, en armonía con las normas de conservación y protección de recursos naturales y medio ambiente; v) la identificación de los centros poblados rurales y la adopción de las previsiones necesarias para orientar la ocupación de sus suelos y la adecuada dotación de infraestructura de servicios básicos y de equipamiento social; vi) la determinación de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios de agua potable y saneamiento básico de las zonas rurales a corto y mediano plazo y la localización prevista para los equipamientos de salud y educación; y los parámetros a partir de los cuales se expidan normas para la parcelación de predios rurales destinados a vivienda campestre, las cuales deberán tener en cuenta la legislación agraria y ambiental.

A partir de la finalidad asignada a los planes de ordenamiento, se dispone su adopción obligatoria y se prohíbe a los agentes públicos o privados la realización de actuaciones urbanísticas por fuera de las previsiones contenidas en éstos, en los planes parciales y, en general, en las normas que los complementan y adicionan. -arts. 20 y 21-.

La regulación sobre ordenamiento territorial atañe a aspectos que resultan esenciales para la vida de los pobladores del distrito o municipio, sea que estos se encuentren en un área urbana, suburbana o rural. La función de ordenamiento territorial, y dentro de ella con especial relevancia la de determinar los usos del suelo, afectan aspectos axiales a la vida en comunidad y llegan a determinar el modelo de desarrollo y, por consiguiente, las condiciones de vida en aspectos como el económico, el social, el cultural, el ambiental, el urbanístico, entre otros.

Al ser estos los aspectos que Constitución y ley entienden que conforman el ordenamiento territorial, se evidencia la trascendencia de la función asignada a concejos distritales y municipales por los artículos 311 y 313 numeral 7, lo relevante que resulta la participación en la reglamentación de los usos del suelo por parte de estas autoridades y lo fundamental que es que en un Estado unitario, con autonomía de sus entidades territoriales y que adopta como pilar fundamental la participación de sus habitantes en las decisiones que los afectan, se entienda el papel de estas corporaciones como un elemento identificador de la esencia y determinador del desarrollo práctico del régimen territorial previsto por la Constitución.

3. La protección del derecho al ambiente sano a partir de la Constitución de 1991

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 8º 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 (arts. 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"[15].

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. En este sentido en la sentencia T-411 de 1992 la Corte desarrolló un concepto que resulta ser fundamental para la comprensión del medio ambiente, la Constitución ecológica, respecto de la cual manifestó

"(…) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección del ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366

(solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano.

En este sentido la sentencia C-666 de 2010 consagró “[e]s claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse per se y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas. (…) La esencia y el significado del concepto “ambiente” que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico”.

En acuerdo con lo anteriormente planteado, la sentencia T-154 de 2013, al conocer sobre un caso de posible afectación del ambiente por actividades de minería, consagró “[b]ajo ese entendido, uno de los principios fundamentales del actual régimen constitucional es la obligación estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8° Const.), en virtud de la cual la carta política recoge y determina[16], a manera de derechos colectivos[17], las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema.// Estas disposiciones establecen (i) el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano; (ii) la obligación estatal y de todas las personas de proteger la diversidad e integridad del ambiente; (iii) la obligación del Estado de prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar un desarrollo sostenible[18]; y (iv) la función ecológica de la propiedad[19]”.

Respecto de los deberes que surgen para el Estado a partir de la consagración del ambiente como principio y como derecho, la jurisprudencia constitucional manifestó “[m]ientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 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”[20].

La protección y promoción del ambiente no es un bien absoluto en nuestro ordenamiento constitucional, por lo que los mandatos derivados a partir de las disposiciones constitucionales deben ser interpretados en conjunto con otros principios y derechos protegidos por el ordenamiento constitucional, incluso cuando en un caso concreto parezcan contradictorios o incoherentes con la protección del ambiente. Un concepto que desarrolla este principio, y que se relaciona con el tema ahora analizado, es el de desarrollo sostenible, con el que se significa que las actividades que puedan tener consecuencias en el ambiente –verbigracia, actividades económicas- deben realizarse teniendo en cuenta los principios conservación, sustitución y restauración del ambiente. De esta forma se busca disminuir el impacto negativo que actividades también protegidas por la Constitución puedan generar en la flora y la fauna existente en el lugar en que las mismas tienen lugar; por esta razón la conservación de la biodiversidad resulta un objetivo esencial para la sociedad en general, siendo responsabilidad prioritaria de todas las instituciones del Estado armonizar su protección con los objetivos de crecimiento económico y desarrollo de la actividad minera.

En este sentido, la sentencia C-339 de 2002, al resolver una demanda contra algunas disposiciones de la propia ley 685 de 2001 que presuntamente desconocían la protección debida al ambiente, consagró:

“Dentro de este contexto 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.”[21]

El desarrollo sostenible no es solamente un marco teórico sino que involucra un conjunto de instrumentos, entre ellos los jurídicos, que hagan factible el progreso de las próximas generaciones en consonancia con un desarrollo armónico de la naturaleza. En anteriores oportunidades esta Corte trató el concepto del desarrollo sostenible a propósito del “Convenio sobre la Diversidad Biológica” hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992. En esa oportunidad destacó:

‘La Constitución Política de Colombia, con base en un avanzado y actualizado marco normativo en materia ecológica, es armónica con la necesidad mundial de lograr un desarrollo sostenible, pues no sólo obliga al Estado a planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales sino que además, al establecer el llamado tríptico económico determinó en él una función social, a la que le es inherente una función ecológica, encaminada a la primacía del interés general y del bienestar comunitario. Del contenido de las disposiciones constitucionales citadas se puede concluir que el Constituyente patrocinó la idea de hacer siempre compatibles el desarrollo económico y el derecho a un ambiente sano y a un equilibrio ecológico’.[22]”

Recordó la Corte en la mencionada sentencia C-339 de 2002 que "[l]as explotaciones mineras por lo general se encuentran acompañadas de obras de infraestructura como tendidos de transmisión energética, accesos viales o ferroviarios, además de la abstracción de cantidades importantes de agua. Igualmente, puede impactar sobre los hábitos de la flora y fauna a través del ruido, polvo y las emanaciones provenientes de los procesos de molienda", por lo que en estos casos resulta determinante la realización de un estudio de impacto ambiental, que determine las consecuencias que el desarrollo de actividades lícitas y, en algunas ocasiones, incluso promovidas por el ordenamiento constitucional tendrán en el ambiente, para que sea posible adoptar medidas que compaginen intereses que en principio parecen contrapuestos, de manera que no se desconozcan mandatos de naturaleza constitucional.

Finalmente, entre los elementos que para el caso en estudio resultan relevantes, debe mencionarse que de las disposiciones constitucionales se desprende el deber de progresividad en la protección del ambiente, en tanto principio constitucional y derecho con facetas prestacionales que generan deberes de actuación a las autoridades estatales. En este sentido manifestó "[a]hora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo'.

Es este el contexto constitucional en que desarrolla la protección al ambiente en el ordenamiento colombiano.

4. Normas de rango legal que protegen el ambiente respecto de las consecuencias derivadas a partir de la realización de actividades de exploración o explotación minera

La protección al medio ambiente tiene como principal parámetro legal la ley 99 de 1993, a partir de la cual se establecen una serie de instituciones y se reparten competencias tendentes a la realización de este objetivo.

Es en este contexto que se enmarca la competencia prevista en el numeral 2º del artículo 5 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual corresponde al actualmente denominado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible "[r]egular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural". Así mismo, y como complemento al numeral 2º, el numeral 14 del mismo artículo prevé que el Ministerio definirá y regulará "los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar[á] los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas".

Con base en estas medidas, el artículo 49 de la ley 99 de 1993 previó la exigencia de licencia ambiental a cualquier actividad o industria que pueda causar deterioro

considerable a los recursos renovables o al medio ambiente, o que introduzca modificaciones considerables o notorias al paisaje. En concordancia con su objetivo, el artículo 50 de la mencionada ley define licencia ambiental como "la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficiario de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada".

Este marco normativo se completa con la competencia prevista por el numeral 2º del artículo 52 de la ley 99 de 1993, de acuerdo con el cual, para la "[e]jecución de proyectos de gran minería" únicamente el –hoy denominado- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible tendrá competencia para otorgar la respectiva licencia ambiental. Igualmente, el parágrafo tercero de este artículo contempla la posibilidad de otorgar licencias globales de explotación minera y de exigir requisitos especiales para las áreas en que la adecuada conservación del ambiente así lo requiera. Regulación que se complementa con el artículo 53 que reconoce competencia para el otorgamiento de las licencias ambientales a las corporaciones autónomas regionales en los demás casos relacionados con la minería.

No debe perderse la perspectiva de que la licencia ambiental es la autorización para desarrollar un proyecto o una obra que impactará el medio ambiente, razón por la que la misma debe ser el producto de un riguroso estudio, en el que se tomen en cuenta las consecuencias que pueden producirse y, por consiguiente, se adopten las medidas necesarias para evitar la causación de daños que tengan efectos irreparables para el medio ambiente en tanto bien colectivo, así como para los derechos fundamentales que se derivan del uso y disfrute del mismo, como el derecho fundamental al agua, a la salud e, incluso, a la vida en condiciones dignas[23]. En este sentido es el artículo 57 de la ley 99 de 1993 –modificado por el artículo 223 de la ley 1450 de 2011- la disposición que prevé la realización de un estudio de impacto ambiental, para lo cual consagra "[e]l Estudio de Impacto Ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos, y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia, y la evaluación de los impactos que puedan producirse. Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación, corrección y compensación de impactos y el plan de manejo ambiental de la obra o actividad".

Así mismo, el artículo 60 de la mencionada ley incluye una protección especial para el ambiente en los casos en que la explotación minera se realice a cielo abierto. El mencionado precepto consagra "[e]n la explotación minera a cielo abierto, se exigirá, la restauración o la sustitución morfológica y ambiental de todo el suelo intervenido con la explotación, por cuenta del concesionario o beneficiario del título minero, quien la garantizará con una póliza de cumplimiento o con garantía bancaria. El Gobierno reglamentará el procedimiento para extender la póliza de cumplimiento o la garantía bancaria".

Por esta razón la concesión de una licencia no finaliza el proceso de protección del ambiente respecto de una obra o un proyecto que lo pueda afectar; a partir de la concesión de la misma debe examinarse el cumplimiento de los requisitos y condiciones en ella

previstos, por cuanto de esto depende que verdaderamente se alcance el objetivo propuesto, cual es la efectiva protección de los elementos que componen el ambiente del entorno en que la actividad tiene lugar.

En armonía con la ley de protección del ambiente, el Código de Minas –ley 685 de 2001- previó en el artículo 34 la posibilidad de que en determinadas zonas del territorio no pudiera realizarse explotación minera alguna, restricción que tendrá como fundamento el deber de protección del ambiente que, como anteriormente se manifestó, tiene como fundamento el artículo 79 de la Constitución. El mencionado artículo consagra:

ARTÍCULO 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

(…)

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decrete la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos. –negrilla ausente en texto original-

Debe anotarse que la jurisprudencia constitucional conoció de una demanda en contra, entre otros, del artículo 34 antes trascrito. En dicha ocasión, respecto de las zonas que pueden ser objeto de exclusión, manifestó que [e]l inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas: a) el sistema de parques nacionales naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema[24]. La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.//Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le asigna a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un

aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.// En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión "in dubio pro ambiente". El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: "La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables".

En el mismo sentido, se prevé que existan zonas en las que la explotación minera se encuentre restringida, entre otras, en virtud de que dicha área sea i) una zona urbana o ii) haya sido definida "como de especial interés arqueológico, histórico o cultural siempre y cuando se cuente con la autorización de la autoridad competente" –literales a) y c) artículo 35 de la ley 685 de 2001, respectivamente-.

Dicha exclusión se presenta con fundamento en "la necesidad de contextualizar el tema del medio ambiente y el desarrollo sostenible con la ciencia económica. Consecuencia de lo anterior, es menester implementar desarrollos tecnológicos y acciones de gestión ambiental que permitan una explotación minera sin detrimento de la calidad de las áreas que por sus valores excepcionales para el patrimonio nacional a causa de sus características naturales, culturales o históricas, se reservan para el beneficio de los habitantes del país" –sentencia C-339 de 2002-.

Por su parte, respecto de la restricción prevista en el literal c) tendiente a proteger el patrimonio cultural del Estado, la Corte Constitucional concluyó "[l]a Constitución de 1991 establece en sus artículos 8, 63 y 72 la voluntad del Constituyente de encargar al Estado la protección del patrimonio cultural[25]. Así mismo, los bienes que le conforman pertenecen a la Nación[26], con carácter inalienable, imprescriptible e inembargable debiendo incluso la Ley proveer los mecanismos necesarios para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares. Si bien es cierto la norma constitucional no prohíbe la explotación minera de estas áreas, ello no es obstáculo para preservar el delicado equilibrio entre el desarrollo económico, el desarrollo sostenido y los objetivos del Estado de protección, conservación, rehabilitación y divulgación del patrimonio cultural.//Sería impensable permitir, por vía de ejemplo, la destrucción del castillo de San Felipe en Cartagena o del parque arqueológico de San Agustín en beneficio de la actividad minera. Es por ello que el legislador admite la exploración y explotación de la minería en consonancia con la Constitución, pero con límites y bajo la condición de que medie una autorización previa de la autoridad competente en concordancia con la autoridad minera, con lo cual se refuerza el control y la protección del patrimonio cultural" –negrilla ausente en texto original-.

En pos de cumplir adecuadamente el deber de protección del patrimonio cultural –derivado del artículo 63 y 72 de la Constitución-, en aquella ocasión se estableció que dichas restricciones las podría imponer, no solamente la autoridad minera que existiera en el nivel nacional, sino también la autoridad ambiental en ejercicio de las competencias previstas por la Constitución y la ley. A modo de conclusión se manifestó "[d]e tal manera que para garantizar la protección adecuada del patrimonio, arqueológico, histórico y cultural de la

Nación de conformidad con los artículos 63 y 72 de la Constitución se condicionará la expresión "autoridad competente" entendiendo que comprende además de la autoridad minera, a la autoridad ambiental y a las autoridades encargadas de cuidar el patrimonio arqueológico, histórico y cultural" –negrilla ausente en texto original-.

No son estas las normas que regulan de manera integral la protección del ambiente respecto de las actividades de exploración y explotación minera. Sin embargo, sí son los preceptos del Código de Minas que la disposición demandada refiere expresamente y, por consiguiente, son los contenidos normativos respecto de los cuales debe realizarse una lectura conjunta y armónica de la disposición ahora acusada, con el objeto de determinar si la misma desconoce los parámetros que los artículos de la Constitución imponen al legislador en materia de protección del ambiente y del patrimonio arqueológico, histórico y cultural del Estado.

Para la Sala, la regulación prevista en las disposiciones mencionadas de la ley 99 de 1993 y en los artículos 34 y 35 del Código de Minas –ley 685 de 2001- evidencian que el legislador tuvo en consideración el ambiente al momento de establecer condiciones, requisitos y restricciones a la actividad de exploración y explotación minera. Condiciones, requisitos y restricciones algunas de las cuales han sido avaladas por el último intérprete de la Constitución, en tanto ha considerado que las mismas atienden al contenido derivado de las normas constitucionales relativas a la protección y promoción del ambiente y del patrimonio cultural del Estado.

Tomando como referencia los contenidos normativos antes enunciados, pasará la Sala a resolver el cargo planteado por la accionante.

5. Solución a los cargos planteados

Se reitera que, en tanto el primer cargo propuesto por la accionante subsume el segundo, y ambos se dirigen contra la misma disposición legal –artículo 37 del Código de Minas-, serán estudiados en conjunto por la Sala Plena de la Corte Constitucional y, en consecuencia, se dará una única solución en la parte resolutiva de la presente providencia.

En efecto, el cargo por vulneración del principio de autonomía territorial, en tanto se manifestaría en una restricción para regular los usos del suelo (función que se desarrolla, entre otros, con el fin de procurar el cuidado y la conservación de los recursos naturales existentes en el municipio), implica el estudio de la posible afectación al deber de protección del medio ambiente, en lo que corresponde a los municipios.

Al encontrarse un cargo subsumido en el otro, no existe forma de considerarlos por separado, por lo cual se seguirá lo anteriormente anunciado.

5.1. Contenido normativo del artículo 37 de la ley 685 de 2001 y problema jurídico planteado

La disposición demandada establece que "ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas

de la minería". Dicha prohibición legal, por disposición expresa del último inciso del artículo 37 de la disposición demandada y del siguiente artículo –esto es el artículo 38 de la ley 685 de 2001-, limita la capacidad de decisión de las autoridades locales al momento de elaborar los planes de ordenamiento territorial. En efecto, el inciso final del artículo 37 prevé que la prohibición establecida en el inciso anterior "comprende los planes de ordenamiento territorial de que trata el siguiente artículo"; y el artículo 38 establece "[e]n la elaboración, modificación y ejecución de los planes de ordenamiento territorial, la autoridad competente se sujetará a la información geológico-minera disponible sobre las zonas respectivas, así como lo dispuesto en el presente Código sobre zonas de reservas especiales y zonas excluibles de la minería".

La lectura de la disposición demandada conduce a concluir que los municipios al elaborar sus respectivos planes de ordenamiento territorial, en los cuales se determinan los usos que pueden o deben darse a las diferentes partes que conforman el territorio de un municipio, no pueden prohibir la realización de actividades mineras en zona alguna de su territorio; en consecuencia, a partir de una lectura gramatical del precepto objeto de estudio, la decisión sobre si en una determinada zona del territorio de algún municipio se puede o no llevar a cabo actividad minera recae exclusiva y, por consiguiente, excluyentemente en cabeza de autoridades del nivel nacional.

Tomando en cuenta el marco trazado por la acción de inconstitucionalidad que ahora se resuelve, debe la Sala Plena de la Corte Constitucional determinar si el precepto acusado desconoce contenidos del principio de autonomía territorial previstos en los artículos 287 y 288 de la Constitución y, específicamente, el contenido establecido en el artículo 311 y el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución, que asignan a las autoridades municipales la función de determinar los usos del suelo que tendrá el territorio del municipio, lo que, como se explicó, resulta ser uno de los contenidos específicos que adquiere el principio de autonomía territorial reconocido por la Constitución.

En este sentido, y a partir de los argumentos expuestos por la accionante, concluye la Sala que el problema jurídico a resolver consiste en determinar si una prohibición absoluta que consagre la ley para que los concejos municipales excluyan zonas de su territorio de la realización de actividades de exploración y explotación minera, prohibición que a su vez implica la imposibilidad de que los planes de ordenamiento territorial consagren restricciones en ese sentido, resulta una limitación desproporcionada a la competencia de regular los usos del suelo dentro del territorio del municipio en cabeza de los concejos municipales y distritales, de acuerdo a los artículos 311 y 313 numeral 7 de la Constitución. Exceso o desproporción que, de acuerdo con la accionante, se presentaría en tanto el artículo 37 del Código de Minas obvia los principios de coordinación y concurrencia en el ejercicio de competencias derivadas del principio de autonomía territorial, de acuerdo con el artículo 288 de la Constitución.

Aunque la accionante plantea un análisis basado en la presunta contradicción de diversos contenidos normativos derivados del principio de autonomía territorial, el análisis que ahora realice la Corte debe tener en cuenta los dos principios que, en punto de regulación sobre minería, se encuentran en permanente tensión: el principio de organización territorial unitaria del Estado y el principio de autonomía territorial.

Siendo esta la premisa conceptual, inicia la Sala el análisis pertinente.

5.2. El artículo 37 del Código de Minas a la luz del principio constitucional de Estado unitario –artículo 1º de la Constitución-

Como se manifestó en la consideración número 1. del literal B, en la lectura del artículo 37 del Código de Minas debe tenerse en cuenta que la estructura del Estado colombiano se erige sobre la base del principio unitario de organización estatal, de manera tal que el contenido del principio de autonomía territorial no puede interpretarse sin tener en cuenta el contexto que aporta la forma territorial de Estado en que el mismo se desarrolla.

Lo contrario, desde el punto de vista práctico, llevaría a la inexistencia de límites en los contenidos que materializan el principio de autonomía territorial, siendo uno de los posibles resultados una mal entendida independencia de las entidades territoriales respecto del Estado central; y desde el punto de vista de la interpretación constitucional, conduciría al desconocimiento del principio de interpretación armónica de las disposiciones constitucionales, que obliga a realizar una lectura sistemática que integre de forma coherente y sin contradicciones insalvables los contenidos normativos que se derivan de estos preceptos.

El principio unitario de organización territorial del Estado colombiano justifica la existencia de políticas de orden nacional que busquen unificar los parámetros a partir de los cuales se realiza la actividad minera en el territorio nacional. En plena armonía con el artículo 1º, el artículo 332 de la Constitución determina que la propiedad de subsuelo y de los recursos naturales existentes dentro del territorio colombiano recae en cabeza del Estado; y el artículo 334 de la Constitución determina que el Estado, por mandato de la ley, intervendrá en la explotación de los recursos naturales para racionalizar la economía con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio. Por esta razón resulta válido que exista una regulación de naturaleza legal –actual Código de Minas-, por medio de la que se fijen los estándares que deban ser acatados en todo el territorio colombiano.

De manera que el propio constituyente determinó que la ley fuera la norma a partir de la cual i) se desarrollara el contenido del principio de autonomía que ahora se considera vulnerado; y la norma a partir de la cual ii) se diera el desarrollo de los parámetros de intervención del Estado en materia de exploración y explotación minera, regulación que busca un objetivo legítimo, como es el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de territorio.

En este sentido, resulta acorde con la organización unitaria del Estado que exista unificación en los criterios, procesos y parámetros que permiten obtener la autorización por parte de la administración para desarrollar actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado-. Adicionalmente, es acorde con el principio de organización unitaria del Estado que los lugares en que dichas actividades pueden realizarse y, en consecuencia, los criterios para la exclusión de un determinado territorio de la actividad minera sean determinados por una misma entidad, siguiendo idénticos criterios para todo el territorio del Estado.

De esta forma se asegura uniformidad en las condiciones de realización de la minería y se

brinda seguridad jurídica a los sujetos interesados en el desarrollo de dicha actividad.

Con base en el principio de organización unitaria del Estado, concluye la Corte que la existencia de una regulación nacional que unifique el régimen jurídico previsto para la exploración y explotación minera y, por consiguiente, imponga límites a la facultad de reglamentar los usos del suelo por parte de los municipios no implica per se vulneración del principio de autonomía territorial.

En este contexto normativo, el contenido normativo que se deduce del artículo 37 del Código de Minas sería tributario de las disposiciones constitucionales y, por consiguiente, adecuado para alcanzar fines queridos por la norma superior.

Sin embargo, una interpretación que sólo atienda a los parámetros derivados de uno de los dos principios en tensión, no sólo estaría desconociendo contenidos constitucionales que sustentan esta labor, sino que además obviaría el principio de interpretación armónica de las normas jurídicas.

5.3. El artículo 37 del Código de Minas a la luz del principio de autonomía territorial –artículo 287 de la Constitución-

Como se explicó en la consideración número 1. del literal B de esta providencia, el principio de autonomía territorial se manifiesta, entre otros contenidos, en que las entidades territoriales –municipios incluidos- gocen de autonomía para la gestión de sus propios intereses, lo que implica gobernarse por autoridades propias, ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y participar en las rentas nacionales –artículo 287 de la Constitución-. Aunque las entidades territoriales ejercen competencias que se consideran propias, será la ley la encargada de determinar la distribución de dichas competencias entre la Nación y las mencionadas entidades –artículo 288 de la Constitución-.

En ejercicio de esta competencia el legislador no cuenta con total e irrestricta libertad de configuración normativa, pues son las propias disposiciones constitucionales las que establecen límites o parámetros competenciales que deben ser acatados en cumplimiento de esta tarea.

Respecto del contenido y límites que del principio de autonomía territorial se derivan para el legislador, resulta relevante lo consagrado en el artículo 311 de la Constitución, que señala como función en cabeza de los municipios “ordenar el desarrollo de su territorio”, mandato que es complementado por el séptimo numeral del artículo 313 al consagrar que dentro de las funciones de los Concejos Municipales está “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

Esto constituye lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado garantía institucional, en tanto es un elemento axial a la identidad del régimen municipal que es reconocido y delineado por normas de naturaleza y, por consiguiente, rango constitucional.

A partir del contenido normativo derivado del principio de autonomía territorial, el legislador

en aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad –artículo 288 de la Constitución- deberá determinar el método en que serán ejercidas las competencias que se deba y o que se decida atribuir a las entidades territoriales. En otras palabras, partiendo de que la ley no puede omitir el reconocimiento o la atribución de ciertas competencias a las autoridades municipales, la regulación de su titularidad y ejercicio deberá realizarse en el marco de los principios constitucionales que permiten armonizar los distintos niveles competenciales, como son los consagrados en el artículo 288 de la Constitución.

Para el caso concreto, observa la Sala que una lectura gramatical del artículo 37 de la ley 685 de 2001 conduce a que de dicha disposición se deduzca un contenido normativo que anula la posibilidad de reglamentación que los municipios tienen para determinar los usos del suelo dentro de su territorio en lo atinente a la posibilidad de excluir zonas de la actividad de exploración y explotación minera. Es decir, tomando como fundamento exclusivo el contenido del principio de autonomía territorial –uno de los dos principios constitucionales en tensión en el problema planteado-, puede concluirse que la disposición acusada elimina por completo la competencia de concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias –artículo 287, numeral 1º-, así como la competencia general de reglamentación que en materia de usos de suelo les reconoce la Constitución –artículos 311 y 313 numeral 7-.

Esta conclusión tiene fundamento en las consecuencias que la actividad minera tiene en las comunidades en que ésta tiene lugar. En efecto, la imposibilidad de excluir zonas del territorio municipal de la exploración y explotación minera, priva a las autoridades locales de la posibilidad de decidir sobre la realización o no de una actividad que tiene gran impacto en muy distintos aspectos, todos ellos principales, de la vida de sus habitantes y, en consecuencia, no es una limitación que pueda considerarse como accesoria o irrelevante para la competencia de reglamentación de los usos del suelo en el territorio municipal o distrital.

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

En lo relativo al aspecto social, la llegada de población migrante altera las costumbres de los pobladores locales. En algunas poblaciones los impactos sociales han implicado, incluso, deserción escolar en jóvenes que ven la minería y los recursos que ésta provee como única salida a la pobreza. Igualmente, el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el madresolterismo no deseado han coincidido con la llegada de los mineros a un municipio o distrito que no se encuentre preparado para recibirlos[27].

La economía pecuaria o agrícola suele ser desplazada por la minera, afectando el nivel de seguridad alimentaria que existía antes del inicio de la actividad minera, por cuanto los alientos que anteriormente se producían en la población, ahora tendrá que ser comprados en los municipios que todavía los produzcan. Igualmente, al aumentar la población aumenta el costo de vida debido a la demanda de servicios para los cuales no suele existir una oferta adecuada, afectando a la población local que no se dedica a la minería. Esto sin duda repercute en el desarrollo económico de los municipios y afecta la función de planeación del mismo, competencia de los municipios de acuerdo con el tantas veces mencionado artículo 311 de la Constitución-.

Igualmente, en tanto la exploración y explotación minera exige el empleo de ingentes cantidades de agua, implicará la posible afectación de la fuente de donde sea tomada el agua requerida, así como del lugar en donde sean vertida el agua utilizada; la actividad minera precisará, igualmente, de un sitio adecuado para el depósito de los materiales necesarios para su realización, la construcción de vías de acceso, la creación de una infraestructura que permita disponer de los residuos que no se utilicen, 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.

En este contexto, para la Sala no existe duda del gran impacto que la actividad minera puede tener en la función de ordenamiento del territorio y, adicionalmente, en la reglamentación que los usos del suelo por parte de los concejos distritales y municipales. Por consiguiente, y en armonía con lo concluido anteriormente, una lectura del artículo 37 del Código de Minas que excluya de forma absoluta la participación de los municipios y distritos en la decisión sobre si en su territorio se realiza o no una exploración o explotación minera resulta contraria al contenido del principio de autonomía territorial –artículo 288 de la Constitución-, específicamente, a la garantía de gobernarse por autoridades propias[28] –artículo 287, numeral 1º- y a la función de los concejos consistente en reglamentar los usos del suelo en el municipio –artículo 313, numeral 7º-.

No obstante ser esta una conclusión derivada de la lectura del artículo 37 a la luz del principio de autonomía, el análisis precedente debe tener en cuenta el acuerdo que existe entre la disposición acusada y el principio de organización territorial unitaria del Estado, que para el caso de la minería impone obligaciones específicas al legislador en los artículos 332 y 334 de la Constitución.

Entra la Corte a hacer el análisis de la norma acusada de acuerdo con el parámetro que surge de la lectura conjunta de los principios en tensión.

5.4. Interpretación del artículo 37 a la luz de una lectura integral –y sistemática- de la Constitución

Al igual que no puede concluirse que el constituyente estableció un principio de autonomía territorial sin límite alguno, tampoco es válido afirmar que el principio de Estado unitario avala cualquier regulación legal que, en pos de distribuir competencias, establezca límites a contenidos esenciales del principio de autonomía territorial.

No podría la interpretación de alguno de estos principios vaciar de contenido, al punto de anular, el principio contrapuesto. Esta solución lejos estaría de la exigencia de lectura sistemática que conlleve a una interpretación armónica de las disposiciones constitucionales.

En el presente caso, observa la Sala que una lectura gramatical del artículo 37 del Código de Minas -ley 685 de 2001-, aunque tiene como objeto la creación de parámetros generales en la política de autorización de actividades de exploración y de explotación minera, lo cual es un fin legítimo a la luz del ordenamiento constitucional colombiano –artículos 1, 332 y 334 de la Constitución-, implica una limitación excesiva del principio de autonomía territorial establecido por la Constitución.

En efecto, lejos de reconocer que el principio de autonomía territorial garantiza la participación de los municipios en la reglamentación de los usos del suelo que se establezcan dentro de su territorio, el sentido normativo gramatical anula la competencia de los concejos municipales y distritales en la decisión relativa a la exclusión de la actividad minera en determinadas zonas del territorio municipal.

Esta limitación es una afectación relevante en la competencia de los concejos municipales para reglamentar el desarrollo de su territorio y los usos del suelo dentro del mismo, debido a los grandes impactos que las actividades de esta naturaleza tienen en aspectos como el medio ambiente, el modelo de desarrollo económico que acoja un municipio, las fuentes de agua disponibles en el territorio y la vida cotidiana de los pobladores del municipio, entre otras. De esta forma, cercenar en absoluto las competencias de reglamentación que los concejos municipales tienen respecto de la exclusión de la actividad minera, no es algo accesorio o intrascendente respecto de la competencia general que la Constitución les reconoce en las tantas veces mencionados artículos 311 y 313 numeral 7.

El sentido que se extrae a partir de una lectura fundada exclusivamente en el criterio gramatical, aunque concreción del principio de organización unitaria del Estado, previene a los concejos municipales de tomar decisiones en asuntos que sin duda alguna afectan el fin que se deduce del principio de autonomía constitucional en el específico contenido que se concreta en los artículos 311 y 313 numeral 7: que sea el órgano de representación popular más cercano a los ciudadanos el que participe en la decisiones sobre los principales asuntos en la vida de la comunidad; participación que tiene lugar, entre otros mecanismos, por medio de la competencia reglamentaria prevista por el numeral 7 del artículo 313 de la Constitución.

Adicionalmente, en tanto dichas competencias deben realizarse dentro de los parámetros que determine la ley, excluir a los consejos municipales del proceso de regulación y reglamentación de las mismas desconoce los principios de concurrencia y coordinación que deben inspirar la repartición de competencias entre los entes territoriales y los entidades del nivel nacional. Principios que son exigencias de rango constitucional, expresamente

previstos por el artículo 288 de la Constitución como los parámetros a partir de los cuales se armonice el principio de autonomía territorial con un principio que, como el de forma unitaria del Estado, está en constante tensión con aquel. Se recuerda que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, 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"[29].

No debe olvidarse, sin embargo, que la lectura del artículo 37 del Código de Minas debe hacerse, también, a la luz del principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1º de la Constitución- y de la facultad que tiene el Estado para intervenir en la explotación de recursos naturales –artículo 334 de la Constitución-, en tanto es éste el propietario de subsuelo y de los recursos naturales no renovables –artículo 332 de la Constitución.

Estas disposiciones constitucionales hacen preceptivo que se establezcan estándares de alcance nacional que determinen los criterios generales en que el Estado tomará la decisión de permitir la exploración o la explotación minera en el territorio de un municipio o distrito. Esto por cuanto la política minera es concreción de las políticas a desarrollar en virtud de la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables que en éste se encuentren.

La elección que el legislador realice en este aspecto debe tributar el principio de organización unitaria y los contenidos esenciales de los artículos 332 y 334 de la Constitución, así como los contenidos esenciales del principio de autonomía territorial, entre los que se cuenta el de gobernarse por autoridades propias y el de que el órgano de representación más inmediato al pueblo participe en la toma de las principales decisiones para el desarrollo de la vida local. Participación que deberá entenderse como aplicación del los principios constitucionales de coordinación y concurrencia de la Nación y los municipios o distritos, tal y como se deduce de un sistema en que existan distintos niveles competenciales.

Al ser esta la conclusión que surge de la aplicación de los contenidos constitucionales en tensión, una de las soluciones podría ser la declaratoria de inexequibilidad del artículo 37 de la ley 685 de 2001. Sin embargo, el principio de conservación del derecho –contenido derivado del principio democrático en la creación de la ley- obliga a mantener dentro del ordenamiento jurídico los frutos de la actividad legislativa, siempre que exista fundamento para una interpretación que sea acorde con los términos constitucionales.

Considera la Sala que es posible interpretar el artículo 37 del Código de Minas en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión. No a partir del uso exclusivo del criterio gramatical, pero sí a partir de una lectura sistemática, que ubique el contenido de la disposición legal en acuerdo con los dos principios constitucionales en tensión.

A la luz de este método interpretativo el artículo 37 –cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado- será exequible, siempre y cuando su contenido garantice

un grado de participación razonable de los 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.

Esta solución implica, en acuerdo con los artículos 14 y siguientes del Código de Minas, que la Nación continúe participando en dicho proceso; pero que no sea el único nivel competencial involucrado en la toma de una decisión de tal trascendencia para aspectos principales de la vida local, sino que los municipios y distritos afectados por dicha decisión participen de una forma activa y eficaz en el proceso de toma de la misma. Es decir, que la opinión de éstos, expresada a través de sus órganos de representación, sea valorada adecuadamente y tenga una influencia apreciable en la toma de esta decisión, sobre todo en aspectos axiales a la vida del municipio, como son la protección de cuencas hídricas, la salubridad de la población y el desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades

La implementación de esta decisión hace necesaria la creación de elementales criterios de coordinación que son indispensables siempre que existen niveles concurrentes en el ejercicio de alguna competencia de naturaleza pública. Se requiere una regulación en acuerdo con los mandatos de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución- y, por consiguiente, que asegure la adecuada realización del principio de autonomía territorial, contenido constitucional que, precisamente, es el que busca protegerse en el caso que estudia la Corte.

Una adecuada protección de los contenidos principales en tensión deberá permitir la participación de los municipios en la determinación de aspectos como i) los fines que la exclusión de la actividad de exploración y explotación minera en determinadas áreas del territorio busque alcanzar; ii) las causas y condiciones que determinan que un área del territorio se declare como zona excluida de esta actividad; iii) la forma en que cada uno de los niveles competenciales participen en el proceso de creación normativa; iv) las funciones específicas que uno y otro nivel tendrá en ejercicio de dicha competencia; y v) los parámetros que deban cumplir los procedimientos que se creen para declarar una zona excluida de la actividad minera.

Aspectos que no pueden ignorar contenidos constitucionales relevantes, verbigracia, en materia de protección del ambiente sano –artículo 79 de la Constitución-; en relación con la defensa del patrimonio arqueológico y cultural –artículo 72 de la Constitución-; relativos a la protección de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos y las tierras de resguardo –artículo 63 de la Constitución-; cuyo objetivo sea la protección de las riquezas naturales –artículos 8 y 95 numeral 8º de la Constitución-, el desarrollo armónico de los municipios y distritos –artículo 311 de la Constitución-; y, sobre todo, aquellos que busquen asegurar los derechos fundamentales de los habitantes de las zonas en que se autorice la realización de actividades de exploración y explotación minera.

En este punto la Sala reitera el concepto de desarrollo sostenible, como parámetro que debe guiar la realización de acciones que, si bien buscan el progreso, no pueden conllevar a la destrucción de elementos protegidos por el orden constitucional y que, sobre todo, son presupuesto para la satisfacción de ciertas necesidades como el acceso a agua por parte

del ser humano, el desarrollo social y económico adecuado y el desarrollo de la vida en condiciones satisfactorias de salubridad.

Son estos los espacios mínimos que el diálogo entre órbitas o esferas competenciales debe garantizar con miras a un desarrollo armónico y balanceado de los principios de autonomía territorial y organización unitaria del Estado en el tema de exclusión de territorios del desarrollo de actividad minera.

Por esta razón la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas, siempre y cuando se entiendan involucrados en su interpretación los contenidos que son resultado de la lectura armónica de las disposiciones constitucionales en conflicto.

Síntesis

La acción interpuesta contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- presentó cargos por vulneración de la competencia de los concejos para regular los usos del suelo en el territorio del municipio o distrito –artículo 313 numeral 7 de la Constitución- y por desconocimiento de la protección que la Constitución obliga a brindar al derecho a un ambiente sano –artículo 79 de la Constitución-.

Ante el problema jurídico planteado, la Corte concluye que la lectura y, por consiguiente, la determinación del sentido normativo que de dicha disposición se deduce debe hacerse en plena armonía con principios fundamentales del ordenamiento constitucional que, en el caso de la exploración y explotación minera, pueden entrar en tensión. Para la Corte, si bien la interpretación del artículo 37 del Código de Minas puede sustentarse en el principio constitucional de organización unitaria del Estado –artículo 1 de la Constitución- y los contenidos específicos de los artículos 332 y 334 de la Constitución, que privilegian la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de recursos naturales; también deben tenerse en cuenta otros contenidos constitucionales de igual valía dentro de la organización del Estado, como son los principios de autonomía y descentralización de que gozan las entidades territoriales para la gestión de sus intereses –artículo 287 de la Constitución-, y de coordinación y concurrencia –artículo 288 de la Constitución-, que se deben acatar al hacer el reparto de competencias entre la Nación y, en este caso, los municipios y distritos.

Por esta razón, y en procura de una solución que permita aplicar de forma armónica el contenido de los principios que se encuentran en tensión en este caso concreto, se concluye que el artículo 37 de la ley 685 de 2001 –Código de Minas- estará acorde con la Constitución, siempre y cuando en el proceso de autorización para la realización de actividades de exploración y explotación minera –cualquiera sea el nombre que se dé al procedimiento para expedir dicha autorización por parte del Estado- se tengan en cuenta los aspectos de coordinación y concurrencia, los cuales se fundan en el principio constitucional de autonomía territorial.

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.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero. Declarar EXEQUIBLE el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, 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.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

Con salvamento de voto

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con excusa

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

LIGIA LOPEZ DIAZ

Conjuez

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

No intervino en votación original

Ausente con excusa médica

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Ausente con excusa

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA

CONJUEZ LIGIA LOPEZ DIAZ

A LA SENTENCIA C-123/14

Considero que la Exequibilidad del artículo 37 de la Ley 685 de 2001 debió declararse simple y llanamente, sin necesidad del entendimiento que se plasmó, toda vez que éste surge de los Principios y preceptos consagrados en la Constitución Política, especialmente, en ¡os artículos 2o, 8o, 49, 58, 79, 80, 81, 95-8, 226, 268-7, 277-4, 282-5, 288, 300-3-2, 330-1-5, 332, 333, 334, 339, 340, 341, 342, 344, 360, 361, 366, por lo que la aclaración únicamente resulta pedagógica.

No puede confundirse la “soberanía” con la “autonomía” territorial. Por ello, toda vez que Colombia es un Estado organizado en forma de República Unitaria, la descentralización y la

autonomía territorial, deben ejercerse necesaria y sistemáticamente dentro de los límites de la Constitución y de la ley.

Los Concejos Municipales respetando tales límites, así como las disposiciones de carácter nacional, pueden reglamentar los usos del suelo y ejecutar las actividades propias de su autonomía. Por su parte, el Estado tiene a su cargo la dirección general de la economía y está facultado para intervenir en la explotación de los recursos naturales, como propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables.

Para coordinar las competencias atribuidas, existe el Plan Nacional de Desarrollo, en cuya elaboración pueden y deben incidir activamente las distintas autoridades territoriales, así corno los sectores económicos, sociales, culturales, educativos, culturales, ecológicos, y las comunidades y sectores minoritarios, de suerte que se estructure una política coherente, predeterminada y concertada para la realización de uno de los fines esenciales del Estado cual es promover la prosperidad general, a partir de un ambiente de seguridad jurídica y de legítima confianza en las decisiones de las autoridades. Estos son requisitos ineludibles para que haya inversión y constante actividad económica.

El crecimiento y el desarrollo del país, son fines del Estado para servir a la comunidad, creando empleo, infraestructura, fuentes de ingreso y mayores recursos que generen prosperidad y riqueza, obviamente dentro de los límites de la Constitución Ecológica y bajo la planeación y las previsiones necesarias que garanticen el empleo racional de los recursos y el respeto y la protección del medio ambiente, del paisaje, de las cuencas hídricas, de los recursos naturales y de la salud.

Tratándose de una República Unitaria, en materia económica debe prevalecer la política nacional, previamente concertada. El interés general y la autoridad nacional priman sobre decisiones locales o seccionales que puedan interferir o impedir la ejecución de proyectos y de obras de infraestructura planeadas por el Estado. Se ha decidido sobre la competencia para prohibir la actividad minera[30], no la competencia para controlar, preservar y defender el patrimonio ecológico de los entes territoriales.

Existen instrumentos que garantizan el respeto de los derechos fundamentales, colectivos, económicos, sociales y ambientales de los ciudadanos, a través del ejercicio de acciones constitucionales como la tutela, las acciones populares, las acciones de grupo, las de cumplimiento, las de constitucionalidad, y de mecanismos que incentivan la participación ciudadana, tales como las audiencias públicas, los derechos de petición, la solicitud de reconocimiento como tercero interviniente, la publicidad de las decisiones ambientales, las consultas populares, la participación activa en la planeación y en los esquemas de ordenamiento territorial.

Las autoridades territoriales y seccionales[31] en ejercicio de su autonomía pueden inspeccionar las actividades mineras, dar aviso a las entidades mineras y ambientales competentes para que frenen los abusos, infracciones o daños ambientales que puedan resultar.

En conclusión, no sólo debió declararse la exequibilidad pura y simple del artículo 37 de la Ley 685 de 2001, sino que además, debió resaltarse que tanto la Constitución como el

ordenamiento legal consagran acciones y mecanismos eficientes que permiten a las autoridades y a los ciudadanos velar por el amparo del ambiente sano, de manera que se garantice el desarrollo sostenible y la protección de la libertad empresarial.

Con el debido respeto,

LIGIA LOPEZ DÍAZ

Conjuez

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Y

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-123/14

PROHIBICION A LAS AUTORIDADES REGIONALES, SECCIONALES O LOCALES ESTABLECER ZONAS DEL TERRITORIO QUE QUEDEN PERMANENTE O TRANSITORIAMENTE EXCLUIDAS DE LA MINERIA-Razones de discrepancia (Salvamento de voto)

PROCESO DE AUTORIZACION EN REALIZACION DE ACTIVIDADES DE EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA-Condicionamiento no logra recomponer de manera adecuada el balance entre el principio unitario que sustenta la prohibición impuesta en el artículo 37 del Código de Minas, y los demás contenidos constitucionales que se ven afectados con ella (Salvamento de voto)

RECURSOS NATURALES-Modelo de gestión basado en la concertación entre la Nación y las entidades territoriales y respeto a la participación ciudadana (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-9700

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 (Código de Minas) y el artículo 2º (parcial) del Decreto 0934 de 2013, “Por el cual se reglamenta el artículo 37 de la Ley 685 de 2001”.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, en esta ocasión nos apartamos del criterio de la mayoría, por cuanto consideramos que el artículo 37 de la Ley 685 de 2001 es inconstitucional y así debió declararlo esta Corte.

1. En El Mercader de Venecia se cuenta que Shylock, un rico comerciante, le presta una gran suma de dinero a Antonio, quien se compromete a pagarla cuando reciba unas mercaderías que vienen camino al puerto de Venecia. El contrato incluye una cláusula

penal según la cual, en caso de incumplir el pago, Shylock tendrá derecho a cobrarse con una libra de la carne de su deudor. Ocurre que los barcos naufragan y, ante la imposibilidad para Antonio de cumplir con lo acordado, se hace efectiva la cláusula penal. En el acto cuarto de la obra se escenifica el juicio, en cuya decisión interviene un jovencísimo juez llamado Baltasar, pero que en realidad es Porcia, la protagonista femenina de la obra, quien encuentra una fórmula que le permite salvar la vida de Antonio. Esta consiste en advertirle a Shylock que, en virtud del contrato suscrito, tiene derecho a cobrarse con una libra de la carne de Antonio, pero sin derramar ni una gota de su sangre. De hacer esto último, sus bienes serían confiscados conforme a la ley veneciana.

La controversia resuelta por la Corte en la sentencia de la cual discrepamos evoca este conocido pasaje de la obra de Shakespeare. El artículo 37 del Código de Minas prohíbe a las autoridades regionales, seccionales o locales establecer, incluso a través de los planes de ordenamiento territorial, zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería. Estas autoridades sólo podrán adoptar una decisión en tal sentido cuando se verifique alguno de los supuestos de exclusión y restricción de la actividad minera, regulados en los artículos 34 y 35 del Código de Minas.

Tal regulación presupone que es posible explotar los minerales que yacen en el subsuelo sin que con ello se impacten los demás recursos naturales y la posibilidad de ordenar los usos del suelo; del mismo modo, presupone que en aquellos municipios que cuentan con yacimientos minerales, puedan adoptarse decisiones en materia de asignación de usos del suelo, conservación de cuencas hídricas, fomento de la producción de alimentos, entre otras, sin que ellas impliquen la exclusión total o parcial de la actividad minera en ciertas zonas del territorio.

2. La Sala Plena consideró que el precepto acusado hallaba sustento constitucional en el principio de organización unitaria del Estado y en los artículos 332 y 334 Superiores, que atribuyen al Estado la propiedad de los recursos del subsuelo y la facultad para determinar políticas relativas a la explotación de recursos naturales. Sin embargo, advirtió que una interpretación en términos absolutos de dicha prohibición desconocía la autonomía de las entidades territoriales (art. 287 CP) y los principios que han de regir la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales (art. 288 CP). En consecuencia, determinó que el artículo 37 del Código de Minas sólo resultaba compatible con la Constitución “en el entendido 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”.

3. No acompañamos la decisión de la mayoría por cuanto consideramos, en primer lugar, que la prohibición contenida en la norma objeto de controversia es manifiestamente inconstitucional por desconocer: (i) la participación que compete a las entidades territoriales, como integrantes del Estado, en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales (arts. 332 y 334 CP); (ii) la autonomía de las entidades territoriales (art.

287 CP), el modelo constitucional de distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, basado en los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (art. 288 CP); (iii) las competencias para regular usos del suelo y expedir normas orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural que la Constitución atribuye de manera directa a los municipios (arts. 311 y 313 num. 7 y 9 CP) y departamentos (art. 300 num. 2 CP); (iv) los mandatos constitucionales que ordenan otorgar especial protección a la producción de alimentos (art. 65 CP), proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, y garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (arts. 79 y 80 CP).

En segundo lugar, salvamos nuestro voto por estimar que el condicionamiento efectuado en la sentencia no logra recomponer de manera adecuada el balance entre el principio unitario que sustenta la prohibición impuesta en el artículo 37 del Código de Minas, y los demás contenidos constitucionales que se ven afectados con ella. No logra hacerlo, pues pese a establecer un mandato claro de concertación en las decisiones relativas a la ejecución de proyectos mineros, la sentencia no precisa los criterios que deben orientar los acuerdos a que han de llegar las autoridades nacionales con las regionales, distritales o municipales, al momento de aprobar la realización de un proyecto minero, lo que arriesga a privar de todo efecto práctico la decisión adoptada y, con ello, la garantía efectiva de los contenidos constitucionales que se trata de salvaguardar a través del condicionamiento establecido en la sentencia.

A continuación sustentamos los dos grupos de argumentos en los que se basa nuestro disenso.

I. El artículo 37 del Código de Minas es manifiestamente inconstitucional y, por ello, debió ser declarado inexequible

4. Para sustentar esta afirmación se expondrán, en primer lugar, las razones por las cuales sostenemos que la norma objeto de controversia descansa en un presupuesto constitucionalmente inadmisible, como es la posibilidad de fragmentar y ejercer de manera independiente las competencias de ordenamiento del territorio cuando, por el contrario, la Constitución ha previsto un modelo de gestión basado en la necesaria concertación entre la Nación y las entidades territoriales y en el que debe garantizarse, en todo caso, espacios de decisión y participación ciudadana en el ámbito local. En segundo lugar, los argumentos que nos llevan a concluir que la norma enjuiciada desconoce los límites competenciales que se derivan de este modelo de gestión del territorio. En tercer lugar, las razones por las cuales también se desconocen los límites sustantivos a la actividad minera impuestos por los artículos 65, 79 y 80 de la Carta Política.

La Constitución establece un modelo de gestión de los recursos naturales basado en la concertación entre la Nación y las entidades territoriales y el respeto a la participación ciudadana.

5. Acorde con la idea de que es posible fragmentar los elementos del territorio, el artículo 37 del Código de Minas presupone que es dable segmentar, regular y ejercer de manera

independiente las competencias para su ordenamiento que la Constitución asigna a la nación y a las entidades territoriales; en particular, las relacionadas con la planificación de los usos del suelo y la explotación del subsuelo. Sólo bajo esta comprensión cabría afirmar la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas.

Es por ello que, como bien se expone en el numeral 5.3. de la sentencia, la decisión de autorizar la actividad minera tiene notables repercusiones de orden ambiental, social y económico, debido, entre otras, a la afectación del recurso hídrico, al desplazamiento de otro tipo de actividades productivas, como la agricultura, a las migraciones y demás dinámicas sociales que acompañan las industrias extractivas. Tales impactos, que recaen de manera directa sobre las personas y los territorios en los que se lleva a cabo la actividad minera, condicionan de manera decisiva las facultades de ordenación del territorio y determinación de usos del suelo que competen, en primer lugar, a los municipios.

6. Tal fragmentación de competencias de ordenación del territorio tampoco es posible desde el punto de vista jurídico. En vista de la interdependencia de la especie humana con su entorno y la integralidad de los elementos que conforman el territorio, y teniendo en cuenta además la finalidad de procurar un reparto equitativo de los beneficios y cargas derivados de la explotación de recursos naturales, la Constitución dispuso un delicado equilibrio en las facultades relativas a la ordenación del territorio, y, de manera específica, en lo atinente a la explotación de recursos naturales, de modo tal que ninguna autoridad estatal pueda adoptar de manera unilateral decisiones a este respecto que excluyan la participación de quienes, en el ámbito local, reciben de manera directa los impactos de dicha explotación.

7. Este diseño constitucional basado en la necesaria concertación de las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales se expresa en los artículos 332 y 334, que atribuyen al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables y la competencia para intervenir en las decisiones relativas a su explotación. Aquí se advierte una diferencia significativa con el orden constitucional anterior, toda vez que la Constitución de 1886 atribuía de manera exclusiva a la Nación la propiedad del territorio y de los bienes públicos que forman parte del mismo.[32] No se trata de una diferencia puramente terminológica, pues en ella se expresa el tránsito de un modelo centralista y fundamentado en la noción de soberanía nacional, como el que inspiraba el orden constitucional anterior, a uno edificado en la soberanía popular, la democracia participativa y, sus corolarios, la descentralización y la autonomía de las entidades territoriales. El actual diseño no implica desconocer el carácter unitario del Estado, pero sí pensarlo de otro modo: esta unidad ya no viene asegurada ni impuesta desde el nivel central, por una voz solista que desde el centro habla y decide por todos, sino un proceso de construcción colectiva de país a partir de la polifonía de voces que, desde el ámbito local y a partir de ahí en los demás niveles decisorios, expresan su parecer sobre la manera en que deben conducirse los asuntos públicos, en este caso, las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales que pertenecen a todos. La tarea de los órganos del nivel central no consiste en acallar esas voces en aras de la unidad, sino en intentar coordinarlas para hacer posible la armonía y para que las decisiones adoptadas beneficien a todos los habitantes del territorio de manera equitativa.

8. En atención a este diseño constitucional, el artículo 2º de la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011), señala que:

"El ordenamiento territorial es un instrumento de planificación y de gestión de las entidades territoriales y un proceso de construcción colectiva de país, que se da de manera progresiva, gradual y flexible, con responsabilidad fiscal, tendiente a 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. // La finalidad del ordenamiento territorial es promover el aumento de la capacidad de descentralización, planeación, gestión y administración de sus propios intereses para las entidades e instancias de integración territorial, fomentará 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, con la correspondiente asignación de recursos. El ordenamiento territorial propiciará las condiciones para concertar políticas públicas entre la Nación y las entidades territoriales, con reconocimiento de la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural e identidad regional y nacional." (Subrayas añadidas).

9. Así pues, cuando los artículos 332 y 334 de la Constitución atribuyen al Estado, y no sólo a la Nación, la propiedad sobre los recursos del subsuelo y la facultad de decidir sobre su explotación – aspecto de nodal importancia para el ordenamiento del territorio – en modo alguno cabe entender que la única voz competente para hablar en estos asuntos sea la de los órganos del nivel central, con exclusión de las demás. Ni siquiera cabría entender, como se hace en la sentencia, que tales disposiciones privilegien la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de los recursos naturales. Al contrario, al referirse al Estado, se está implicando tanto a la Nación como al conjunto de las entidades territoriales, quienes deberán adoptar las determinaciones al respecto de manera concertada.

10. Tal ha sido la interpretación dada a los términos Estado y Nación por la jurisprudencia de este Tribunal, según se expresa en la sentencia C-221 de 1997[33]. En aquella ocasión se debatía en torno a la constitucionalidad de una norma que atribuía a los Concejos Municipales y al Distrito Especial de Bogotá la facultad para establecer un impuesto a la extracción de arena, cascajo y piedra, la cual fue acusada argumentando que la explotación de los recursos naturales no renovables constituía un terreno en el cual solamente podía tener dominio la Nación.[34]

Tanto los intervinientes en este proceso, como el Ministerio Público, coincidieron en advertir que el demandante incurría en una impropiedad al asimilar la palabra Estado al concepto de Nación. Al referirse a esta cuestión la Corte interpretó el significado del término Estado a la luz del modelo constitucional de reparto de competencias y de la titularidad de derechos entre la Nación y las entidades territoriales, concluyendo que dicha expresión debe interpretarse prima facie como una alusión genérica a las entidades de los distintos órdenes territoriales y no sólo a los del nivel central, que suelen ser designados por la palabra Nación. Por su importancia para el presente análisis, es pertinente citar en extenso las

consideraciones efectuadas por la Corte en aquella oportunidad:

"(E)n 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 autoridades centrales, mientras que la palabra Estado denota en general el conjunto de todas las autoridades públicas. Por ejemplo, el artículo 288 establece que corresponde a la legislación orgánica territorial establecer "la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales". Igualmente, el artículo 356 sobre situado fiscal distingue entre los servicios a cargo de la Nación y aquellos a cargo de las entidades territoriales, y el artículo 358 habla de la participación de los municipios en los ingresos corrientes de la Nación. Esta interpretación se ve confirmada si se tienen en cuenta otras disposiciones que hablan del Estado, como el artículo 2º, que establece los deberes del Estado, o el artículo 5º, que señala que el Estado reconoce la primacía de los derechos de la persona, pues sería absurdo considerar que esas normas estatuyen deberes constitucionales exclusivos de la Nación, pero que no obligan a las entidades descentralizadas.

Por consiguiente, 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 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."[35]

En esta misma providencia la Corte examinó de manera específica si cuando el artículo 332 atribuía al Estado la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tal expresión debía ser entendida como un sinónimo de Nación o si, por el contrario, aludía también al conjunto de las entidades territoriales. Al examinar los antecedentes de esta disposición, la Corte concluyó que el cambio de terminología no era casual, sino "tiene una finalidad específica profunda", pues al asignar la propiedad de los recursos del subsuelo al Estado en lugar de a la Nación, se buscaba evitar tanto la centralización como la distribución inequitativa de los beneficios derivados de su explotación. A este respecto sostuvo: "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".[36]

11. Por eso no cabe establecer, como se hace en la sentencia que motiva este salvamento de voto, una oposición entre lo preceptuado en los artículos 332 y 334, de un lado, y lo dispuesto en los artículos 287 y 288 de la Constitución, en donde los primeros concentrarían en las autoridades del orden central las decisiones relativas a la explotación minera, como manifestación del principio unitario, y los segundos garantizarían los espacios de autonomía de las entidades territoriales. En lugar de oponerse, todas estas normas convergen en establecer un modelo concertado de gestión del territorio y de los recursos naturales, en el que intervienen la Nación y las entidades territoriales, que en su conjunto constituyen el Estado. En este modelo, la unidad no se impone desde el centro sino que se constituye a partir de la pluralidad de las voces en las que se expresan la diversidad geográfica, histórica, económica, ambiental, étnica y cultural que nos constituye como país.

Tal entendimiento ha estado presente en la jurisprudencia constitucional, como se expresa en la sentencia C-535 de 1996[37], cuyas pertinentes consideraciones ameritan ser citadas en extenso:

"El artículo 1o. de la Carta introduce el concepto de autonomía de las entidades territoriales como elemento integrante de una República unitaria y descentralizada. La unidad así expresada no puede entonces confundirse con centralismo y hegemonía pues la forma de Estado unitaria no choca con el reconocimiento de la diversidad territorial, que se expresa en la consagración de la autonomía local, por lo cual "es la concepción de la unidad como el todo que necesariamente se integra por las partes y no la unidad como bloque monolítico". Por ello la autonomía de la que gozan las diferentes entidades territoriales no es un mero traspaso de funciones y responsabilidades del centro a la periferia sino que se manifiesta como un poder de dirección política, que le es atribuido a cada localidad por la comunidad a través del principio democrático, y en especial al municipio que se constituye en la entidad territorial fundamental de la división político-administrativa del Estado (CP. art. 311). De esa manera se busca la gestión eficiente de los intereses propios, ya que el municipio es el ente idóneo para solucionar los problemas locales en la medida en que conoce realmente las necesidades a satisfacer, y tiene el interés para hacerlo por hallarse en una relación cercana con la comunidad. Así, al acercar la acción estatal al ciudadano, se fortalece la legitimidad a través de la gestión territorial.

[…]

4- La autonomía no se agota entonces en la facultad de dirección política pues las entidades territoriales no solamente tienen derecho a gobernarse por autoridades propias sino que deben, además, gestionar sus propios intereses, con lo cual se concreta un poder de dirección administrativa (CP. art. 287). La autonomía está además ligada a la soberanía

popular y a la democracia participativa, pues se requiere una participación permanente que permita que la decisión ciudadana se exprese sobre cuáles son las necesidades a satisfacer y la forma de hacerlo (CP art. 1º, 2º y 3º). El poder de dirección del que gozan las entidades territoriales se convierte así en pieza angular del desarrollo de la autonomía. A través de este poder, expresión del principio democrático, la comunidad puede elegir una opción distinta a la del poder central. La satisfacción de intereses propios requiere la posibilidad de que existan en cada localidad opciones políticas diferentes, lo cual no atenta contra el principio de unidad, pues cada entidad territorial hace parte de un todo que reconoce la diversidad.

5- Los principios de unidad y autonomía no se contradicen sino que deben ser armonizados pues, como bien lo señala el artículo 287 superior, 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. De esa manera se afirman los intereses locales pero se reconoce 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.

El equilibrio entre ambos principios se constituye entonces a través de limitaciones. Por un lado, el principio de autonomía debe desarrollarse dentro de los límites de la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado unitario, y por el otro, el principio unitario debe respetar un espacio esencial de autonomía cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última."

12. Este modelo de gestión colectiva del ordenamiento territorial que incluye, como elemento de capital importancia, las decisiones estatales relativas a la explotación de los recursos naturales del subsuelo, establece unos principios para el reparto de competencias entre la Nación y sus entidades territoriales en aras de salvaguardar un adecuado balance entre unidad y autonomía. Tales son los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, previstos en el artículo 288 Superior.

El principio de concurrencia impone que la actividad del Estado debe cumplirse, en lo posible, con la participación de los distintos niveles de la Administración, sin que quepa excluir de manera injustificada la competencia de una entidad cuya intervención resulte necesaria para alcanzar los fines de la acción estatal. El principio de coordinación reclama, a su vez, el ejercicio armónico de estas competencias concurrentes entre Nación y sus entidades territoriales. Entretanto, en virtud del principio de subsidiariedad, la intervención del Estado debe efectuarse en el nivel más próximo al ciudadano y las autoridades de 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.[38]

13. Precisamente el principio de subsidiariedad reafirma la opción del constituyente por un modelo de ordenación del territorio y sus recursos en el que la construcción de la unidad no se impone desde el centro sino que se gesta desde lo local. Así lo corrobora, además, el reconocimiento del municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado (art. 311 CP), por tratarse del nivel decisorio más cercano al

ciudadano, donde pueden activarse de manera más próxima y efectiva formas directas de participación ciudadana en la decisión y gestión de los asuntos públicos y de control de la gestión de las autoridades locales. También lo confirma la atribución directa a los concejos municipales de competencias para regular los usos del suelo y expedir normas orientadas a la defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio (arts. 311 y 313 num. 7 y 9 CP).

Sin embargo, este modelo de gestión colectiva del territorio y de sus recursos es abiertamente desconocido por el artículo 37 del Código de Minas, como pasamos a exponer.

La norma acusada, al impedir a las entidades territoriales adoptar decisiones que interfieran con la minería, tiene el efecto de concentrar en una sola voz – la de quien autoriza dichas actividades – las competencias de ordenamiento del territorio.

14. De acuerdo con cifras suministradas por el Ministerio de Minas y Energía, para el año 2010 el número de títulos mineros otorgados en el territorio colombiano ascendía a 8.832, equivalentes a un total de 5.428.119 hectáreas, que corresponden al 5.13% de la superficie del territorio continental del país. Adicionalmente, se tramitaban para entonces 6.263 solicitudes de concesión.[39]

El área del territorio nacional potencialmente destinada al desarrollo de proyectos mineros aumentó de manera considerable para 2012, pues al crecimiento en las solicitudes de concesión se sumó la declaratoria de áreas estratégicas mineras. Así, según cifras aportadas por la Contraloría General de la República, para el año 2013, alrededor de una tercera parte del territorio continental de Colombia es objeto de interés para la minería, ya sea por estar titulada, solicitada para titulación o declarada como área estratégica minera:

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 con- forman el territorio continental.[40]

Para apreciar el impacto de la titulación minera en la gestión del territorio, es pertinente aproximarse a los contextos regionales y locales. Así, en el caso del departamento de Antioquia se tiene que, a julio de 2012, se habían otorgado 1581 títulos, que comprometían 1.028.327 hectáreas de las 6.307.238 que comprende el territorio de este departamento, es decir, un 17% del mismo estaba concesionado para minería, al tiempo que se tramitaban 2.390 solicitudes de concesión adicionales que cubrían un área total de 4.978.089 hectáreas, equivalentes al 79% de la superficie de este departamento.[41]

Entretanto, en municipios de reconocida vocación agrícola como Caramanta, situado en límites entre Caldas y Antioquia, otra investigación revela que, para octubre de 2011, un

total de 7.095 hectáreas de las 8.600 que en total comprende el territorio del municipio, es decir, el 82.5% del mismo, habían sido tituladas a particulares para llevar a cabo proyectos mineros.[42] Por su parte, en el municipio de Buriticá, donde tradicionalmente ha existido explotación aurífera, según cifras de la Gobernación de Antioquia, para el año 2012 estaban vigentes 17 títulos mineros que cubren 14.757,49 hectáreas, que corresponden al 41.7% de la superficie total del municipio, que abarca 35.316 hectáreas.[43]

15. Las cifras expuestas revelan la dimensión que ha cobrado la actividad minera en nuestro país en los últimos años y cómo la interferencia entre las decisiones relativas a la explotación de los recursos del subsuelo y las competencias de ordenación del territorio, protección de los recursos hídricos y de la producción de alimentos, que la Constitución asigna a las entidades territoriales, ha dejado de ser una mera hipótesis para convertirse en una realidad cotidiana, que se acentúa de manera considerable en aquellos municipios situados en zonas con potencial minero.

16. En el actual panorama de la titulación minera en Colombia se expresa la apuesta por un modelo de desarrollo basado en la explotación de los recursos del subsuelo. El Código de Minas vigente, Ley 685 de 2001, constituye el marco legal a través del cual se pretende alcanzar dicho propósito, mediante la declaratoria de la minería como actividad de utilidad pública e interés social (art. 13 C. Minas) y de una serie de normas orientadas a favorecer su puesta en marcha. Se trata, sin duda, de una alternativa de desarrollo legítima, por la que el legislador bien puede optar en ejercicio de su libertad de configuración. Pero esta opción, constitucionalmente permitida, debe llevarse a cabo dentro de los límites que establece la propia Carta Política: de un lado, límites competenciales, que obligan a las autoridades encargadas de decidir sobre la viabilidad técnica y ambiental de los proyectos mineros, tener en cuenta las decisiones de las autoridades locales en materia de ordenamiento territorial; asimismo, respetar los espacios de participación que la Constitución y las leyes reconocen a la ciudadanía para expresarse y decidir sobre la vocación productiva de sus territorios y sobre las ofertas de desarrollo que puedan causar impactos en su medio ambiente y en sus vidas.

17. El artículo 37 del Código de Minas desconoce estos límites. Por un lado, al cercenar a los municipios, distritos y departamentos la posibilidad de tomar decisiones que eventualmente impongan restricción a la minería en los territorios bajo su jurisdicción, niega por completo el modelo de distribución de competencias relativas a la explotación de los recursos naturales descrito en el epígrafe anterior, en tanto establece para las entidades territoriales una condición que resulta de imposible cumplimiento: ordenar los usos del suelo de acuerdo con la vocación productiva y las prioridades establecidas por los habitantes de los territorios en el plano local y cumplir con los mandatos constitucionales que ordenan dar prioridad a la producción de alimento y a la protección de los recursos hídricos, y al mismo tiempo no interferir en las decisiones relativas al otorgamiento de títulos mineros. El propósito de la norma es claro: allanar las condiciones para que en aquellas zonas con potencial minero, el ordenamiento del territorio gravite y esté subordinado a las decisiones que adoptan, por un lado, quienes están interesados en llevar a cabo proyectos mineros en dichas áreas y, de otro, la entidad del nivel central (hoy Agencia Nacional de Minería) que, de manera directa o por delegación, otorga derechos de exploración y explotación sobre las mismas.

De este modo, el artículo 37 del Código de Minas vulnera la autonomía de las entidades territoriales y los principios de coordinación entre estas y la Nación (arts. 287 y 288 CP). Contraría de manera abierta el mandato constitucional de subsidiariedad, al excluir a las entidades territoriales más próximas al ciudadano de la competencia para ordenar los usos del suelo (de la cual forma parte la posibilidad de determinar la prioridad de usos que resulten incompatibles con la minería), para en su lugar hacer depender el ordenamiento del territorio de las decisiones adoptadas por la autoridad central (o sus delegadas) en materia de titulación minera. Esto, a su vez, desconoce los principios de concurrencia y coordinación, pues en vez de procurar la participación conjunta y armónica de los diversos niveles decisorios que conforman el Estado, se impide a las entidades del orden local, seccional y regional incidir en las decisiones atinentes a una actividad que, como la minería, tiene considerables repercusiones económicas, sociales y ambientales que impactan la vida de los municipios y el ordenamiento del territorio. Así, en lugar de una construcción plural y colectiva, en la que se da prioridad a las voces de las entidades más próximas al ciudadano, la norma enjuiciada convierte el ordenamiento territorial en un solo ejecutado por la autoridad central que otorga derechos de explotación sobre los recursos mineros.

18. Como corolario de lo anterior, el artículo 37 del Código de Minas torna inoperante uno de los elementos que, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, forman parte del límite mínimo de la autonomía territorial que no puede ser sacrificado en aras de promover el principio unitario, como es el ejercicio de aquellas competencias directamente reconocidas por la Constitución a las entidades territoriales. En efecto, la prohibición a las autoridades locales, de excluir de manera permanente o transitoria el ejercicio de la actividad minera en zonas del territorio vacía de contenido las facultades atribuidas a los Concejos Municipales en los numerales 7º y 9º del artículo 313 y a las Asambleas Departamentales en el artículo 300 numeral 2º Superior. Tal efecto se produce por cuanto la competencia de las autoridades locales para, por ejemplo, destinar determinada zona del territorio a la producción de alimentos (en atención al mandato establecido en el artículo 65 CP), la protección de cuencas hídricas o a la conservación de un bien que posee valor cultural para los habitantes del municipio, aunque aún no haya sido declarado como patrimonio cultural por las autoridades competentes, puede entrar en conflicto con la decisión de las autoridades mineras ambientales de otorgar un título y una licencia ambiental para llevar a cabo un proyecto minero sobre la misma porción del territorio.

19. Asimismo, el artículo 37 del Código de Minas es inconstitucional por cuanto, al impedir el ejercicio de las las competencias de ordenamiento territorial que la Constitución atribuye a los municipios, obstaculiza la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana en el ámbito local y, de manera específica, la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar su derecho a gozar de un ambiente sano (art. 79 CP). Ello por cuanto, en la actualidad, las normas que regulan la expedición de planes de ordenamiento territorial (Ley 388 de 1997) aseguran importantes niveles de participación ciudadana, mucho mayores a los que garantizan los procesos de titulación minera. Adicionalmente, la efectividad de otros mecanismos actualmente contemplados, como las consultas populares obligatorias a las que se refiere el artículo 33 de la Ley 136 de 1994[44], depende de que los concejos municipales puedan hacer uso de su competencia reguladora para, en su caso, acoger los resultados de una consulta popular en el que la

población no avale la realización de un proyecto minero que implique una modificación drástica la vocación productiva de su municipio.

20. Finalmente, queda la pregunta de si el artículo 37 del Código de Minas, en tanto se ocupa de la distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio entre la Nación y las entidades territoriales, se ocupó de regular un asunto sometido a reserva de ley orgánica, según lo establecido en el artículo 288 de la Carta Política. En esta oportunidad, la Corte no abordó dicha cuestión, por cuanto no formaba parte de los cargos planteados en la demanda, por lo cual permanece abierta a futuros pronunciamientos.

La norma acusada desconoce los límites sustantivos establecidos en los artículos 65 y 79 Superiores, al priorizar la actividad minera sobre finalidades constitucionalmente imperiosas como la conservación del medio ambiente, los recursos hídricos y la producción de alimentos.

21. Además de límites competenciales, la apuesta por un modelo de desarrollo que tiene en la actividad minera uno de sus ejes centrales, debe respetar los límites sustantivos que la Constitución le impone, los cuales le obligan a subordinar, limitar e incluso llegar a desistir del desarrollo de proyectos mineros, allí donde no sea posible conciliarlos con el logro de fines constitucionalmente imperiosos, como la protección del medio ambiente y los recursos hídricos o la producción de alimentos. El artículo 37 desconoce también este conjunto de límites sustantivos.

22. De un lado, los artículos 79 y 80 de la Carta asignan al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de importancia ecológica, planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en orden a garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución, así como prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. En las actuales circunstancias, donde los efectos del cambio climático y el impacto de las intervenciones humanas en los territorios están afectando de manera importante la cantidad y calidad de las fuentes de agua, supone un deber específico a cargo del Estado de adoptar decisiones que no pongan en riesgo la adecuada provisión de los recursos hídricos. En ese orden de ideas, dando aplicación al mandato constitucional de subsidiariedad y a la definición del municipio como entidad fundamental de la división político administrativa del Estado (arts. 288 y 311 CP), el artículo 313 numeral 9 asigna una competencia específica a los Concejos Municipales para dictar las normas necesarias para el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico y cultural del municipio; entretanto, el artículo 300 numeral 2º confiere a las Asambleas Departamentales facultades de regulación del medio ambiente. Ambas facultades comprenden, de manera importante, tomar las decisiones necesarias en orden a asegurar la soberanía hídrica de los municipios y departamentos.

23. El ejercicio decidido de esta facultad por parte de las entidades territoriales del orden regional, seccional y local se torna constitucionalmente imperioso si se tiene en cuenta que el ritmo de titulación minera al que antes se hizo alusión, no ha estado acompañado de un control ambiental de la misma intensidad y magnitud. Según cifras de la Contraloría General de la República, obtenidas a partir del análisis de los datos suministrados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Minas y Energía, de 8.973 títulos

mineros otorgados a septiembre de 2011, tan sólo 2.374 de ellos contaba con la autorización ambiental respectiva; esto equivale a que de las 4.848 hectáreas del territorio que para entonces estaban tituladas, apenas 528 contaba con autorización ambiental vigente. Para la misma época, de las 80.436.999 hectáreas del territorio protegidas como zonas especiales de reserva natural[45], 1.590.045 hectáreas, correspondientes al 1.98%, era a la vez objeto de titulación minera.[46]

24. Así las cosas, la intervención de las entidades territoriales y, en particular, de las autoridades municipales, en defensa del patrimonio ecológico de los municipios se convierte en un imperativo constitucional de primer orden; pero además se torna necesaria para asegurar la efectividad de los artículos 34 y 35 del Código de Minas, donde se regulan los supuestos en los que la actividad minera se encuentra prohibida o restringida y que, de acuerdo a la regulación prevista en la norma acusada, serían las únicas hipótesis admisibles de limitación de la actividad minera. Por tratarse de una competencia específicamente orientada a la protección del ambiente, la intervención de las autoridades locales, ya no sólo estaría constitucionalmente permitida, sino que, además, vendría exigida en aplicación del principio de rigor subsidiario[47], el cual, como lo ha expresado este Tribunal, constituye una concreción específica en materia ambiental de los principios establecidos en el artículo 288 de la Carta Política.

25. En la sentencia C-535 de 1996[48], al dar aplicación a este principio para examinar la constitucionalidad de las normas que restringían a las autoridades locales la competencia para regular la publicidad exterior visual, la Sala Plena sostuvo que:

“En el campo ecológico, tal y como lo ha señalado la doctrina y lo ha recogido el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, rige entonces un principio de rigor subsidiario (CP art. 288), según el cual las normas nacionales de policía ambiental, que limitan libertades para preservar o restaurar el medio ambiente, o que por tales razones exijan licencias o permisos para determinadas actividades, pueden hacerse más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes de los niveles territoriales inferiores, por cuanto las circunstancias locales pueden justificar una normatividad más exigente. En el caso del patrimonio ecológico local, este principio es aún más claro, pues al ser una competencia propia de los concejos municipales y los territorios indígenas, su potestad reglamentaria no puede ser limitada por la ley, al punto de vaciarla de contenido, por cuanto el Congreso desconocería la garantía institucional de la autonomía territorial”.

De nuevo, en la sentencia C-554 de 2007, la Corte apeló a este parámetro normativo para declarar la inexequibilidad de un apartado del artículo 63 de la Ley 99 de 1993, que establecía el recurso de apelación ante la autoridad superior y la vigencia transitoria de los actos administrativos expedidos en aplicación del principio de rigor subsidiario. En esa ocasión reiteró que:

“(E)ste principio es una expresión clara del principio superior de autonomía y guarda total concordancia con el principio de gradación normativa, en cuanto respeta la jerarquía de normas y decisiones, y sólo tiene como efecto complementar o adicionar las normas y decisiones de superior jerarquía con normas y decisiones de las corporaciones autónomas regionales o de las entidades territoriales, en desarrollo de la gestión de sus propios

intereses ambientales, lo cual es un elemento esencial del principio de autonomía. En este sentido cabe señalar que si se admitiera que las normas y decisiones de inferior jerarquía fueran más flexibles que las de superior jerarquía, el resultado sería que se desconocerían estas últimas, no obstante ser todas las normas ambientales de carácter imperativo por referirse al interés general.

En este orden de ideas, del principio de rigor subsidiario se desprende que si la regulación o las medidas de superior jerarquía, con un ámbito de competencia territorial más amplio, son adecuadas y suficientes para la protección integral del medio ambiente y los recursos naturales renovables, las autoridades regionales o locales de inferior jerarquía no tendrían competencia para darle aplicación, por sustracción de materia. Por el contrario, si la regulación o las medidas de superior jerarquía no son adecuadas y suficientes, dichas autoridades sí tendrían competencia para aplicarlo, en ejercicio de su autonomía, por tratarse de la gestión de un interés propio, que desborda la competencia de las autoridades superiores". (negrilla fuera del texto).

26. En el contexto antes descrito, y puesto en evidencia que el aumento de las áreas del territorio nacional concesionadas para minería no se ha visto acompañada de un correlativo fortalecimiento de la fiscalización ambiental de esta actividad, resultaba insoslayable que, de la misma manera en que lo hiciera en las sentencias antes mencionadas, en este caso la Corte hubiere dado aplicación específica al principio de rigor subsidiario. Sin fortalecer, a través de este instrumento normativo, la capacidad de control local sobre los impactos ambientales y sociales de la minería, no parece posible asegurar que esta actividad, en la que el país ha cifrado sus esperanzas de desarrollo, respete los límites sustantivos establecidos por los artículos 79 y 80 de la Carta Política. En este orden de ideas, se imponía declarar inexequible la prohibición contenida en el artículo 37 del Código de Minas, por cuanto esta norma priva a las entidades territoriales de una garantía institucional necesaria para salvaguardar los límites ambientales de la actividad minera.

27. De otro lado, como antes quedó expuesto, la norma enjuiciada tiene la finalidad última de hacer efectiva la apuesta legislativa por un modelo de desarrollo basado en la minería, neutralizando los límites que para ella podrían derivarse del ejercicio de competencias de ordenamiento territorial a cargo de departamentos, municipios y distritos. Sin embargo, el logro de este propósito legislativo debe respetar la decisión expresa del constituyente de priorizar la producción de alimentos en orden a garantizar la soberanía alimentaria de nuestro país. De tal suerte que, allí donde se presente un conflicto entre usos mineros y usos agrícolas del territorio, resulta inconstitucional prohibir a las entidades territoriales que den aplicación al criterio de prevalencia previsto en el artículo 65 superior al momento de adoptar las decisiones relativas a la destinación de usos del suelo y planificación de los territorios.

II. La declaratoria de exequibilidad condicionada, aunque matiza los alcances de la prohibición contemplada en el artículo 37 del Código de Minas, no subsana su inconstitucionalidad

28. No cabe duda que la declaratoria de exequibilidad condicionada de esta norma trae como consecuencia la necesidad de construir espacios de coordinación, y ampliar y

fortalecer los ya existentes, a fin de garantizar la participación activa y eficaz de las autoridades locales, departamentales y distritales, en las decisiones relativas a la exploración y explotación de minerales que hayan de adoptarse por las entidades que tienen a cargo el otorgamiento de contratos de concesión y de permisos y licencias ambientales para la actividad minera. Asimismo, el condicionamiento establecido en esta decisión implica que allí donde resulte incompatible el desarrollo de proyectos mineros con la garantía de la producción de alimentos (art. 65 CP) y la protección de recursos hídricos (arts. 79 y 80 CP), deberá darse en todo caso prioridad a la realización de estos imperativos superiores, lo que podrá dar lugar, eventualmente, a que se restrinjan las actividades mineras más allá de los supuestos contemplados en los artículos 34 y 35 del Código de Minas. De este modo, se matizan algunos de los efectos inconstitucionales derivados de una interpretación en términos categóricos de la prohibición contenida en el artículo 37 de dicho estatuto.

30. Muchos son los silencios que advertimos en la sentencia. Así, entre otros aspectos, no se especifica de qué manera se llevará a cabo la concertación requerida para hacer posible la aplicación constitucionalmente adecuada del artículo 37 del Código de Minas: si a través de los canales institucionales y mecanismos procedimentales actualmente previstos en la legislación ambiental y minera, o de otros que tendrían que ser creados para el efecto o implementados por las autoridades concernidas con fundamento en la aplicación directa de esta sentencia. No se precisa si las autoridades competentes estarán limitadas por la definición de usos del suelo previamente adoptada por los municipios, al momento de decidir sobre el otorgamiento de concesiones mineras, de permisos o licencias ambientales en las fases de exploración y explotación minera, respectivamente; tampoco se especifica si las entidades territoriales y, en particular, los concejos municipales y distritales, tendrían alguna restricción sobre la definición de usos del suelo en aquellas áreas del territorio que han sido concesionadas para la exploración y explotación de minerales.

No hay tampoco un pronunciamiento expreso respecto de si, como entendemos se deriva del condicionamiento, las decisiones relativas al otorgamiento de títulos mineros o de las autorizaciones ambientales correspondientes tendrán que respetar en todo caso las decisiones en materia de desarrollo económico, social y cultural que, en el ámbito local, adopten las poblaciones locales a través de sus representantes, allí donde estas visiones del desarrollo sean incompatibles con el desarrollo de proyectos mineros, o el pronunciamiento que hagan los ciudadanos a través de los mecanismos de participación ciudadana. Aunque entender lo contrario, esto es, dar viabilidad a proyectos mineros aún en contra de estas decisiones, supondría negar todo efecto útil al condicionamiento y, con ello, desacatar la decisión de la Corte Constitucional, habría sido deseable un pronunciamiento expreso sobre los efectos que a este respecto tiene la declaratoria de exequibilidad condicionada, tal y como lo solicitó el representante del Ministerio Público, en orden a brindar claridad sobre esta importante y debatida cuestión.

31. Por último, nos llama la atención que, si bien en la parte resolutiva se condiciona la constitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas en tanto se interprete de conformidad, entre otras, con las exigencias del principio de subsidiariedad, en las consideraciones de la sentencia se omite por completo el análisis de la flagrante antinomia que existe entre la norma acusada y este mandato constitucional, que exige precisamente

dar prioridad a la ordenación del territorio que tiene lugar en el nivel decisorio más próximo al ciudadano. Para evitar que este condicionamiento se convierta en un mero flatus vocis, habría sido necesario que la sentencia explicara de qué manera puede darse aplicación a la prohibición de intervención de las autoridades locales, distritales y regionales, contenida en la norma legal objeto de controversia y, a la vez, actuar de conformidad con el mandato de subsidiariedad. Quienes suscribimos este salvamento de voto entendemos que ello sólo es posible absteniéndose de aplicar la prohibición establecida en el artículo 37 del Código de Minas para, en su lugar, someter la necesaria concertación que debe tener lugar entre las autoridades de distintos niveles al momento de ordenar la explotación de recursos naturales no renovables, a las normas generales contenidas en la legislación ambiental y en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, en tanto el legislador expida una regulación orgánica específica sobre este punto. Pero tal solución requería admitir, como no lo hizo la Sala Plena, que la decisión más coherente con el orden constitucional, con el respeto al principio democrático y con el propio criterio de efecto útil de las normas habría sido declarar la inexequibilidad de una norma que sólo puede ser conforme a la Constitución mientras sea inaplicada.

32. La metáfora con la que comienza este salvamento de voto muestra cómo un juez inexperto halló una solución creativa para proteger al más débil, apegándose a la letra del contrato para impedir que se ejecutara una cláusula abusiva que tenía como consecuencia necesaria acabar con la vida de Antonio. Con cierta paradoja, la Corte Constitucional adoptó una decisión análoga en esta oportunidad, pero apartándose de la letra de la Constitución, de sus precedentes, y obteniendo un resultado opuesto al que logró Porcia: al aceptar que los municipios tienen la facultad de adoptar decisiones sobre el manejo del suelo, pero sin tocar una gota del subsuelo, y a la vez adoptar una ambigua solución de compromiso entre unidad y autonomía, en el intento de salvar la constitucionalidad de una norma manifiestamente contraria a la Carta, este Tribunal apenas brindó una protección precaria a la participación y la autonomía de los entes territoriales del nivel local, en uno de los asuntos de mayor trascendencia para la satisfacción de sus necesidades, para la definición de su destino y la conservación de sus formas de vida.

Fecha ut supra,

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS

ALBERTO ROJAS RÍOS Y

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-123/14

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Se debe construir nuevas herramientas metodológicas que superen la clásica aplicación del test de ponderación entre principios de Estado unitario y autonomía de entidades territoriales (Aclaración de voto)

DEMANDAS DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE NORMAS DE DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES-Aplicación del test de ponderación entre principio unitario y autonomía de entidades territoriales (Aclaración de voto)

PRINCIPIO UNITARIO Y AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Diferencias (Aclaración de voto)

INTERPRETACION CONSTITUCIONAL-Métodos (Aclaración de voto)

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Interpretación constitucional (Aclaración de voto)

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Interpretación histórica (Aclaración de voto)

DESCENTRALIZACION-En un Estado unitario no es política sino administrativa (Aclaración de voto)

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA TERRITORIAL-Características (Aclaración de voto)

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA POR SERVICIOS-Características (Aclaración de voto)

AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES-Manifestaciones (Aclaración de voto)

TEST DE PROPORCIONALIDAD-Medida de intervención en una garantía constitucional (Aclaración de voto)

ORDENAMIENTO TERRITORIAL-Controversias no tienen en cuenta las cláusulas de derechos fundamentales (Aclaración de voto)

REGIMEN MUNICIPAL-Disfuncionalidades (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE PARTICIPACION CIUDADANA EN MATERIA DE PROYECTOS MINEROS-Resultaba indispensable examinar el contenido del principio de participación democrática (Aclaración de voto)

MINERIA-Interés de mayorías bajo noción de interés general aplasta a minorías representadas en pequeñas comunidades que terminan por pagar elevados costos ambientales, sociales y de seguridad (Aclaración de voto)

REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA NACION Y ENTIDADES TERRITORIALES Y PRINCIPIO DEMOCRATICO-Alcance (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD-Importancia (Aclaración de voto)

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD-Perspectiva positiva y negativa (Aclaración de voto)

EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA Y PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD-Corte debió acordar mayor ámbito regulatorio a autoridades municipales enfatizando la exigencia de armonía entre la política nacional de explotación minera y la regulación del uso prevista en Planes de Ordenamiento Territorial (Aclaración de voto)

EXPLOTACION MINERA-Tensión (Aclaración de voto)

EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA Y USOS AGRICOLAS DEL TERRITORIO-Autoridades mineras deben dar prevalencia cuando resulten incompatibles (Aclaración de voto)/EXPLORACION Y EXPLOTACION MINERA Y USOS AGRICOLAS DEL TERRITORIO-Prevalencia en caso de conflicto entre actividades mineras y protección de recursos hídricos de municipios y distritos (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-9700. Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 37 de la Ley 685 de 2001.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

"Los regímenes dictatoriales o cesaristas implican, por su propia naturaleza, la centralización, entendida como oposición entre el pluralismo y su concepción del interés general. Así, la descentralización se presenta como incompatible con los objetivos del bien público señalados por un gobierno autoritario".

George Burdeau, Traité de Science Politique (1985).

Con el respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, hacemos explícitas las razones que nos conducen a aclarar el voto respecto de la presente providencia judicial:

Compartimos el sentido de la decisión adoptada por el pleno de la Corporación, de declarar exequible el Artículo 37 de la Ley 685 de 2001, 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".

1. El objeto de discusión en el escenario de la construcción de modelo de Estado colombiano.

El tema de debate en la sentencia de la referencia giró en torno a si el legislador podía prohibirle a las autoridades locales establecer zonas en sus respectivos territorios que quedaran excluidas, de forma transitoria o permanente, de la actividad minera. De esta forma, las autoridades nacionales asumían competencia exclusiva y excluyente para

delimitar las áreas de exploración y explotación minera, sin que la voluntad o el querer de las entidades territoriales y de sus pobladores, quienes resultan gravemente afectados en términos sociales, medio ambientales, salud pública y de seguridad, contara en lo absoluto. Se trata, en pocas palabras, de una medida de marcado corte centralista y autoritario, más acorde con la estirpe de la Carta Política de 1886 que con el espíritu de la actual Constitución.

2. Herramientas metodológicas para el abordaje de controversias constitucionales entorno al ordenamiento territorial.

Tradicionalmente, la Corte Constitucional ha resuelto las demandas de inconstitucionalidad que versan sobre normas legales relacionadas con la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, aplicando un test de ponderación entre dos principios constitucionales: el unitario y la autonomía de las entidades territoriales[49].

Al respecto, el juez constitucional ha considerado que el principio unitario permite la existencia de parámetros generales que deben seguirse en todo el territorio nacional (vgr. regulaciones mineras, medioambientales, etcétera), en tanto que el principio de autonomía de las entidades territoriales salvaguarda espacios de decisión de las entidades territoriales.

Sobre el particular, estimamos que el Tribunal Constitucional, no sólo ha incurrido en algunas imprecisiones terminológicas, sino que debe avanzar en la construcción de una metodología más elaborada en la materia, que comprenda, al menos, los siguientes aspectos: (i) comprensión de ciertas variables históricas; (ii) precisiones conceptuales; y (iii) una interpretación sistemática de las cláusulas constitucionales sobre ordenamiento territorial con aquellas de derechos fundamentales. Adicionalmente, para la resolución del caso concreto, la Corte debió tomar en consideración algunas disfuncionalidades existentes en relación con el diseño actual del régimen municipal.

3. La comprensión de las variables históricas.

En materia de interpretación constitucional se suelen emplear diversos métodos tales como: exegético, sistemático, teleológico, analógico, a fortiori, apagógico, pragmático, entre otros[50].

En lo que concierne al tema del ordenamiento territorial, sin desconocer la importancia que ofrecen los diversos métodos de interpretación constitucional, el punto de partida debe ser la comprensión de las variables históricas que han concurrido en la difícil construcción de nuestro actual modelo de Estado.

El tradicional método histórico, expuesto con toda claridad en la clásica obra de Savigny “Sistema de derecho romano actual”[51], y posteriormente desarrollado por autores como Wroblewski[52] y Bobbio[53], apunta no sólo a revisar los trabajos preparatorios del constituyente o del legislador, con el fin de desentrañar su voluntad, sino a comprender las variables históricas y las ideas-fuerza que han concurrido en la formación y evolución de una determinada institución jurídica, social o política, así como sucede con la construcción de un modelo de Estado en lo territorial.

Se trata, en consecuencia, de entender que la historia desempeña un doble papel en materia de interpretación constitucional: una concepción estática y una dinámica[54]. A la primera se adscribe la Escuela Histórica, según la cual lo importante es preservar la voluntad del autor de la norma jurídica. De allí que el intérprete deba consultar los textos de los debates parlamentarios o constituyentes, a efectos de desentrañar y preservar la "voluntad de legislador" a lo largo de los tiempos. La segunda, conocida como método histórico-evolutivo, propugna por interpretar las normas jurídicas de conformidad con la realidad existente en el momento de aplicarlas.

Por su propia naturaleza y particularidades, el tema del ordenamiento territorial debe ser analizado desde una perspectiva dinámica del método de interpretación histórico. De allí que el abordaje de cualquier controversia constitucional relacionada con el reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, tome en consideración las constantes históricas que explican por qué la actual configuración constitucional y legal de nuestro ordenamiento territorial puede ser calificada como una "tela de Penélope", caracterizada por constantes avances y retrocesos.

En tal sentido, la Corte al momento resolver un problema jurídico como aquel sobre si el legislador puede despojar por completo a los concejos municipales de la competencia para limitar las actividades mineras en los territorios de los respectivos municipios, no puede perder de vista que se encuentra en presencia de un debate que hunde sus raíces en lo más profundo de la historia constitucional colombiana.

En este orden de ideas, el modelo colonial, caracterizado por un fuerte centralismo unitario y jerarquizado, con escasos visos de autonomía de los cabildos municipales[57], finalmente se impuso sobre una realidad cultural heterogénea y diversa. La debilidad del gobierno peninsular condujo a una explotación caótica de los recursos naturales del Nuevo Mundo, a un fenómeno de poblamiento desarticulado, y en últimas, a la ausencia de un verdadero control territorial por parte de la Metrópoli.

Como lo señala Hernández Becerra: "el alzamiento de las numerosas provincias del Virreinato de la Nueva Granada contra la dominación española, las declaraciones de independencia, las primeras constituciones, la resistencia contra la reconquista, los esfuerzos de la Guerra de Independencia y la organización de la República, fueron todo obra de los municipios y sus ayuntamientos. Sin embargo, una vez constituido el Estado, los municipios quedaron desprovistos de poderes originarios y relegados a una condición subalterna"[58].

Alcanzada la independencia de España, el debate se centró entre acoger el modelo federal americano o el centralismo napoleónico francés. En la Constitución de 1821 se impuso el segundo, y en cuanto a los cabildos, el Congreso quedó facultado, en los términos del artículo 155, a fijar "su número, sus límites y atribuciones, y cuanto conduzca a su mejor administración".

La Constitución de 1830 ratificó el modelo centralista, dividiendo el territorio en departamentos, provincias, cantones y parroquias, suprimiendo el concepto de autonomía municipal, en reemplazo de un sistema "vertical y jerarquizado de funcionarios dependientes del poder ejecutivo central".[59] Entre 1832 y 1836 el Congreso ajustó

quince veces las fronteras internas de las provincias, en beneficio de aquellas ubicadas en la región andina y en desmedro de las menos pobladas.[60]

Un avance importante en materia de autogobierno de las provincias, aunque dentro de los límites de la Constitución de la ley, se dio con el Artículo 48 de la Constitución de la Nueva Granada de 1853:

"Cada provincia tiene el poder constitucional bastante para disponer lo que juzgue conveniente a su organización, régimen y administración interior, sin invadir los objetos de competencia del Gobierno general, respecto de los cuales, es imprescindible y absoluta la obligación de conformarse a lo que sobre ellos dispongan la Constitución o las leyes".

Las Constituciones Federales (1858 y 1863) realizaron un reparto de competencias entre la Unión y los Estados federados, en tanto que, en líneas generales, el régimen municipal se preservó.[61]

Bajo la Carta Política de 1886, la nación colombiana "se reconstituye en forma de República unitaria" (art. 1º), se suprimieron los Estados Federados, se crearon los Departamentos, al estilo francés. De igual manera, se limitaron las competencias de los concejos municipales, las cuales debían ejercerse de conformidad con la ley. Todo lo anterior, en el contexto de un régimen presidencial fuerte y un Estado confesional.

Superado el espíritu triunfante de la denominada "Regeneración", a lo largo de los años, el modelo unitario original se fue dulcificando, mediante la introducción de medidas descentralizadoras (vgr. reforma constitucional de 1968, elección popular de alcaldes, etcétera).

La Constitución de 1991, por su parte, en su artículo 1º dispone que Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada y con autonomía de sus entidades territoriales.

El modelo de Estado finalmente acogido se explica por la multiplicidad de tendencias y debates que tuvieron lugar en la Asamblea Nacional Constituyente. Así, por un lado, el Gobierno Nacional propuso un modelo federal; otros delegados, se inclinaron por uno de corte regional, en tanto que las mayorías apoyaron el clásico paradigma del Estado unitario[62].

Sin lugar a dudas, la inclusión del vocablo "autonomía de las entidades territoriales", en la fórmula secular de Estado unitario con descentralización administrativa, complejiza la comprensión del texto constitucional y puede dar lugar a ciertos equívocos. De allí la necesidad de adelantar algunas precisiones terminológicas.

4. Precisiones conceptuales

El Estado unitario presenta, en términos de Prélot[63], las siguientes características:

· La organización política es única porque consta sólo de un aparato gubernamental que lleva a cabo todas las funciones estatales.

· El ordenamiento constitucional es único.

· La organización política abarca una colectividad unificada considerada globalmente, sin tomar en consideración las individualidades.

· Las decisiones de los gobernantes obligan a todos los nacionales de un modo igual (homogeneidad del poder).

· La organización política cubre todo el territorio nacional de modo idéntico, es decir, sin reconocer las diferencias entre las entidades territoriales.

· El poder central se impone sobre los poderes locales, mediante diversos instrumentos de intervención, gracias al monopolio que se atribuye de la defensa del interés de la Nación.

Desde el punto de vista histórico, la centralización surgió de la mano de los regímenes absolutistas, en su afán por crear un único centro de poder y hacer frente al paradigma feudal, caracterizado por múltiples focos de decisión política. De allí que los monarcas, con el fin de consolidar su autoridad crearon una unidad política compleja: legislativa, judicial, diplomática, militar, jurídica y económica.[64]

Cuando el centralismo alcanza niveles muy elevados, se genera la fuerza contraria: la descentralización. Desde el punto de vista jurídico, consiste en la facultad que se les otorga a entidades públicas diferentes al Estado central para autogobernarse.

En un Estado unitario, la descentralización no es política, por cuanto ésta es propia de los Estados federales o autonómicos, sino administrativa.[65] Significa ello que las entidades territoriales pueden ejercer ciertas competencias en su propio nombre y bajo su responsabilidad. La descentralización administrativa puede ser territorial y especializada o por servicios.

La descentralización administrativa por servicios, por su parte, consiste en el otorgamiento de competencias de administración a ciertas entidades especializadas, como por ejemplo, la creación de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta.

Otros conceptos que diferencia la doctrina especializada son: (i) autarquía, base de Estado unitario descentralizado; y (ii) autonomía, esencial del concepto de Estado regional.

Zanobini[66] define la autarquía como: “la facultad con que cuenta un ente para administrarse por sí mismo” o en otras palabras: “la esencia de los entes autárquicos radica en la potestad reglamentaria y ejecutiva ejercida en nombre propio para el cumplimiento de los fines públicos”. Por el contrario, la autonomía implica el ejercicio de competencias legislativas, lo cual no conlleva ejercicio de soberanía, ya que deben ser ejercidas “de conformidad con los principios de integración del Estado del cual forman parte”. Así, la autonomía consiste en la facultad para promulgar normas, pero en coordinación con la entidad territorial superior. Esta facultad normativa, transciende el ejercicio de la simple administración, así se encuentre sometida a reglas jurídicas superiores.[67]

En este orden de ideas, desde el punto de vista teórico, la autonomía presupone la descentralización política; no así la autarquía.[68]

Adicionalmente, mientras que la fórmula del Estado unitario con descentralización administrativa es un principio de rango constitucional, cuya estructura consiste en ser una norma de atribución de competencias, la autonomía de las entidades territoriales es una garantía institucional.

Las garantías institucionales persiguen preservar la integridad de una determinada institución reconocida constitucionalmente, frente a la actividad del legislador encaminada a sustituirla o desnaturalizarla. En el caso de la autonomía local, el Tribunal Constitucional alemán ha considerado que se trata de una garantía institucional[69], al igual que el Tribunal Constitucional español[70].

En el caso colombiano, el artículo 287 Superior prescribe las siguientes manifestaciones de la autonomía de las entidades territoriales: (i) gobernarse por sus propias autoridades; (ii) ejercer las competencias que les corresponden; (iii) administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

Así las cosas, no se trataba de adelantar un test de ponderación entre dos principios constitucionales (estado unitario con descentralización administrativa y autonomía de las entidades territoriales), sino de analizar si el legislador había desconocido el núcleo esencial de una garantía institucional, como lo es la autonomía con que cuentan los municipios para reglamentar los usos del suelo.

Por tratarse de una medida de intervención en una garantía constitucional, el juez constitucional debía adelantar un test de proporcionalidad, lo que implicaba determinar: (i) la finalidad constitucional de la medida; (ii) idoneidad y necesidad; y (iii) proporcionalidad en sentido estricto.

En pocas palabras, no se trataba de resolver un falso conflicto o tensión entre el principio de Estado unitario y autonomía de las entidades territoriales, sino de ir delimitando el “núcleo duro” de esta última, es decir, aquel espacio que, por mandato constitucional le está vedado restringir al legislador.

5. Una interpretación sistemática de las cláusulas constitucionales sobre ordenamiento territorial con aquellas de derechos fundamentales.

Tradicionalmente, las controversias que giran alrededor del tema del ordenamiento territorial no tienen en cuenta las cláusulas de derechos fundamentales. Lo anterior por cuanto, en esencia, se considera que se trata de un tema de estructura del Estado y de reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales.

En un Estado Social de Derecho, sin embargo, las disposiciones de derechos fundamentales irradian todo el ordenamiento jurídico, incluyendo por supuesto las normas orgánicas de la Constitución.

Desde esta perspectiva, al momento de determinar si el legislador se extralimitó en el ejercicio de sus competencias, con ocasión de la expedición de alguna regulación que verse

sobre el ordenamiento territorial, la Corte deberá verificar si la medida afecta derechos fundamentales tales como, el derecho a la salud, al igual que bienes colectivos como el medio ambiente sano; incluso cláusulas como aquella que garantiza la producción de alimentos.

6. Ciertas disfuncionalidades del actual diseño del régimen municipal.

Hernández Becerra[71] señala la existencia de cuatro problemas estructurales que aquejan a los municipios en Colombia: (i) la uniformidad del régimen jurídico municipal; (ii) la problemática de los municipios pequeños; (iii) la debilidad de la función subsidiaria del Estado y (iv) la recentralización como política de los años recientes.

Indica el autor que, la concepción unitaria del Estado ha conducido a que se configure un único modelo de municipio, en cuanto a su organización, forma de gobierno, competencias y administración. Lo anterior se ve acentuado por un superávit regulatorio constitucional en la materia.

Un segundo problema consiste en la existencia de pequeños municipios con extensiones territoriales inmensas, las cuales no pueden controlar. De allí que el Estado "debe reconocer la realidad diversa de los asentamientos urbanos, semirrurales y rurales del país".[72]

Un tercer aspecto que afecta la vida municipal es la debilidad institucional que ofrece el nivel intermedio con la Nación, es decir, el Departamento. En efecto, en virtud del principio de subsidiaridad, ante las insuficiencias que afectan a los municipios en términos de prestación de servicios públicos, los Departamentos deberían entrar a actuar. Sin embargo, la misma Constitución previó que aquellos, en el futuro, deberán ser reemplazados por las regiones, lo cual no ha sucedido, generando mayores incertidumbres en la materia.

Por último, la debilidad de los municipios se ha acentuado por la expedición de leyes marcadas por un espíritu recentralizador. De allí que "el presidencialismo colombiano, adaptándose a las insuficiencias del régimen municipal y a la debilidad del nivel intermedio, se ha robustecido y ha pretendido convertirse en una alternativa a la descentralización".[73]

Contrastando las anteriores reflexiones académicas con el contenido de la sentencia C- 123 de 2014, se advierte que el Tribunal Constitucional se limitó a realizar un test de ponderación (entre lo que consideró dos principios constitucionales: el Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales), y a arribar a un fallo de exequibilidad condicionada, sin consultar la realidad que aqueja a los municipios en Colombia. En otras palabras, la Corte, al igual que ha hecho el legislador de forma secular, no estableció diferencia alguna entre los municipios al momento de adoptar su decisión.

La puesta en marcha de los principios centralistas, acompañados por excesos en el reconocimiento de facultades al Ejecutivo, impidió el desarrollo de las autonomías de las regiones y de formas de autogobierno democráticas, tendencia que se acentuó bajo la Constitución de 1886. En efecto, en los términos de la anterior Carta Política, las entidades territoriales eran consideradas como "inmaduras" para gestionar sus propios asuntos, en especial en dos aspectos centrales: preservación del orden público y planeación económica.

Aquello condujo, entre otras cosas, a debilitar la institucionalidad democrática en los territorios ubicados en la periferia, a una aplicación poco uniforme del derecho en el territorio nacional, y a que el desarrollo económico, social y cultural se concentrara en ciertas regiones del país.

Pues bien, el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, a pesar de los avances realizados en la actual Constitución en materia de autonomía de las entidades territoriales, se funda en esa concepción centralista decimonónica, que miraba a las regiones como una suerte de "incapaces", para adoptar ciertas decisiones que los afectaran.

7.1. El principio de participación ciudadana en materia de proyectos mineros.

La sentencia se enfoca en la tensión existente entre dos principios de rango constitucional: el Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales.

Hemos explicado las razones por las cuales consideramos la controversia giraba en determinar si el legislador había invadido el núcleo esencial de una garantía constitucional, en concreto, la autonomía de los municipios.

Desde esta perspectiva, en la sentencia se debió analizar si la medida de intervención en la garantía constitucional perseguía la consecución de un fin legítimo. Para ello resultaba indispensable examinar el contenido del principio de participación democrática.

Sin duda, en los términos del fallo pareciera que se está en presencia de una clásica controversia sobre el modelo de Estado adoptado por la Constitución de 1991, es decir, un asunto que versa sobre el contenido y alcance de los ámbitos competenciales de la Nación y las entidades territoriales, en materia de minería y medio ambiente. Debate que finalmente se resolvió, con ciertos matices reflejados en el condicionamiento de exequibilidad, a favor del principio unitario, en la medida en que se consideró admisible que el legislador restringiera severamente la competencia constitucional con que cuentan los concejos municipales para "Reglamentar los usos del suelo" (art. 313.7 Superior).

El Tribunal Constitucional terminó así por convalidar el espíritu centralista y regresivo que inspira a la Ley 685 de 2001, en desmedro de los avances que realizó la actual Carta Política en materia de autonomía de las entidades territoriales, y sobre todo, desde la perspectiva del principio democrático, materializado en el deber de propiciar la participación efectiva de las comunidades en los asuntos que las afecten.

La Corte impartió su bendición a la lógica eficientista y de mero cálculo económico a corto plazo, que gobierna al artículo 37 de la Ley 685 de 2001, según la cual las entidades territoriales no pueden convertirse en un freno u obstáculo al vertiginoso desarrollo minero del país. Aquello significa, ni más ni menos, que el interés de las mayorías, mimetizado bajo una comprensión amplia de la noción de "interés general" (i.e. incremento de los ingresos por concepto de regalías, generación de empleo, aumento de la inversión extranjera), termina por aplastar por completo a las minorías, representadas en miles de pequeñas comunidades que, a lo largo de la geografía nacional, terminan por pagar los elevados costos ambientales, sociales y de seguridad que comporta la minería a gran escala.

Según datos oficiales[74], el país pasó de 1800 títulos mineros en 2002 a cerca de 9600 a finales de 2010, sin contar con mayores requisitos para su expedición, ni un adecuado seguimiento, control y fiscalización sobre los mismos. Así, paradójicamente, el espíritu centralista inspirado históricamente en una profunda desconfianza hacia el autogobierno regional, no se vio acompañado por el necesario fortalecimiento institucional. De allí que, contrario a lo que se podía pensar, despojar de competencias a las entidades territoriales para regular los usos de sus respectivos territorios, tampoco condujo a que el Estado central cumpliera adecuadamente con sus deberes de protección de las poblaciones vulnerables frente a los riesgos de salud, deterioro de los recursos naturales y acceso a alimentos de calidad, que implica la minería.

Así las cosas, los habitantes de los pequeños municipios mineros del país terminaron en el peor de los mundos: por una parte, sus autoridades locales, elegidas popularmente y representadas por sus concejos municipales, quedaron fuertemente limitadas al momento de regular el uso del suelo de la entidad territorial; por la otra, la Nación no entró a asumir con el vigor necesario todas las responsabilidades que comportan la inspección y vigilancia sobre la actividad minera.

El debate constitucional debió entonces trascender el tema del reparto de competencias entre la Nación y las entidades territoriales, para ser enfocado desde la mirada de la garantía del principio democrático. Sin duda, los beneficios que recibe el país en términos de ingresos por la extracción de minerales, deben acompasarse con la voluntad de los ciudadanos que sienten cada día los impactos ambientales y sociales de los proyectos mineros en sus localidades.

7.2. La importancia del principio de subsidiariedad.

En los términos del artículo 288, 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”.

El principio de subsidiaridad ofrece dos perspectivas: positiva y negativa. En virtud de la primera, la intervención del Estado y la correspondiente atribución de competencias, deben realizarse en el ámbito más próximo al ciudadano, en tanto que manifestación del principio democrático y un criterio de racionalización administrativa, en la medida en que son esas autoridades las que mejor conocen las necesidades de los ciudadanos. A su vez, en su dimensión negativa, el principio de subsidiaridad implica 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 insuficientes para cumplir con sus responsabilidades.

En el caso concreto, en materia de regulación de la exploración y explotación minera, en virtud del principio de subsidiaridad, la Corte debió acordarle un mayor ámbito regulatorio a las autoridades municipales, en los términos del artículo 313.7 Superior. En tal sentido, el Tribunal Constitucional debió enfatizar la exigencia de armonía que debe existir entre la política nacional de explotación minera y la regulación del uso, prevista en los Planes de Ordenamiento Territorial.

7.3. Las tensiones que pueden presentarse entre la explotación minera y el mandato de aseguramiento de la producción de alimentos (art. 65 Superior) y la protección de los recursos hídricos (art. 79 Superior).

En la sentencia no se abordó el tema de las tensiones que pueden generarse entre el ejercicio de la minería, calificada por el legislador en términos de actividad de utilidad pública e interés social (art. 13 de la Ley 685 de 2001), con dos mandatos de rango constitucional: el aseguramiento de la producción de alimentos (art. 65 Superior) y protección de los recursos hídricos (art. 79 Superior).

Así, el fallo debió quedar claro que, en aquellos casos en que resulten incompatibles el desarrollo de la política de exploración y explotación minera y los usos agrícolas del territorio, las autoridades mineras deberán dar aplicación al criterio de prevalencia previsto en el artículo 65 constitucional. Igual razonamiento deberá aplicarse en caso de conflicto entre las actividades mineras y la protección de los recursos hídricos de municipios y distritos (Art. 79 constitucional).

Fecha ut supra,

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

[1] El texto del artículo 2o del decreto 0934 de 2013 es el siguiente:

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

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

[2] Sentencia C-889 de 2012.

[3] Al respecto sentencias C-535 de 1996, C-579 de 2001 y C-149 de 2010.

[4] Cfr. Sentencia C-579 de 2001.

[5] Ibid.

[6] Sentencia C-535 de 1996.

[7] Sentencia C-149 de 2010.

[8] Sentencia C-931 de 2006.

[9] Sentencia C-149 de 2010.

[10] Auto 383 de 2010.

[11] La clasificación es tomada de la sentencia C-149/10.

[12] Sentencia C-889 de 2012.

[13] Sentencias C-795 de 2000, C-006 de 2002 y C-117 de 2006.

[14] Según la densidad poblacional de los municipios y distritos, los planes de ordenamiento territorial se denominan: 1) planes de ordenamiento territorial propiamente dichos, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con una población superior a los 100.000 habitantes; 2) planes básicos de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con poblaciones que oscilan entre los 30.000 y los 100.000 habitantes y 3) esquemas de ordenamiento territorial, cuando son elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes -ley 388 de 1997, art. 9°-.

[15] Sentencia C-760 de 2007.

[16] Artículo 95.8 ibídem.

[17] Artículos 79 y 80 ib..

[18] El artículo 3° 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", dispone que por desarrollo sostenible ha de entenderse "el 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". Igualmente, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el artículo 4° indica que "los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza". Además, en el Convenio sobre la Biodiversidad Biológica, aprobado por Colombia mediante Ley 164 de 1994, se precisó que "conscientes de que la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica tienen importancia crítica para satisfacer las necesidades alimentarias, de salud y de otra naturaleza de la población mundial en crecimiento, para lo que son esenciales el acceso a los recursos genéticos y a las tecnologías, y la participación en esos recursos y tecnologías. Tomando nota de que, en definitiva, la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica fortalecerán las relaciones de amistad entre los Estados y contribuirán a la paz de la humanidad".

[19] El artículo 58 de la Constitución, antes y después del Acto Legislativo 1° de agosto 10 de 1999, dispone en su inciso 2° (no está en negrilla en su texto original): "La propiedad es

una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica."

[20] Sentencia C-431 de 2000, cita tomada de sentencia T-154 de 2013.

[21] Sentencia C- 671 de 2001. M.P. Jaime Araújo Rentería, refiriéndose al documento de la Comisión sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Nuestro Futuro Común (El Informe Brundtland).Oxford University Press, 1987.

[22] Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[23] Estrechamente relacionada con el acceso al servicio de agua apta para el consumo humano, de acuerdo con los artículos 11 y 12 del pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

[24] Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[25] El artículo 4 de la ley 397 de 1997 hace expresa referencia a los inmuebles que poseen un especial interés histórico, arquitectónico, ambiental, estético, plástico, etc. Y, específicamente, en el parágrafo de este artículo, se establece que los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la ley, son bienes de interés cultural.

[26] "Vale la pena hacer mención aquí de la interpretación que la jurisprudencia de esta Corporación ha efectuado de los conceptos de Estado y Nación, para concluir que, en este caso, al referirse el artículo 72 al deber del Estado de proteger el patrimonio cultural de la Nación, está vinculando a todas las autoridades territoriales y no sólo al poder central. Existiendo, por tanto, una competencia compartida entre unas y otras." (Cfr, Sentencia C-366 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

[27]GONZALEZ PERAFÁN Leonardo, Impacto de la minería de hecho en Colombia, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012, documento consultado el jueves 16 de enero de 2014 en el link http://www.uis.edu.co/webUIS/es/catedraLowMaus/lowMauss13_1/terceraSesion/Impacto%20de%20la%20mineria%20de%20hecho%20en%20Colombia.pdf

[28] Este contenido del principio de autonomía territorial implica, entre otros aspectos, que se asegure la posibilidad de tomar las principales decisiones para la vida de un determinado municipio o distrito o, como garantía mínima, participar efectiva y eficazmente en el proceso por el que las mismas son tomadas.

[29] Sentencia C-889 de 2012.

[31] En ejercicio de sus facultades ambientales a prevención, como lo establece la ley 1333 de 2009

[32] Según lo establecido en el artículo 4º de la Constitución de 1886 "(e)l Territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenece únicamente a la Nación". Entretanto, el artículo 202 disponía lo siguiente "pertenecen a la República de Colombia: (…) 2. Los baldíos, minas y salinas que pertenecían a los Estados, cuyo dominio recobra la Nación, sin

perjuicio de los derechos constituidos a favor de terceros por dichos Estados, o a favor de éstos por la Nación a título de indemnización; 3. Las minas de oro, de plata, de platino y de piedras preciosas que existan en el territorio nacional, sin perjuicio de los derechos que por leyes anteriores hayan adquirido los descubridores y explotadores sobre algunas de ellas"

[33] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[34] En esta sentencia la Corte concluyó que la norma acusada (artículo 233, literal a., del Decreto 1333 de 1986) era contraria a la Constitución, pero no sobre la base de afirmar que la propiedad de los recursos naturales perteneciera a la Nación, sino por considerar que ella define la extracción de un recurso no renovable como hecho impositivo, lo cual no es constitucionalmente legítimo, por cuanto la explotación de esos recursos se encuentra sujeta al régimen constitucional de las regalías. Sin embargo, dado que la declaratoria de inexequibilidad supondría un vacío de regulación respecto a la regalía que correspondía pagar por tal concepto, consideró que lo procedente era declarar la exequibilidad temporal de la norma acusada, por un término de cinco (5) años, en el entendido que la explotación de los recursos naturales no renovables requiere de licencia ambiental conforme a lo exigido en la Ley 99 de 1993. Asimismo, exhortó al Congreso para definir, en un plazo de cinco (5) años, el régimen de regalías de aquellos recursos naturales no renovables cuya explotación aún no está sujeta al pago de la contraprestación exigida por la norma constitucional. Una vez expirado el término señalado de cinco años, y en caso de que Congreso no haya establecido el correspondiente régimen de regalías para la extracción de la arena, el cascajo y la piedra del lecho de los ríos, el literal a) del artículo 233 del decreto 1333 de 1986 será inexequible, en el entendido de que entonces la extracción de la arena, las piedras y el cascajo de los ríos queda sometida al régimen general de regalías definido por el artículo 18 de la Ley 141 de 1994.

[35] Sentencia C-221 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Esta interpretación ha sido acogida, entre otras, en las sentencias C-272 de 1998 (MP. Alejandro Martínez Caballero), al analizar el modelo de distribución de competencias en materia de servicios públicos domiciliarios; en la C-628 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), para considerar ajustada a la Carta la norma legal que, al definir las regalías se refería a la "propiedad nacional", en el entendido que, en ese contexto, la expresión "nacional" debía entenderse como sinónimo de "estatal"; en la C-928 de 2003 (MP. Jaime Araújo Rentería), donde al examinar la constitucionalidad de una norma que atribuía a la Comisión Nacional de Regalías facultades de inspección y vigilancia, se reitera que "las regalías constituyen rentas del Estado, y no de la Nación, entendida como nivel central, con exclusión del departamental, distrital, municipal, regional o provincial".

[36] Sentencia C-221 de 1997 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

[37] MP. Alejandro Martínez Caballero.

[38] Entre otras, en la sentencia C-149 de 2010 (MP. Jorge Iván Palacio Palacio, SV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

[39] Cifras publicadas por el Ministerio de Minas en el Anuario Estadístico Minero

Colombiano, 2010, pp. 67-73. Disponible en: http://www.simco.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=rDDN5zSCgEo%3D&tabid=96 (Consultado el 4 de marzo de 2014).

[40] Cifras presentadas en el estudio Minería en Colombia. Fundamentos para superar el modelo extractivista, L. J. Garay Salamanca (dir.), Bogotá, Contraloría General de la República, 2013, p. 24. Disponible en: http://lasillavacia.com/sites/default/files/mineropedia/mineria_en_colombia.pdf (Consultado el 4 de marzo de 2014).

[41] Gobernación de Antioquia. Secretaría de Minas. Política Integral para el Desarrollo Minero en Antioquia, 2012-2015, pp. 4-5. Disponible en: http://www.planesmojana.com/documentos/normatividad/723_Pol%C3%ADtica%20Integral%20para%20el%20Desarrollo%20Minero%20de%20Antioquia.pdf (Consultado el 4 de marzo de 2014).

[42] Cardona Arango, Alonso. De señores de la tierra a señores de las minas. Minería en Caramanta, Corporación Conciudadanía, Medellín, 2012, p. 98. Disponible en: http://conciudadania.org/?p=2504 (Consultado el 4 de marzo de 2014).

[43] Gobernación de Antioquia. Secretaría de Minas.

[44] La Ley 136 de 1994"Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios", establece en su artículo 33 que: "Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio, se deberá realizar una consulta popular de conformidad con la ley. La responsabilidad de estas consultas estará a cargo del respectivo municipio. // PARÁGRAFO. En todo caso, las decisiones sobre el uso del suelo deben ser aprobadas por el Concejo Municipal"

[45] Dentro de esta categoría quedan comprendidas las zonas de reserva forestal constituidas en virtud de la Ley 2ª de 1959, las áreas regionales y locales protegidas, los páramos, los humedales, los Parques Nacionales Naturales, las zonas de reserva forestal protectora nacional y los manglares.

[46] Cifras presentadas en el Informe del Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente, 2011-2012, Bogotá, Contraloría General de la República, 2012, pp. 163-164. Disponible en: http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/76600464/Informe+Medio+Ambiente+2011+-+2012.pdf/7d20ceac-edda-43ae-b96c-3f8ce2e29f62 (Consultado el 4 de marzo de 2014).

[47] Este principio, consagrado en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993, dispone que: "Las normas y medidas de policía ambiental, es decir, aquellas que las autoridades medioambientalistas expidan para la regulación del uso, manejo, aprovechamiento y movilización de los recursos naturales renovables, o para la preservación del medio ambiente natural, bien sea que limiten el ejercicio de derechos individuales y libertades públicas para la preservación o restauración del medio ambiente, o que exijan licencia o

permiso para el ejercicio de determinada actividad por la misma causa, podrán hacerse sucesiva y respectivamente más rigurosas, pero no más flexibles, por las autoridades competentes del nivel regional, departamental, distrital o municipal, en la medida en que se desciende en la jerarquía normativa y se reduce el ámbito territorial de las competencias, cuando las circunstancias locales especiales así lo ameriten, en concordancia con el artículo 51 de la presente Ley".

[48] MP. Alejandro Martínez Caballero. En esta sentencia se examinó la constitucionalidad de la Ley 140 de 1994, que reglamenta la publicidad exterior visual, acusada, entre otros cargos, de violar la autonomía administrativa local, en tanto algunas de sus normas impedían a las autoridades municipales ejercer control sobre la publicidad exterior visual de ciertas entidades públicas. La Corte consideró que varias disposiciones de la ley acusada operaban un vaciamiento de las competencias de los municipios y territorios indígenas para defender el patrimonio ecológico a través de normas que regularan la publicidad exterior visual, razón por la cual declaró inexequibles algunos artículos de la ley demandada y dispuso la exequibilidad condicionada de los restantes, en este último caso, para efectos de dar aplicación al principio de rigor subsidiario.

[49] Ver por ejemplo, sentencias C-535 de 1996; C-795 de 2000; C-006 de 2002; C-117 de 2006; C-931 de 2006; C-149 de 2010, entre otras.

[50] Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, La argumentación en la justicia constitucional, Bogotá, edit. Dike, 2008.

[51] Savigny, Sistemas de derecho romano actual, Madrid, 1878.

[52] Wroblewski, L., L'interprétation en droit: théorie et idéologie, Paris, 1972.

[53] Norberto Bobbio, Teoria dell' ordinamento giuridico, Milán, 1960.

[54] Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, ob.cit. p. 447.

[55] Germán Arciniegas, Centralismo europeo, federalismo americano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1985.

[56] Falk, "The new States and International Legal Order", R.G.D.I.P., 1966.

[57] José María Ots Capdequi, España en América. Las instituciones coloniales, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1952.

[58] Augusto Hernández Becerra, "Del municipio sus reformas y la paz", en ¿unitaria o federal?. Estudios sobre la configuración del nivel intermedio en Colombia y algunas referencias internacionales, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013.

[59] Luis Villar Borda, Democracia municipal, autonomía, planificación y desarrollo, Bogotá. Universidad Externado de Colombia, 1986.

[60] Liliana Estupiñan Achurry, Desequilibrios territoriales. Estudio sobre la descentralización y el ordenamiento territorial colombiano. Una mirada desde el nivel

intermedio de gobierno, Bogotá, Universidad del Rosario, 2013, p. 106.

[61] Jaime Orlando Santofimio, Bases constitucionales del régimen municipal, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1990.

[62] Augusto Hernández Becerra, “El ordenamiento territorial colombiano o la tela de Penélope”, en Ordenamiento y desarreglo territorial en Colombia, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

[63] Marcel Prélot, Institutions politiques et droit constitutionnel, París, 1972.

[64] Hauriou, Droit constitutionnel et institutions politiques, París, 1970.

[66] Zanobini, La administrazione locale, Padua, 1936.

[67] Juan Ferrando Badía, ob.cit., p. 81.

[68] Garrido Falla, Administración indirecta del Estado y descentralización, Madrid, 1950.

[69] Klaus Stern, Derecho del Estado de la República Federal alemana, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

[70] En el caso de España, el concepto de garantía institucional ha sido empleado en relación con lo siguientes temas: la autonomía local (SSTC 32/1981, de 28 de julio y 240/2006, de 20 de julio), el régimen foral (STC 76/1988, de 26 de abril); los colegios profesionales (STC 179/1994, de 16 de junio) y la autonomía universitaria (entre otras STC 75/1997, de 21 de abril).

[71] Augusto Hernández Becerra, ob. cit., p. 126.

[72] Ibídem, p. 128.

[73] Ibídem, p. 131.

[74] Luis Álvaro Pardo, Una política integral en minería desde la perspectiva de un sistema complejo: hacia un modelo alternativo, Bogotá, 2014.