

C-369-19

Sentencia C-369/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Competencia de la Corte Constitucional

CONSULTA PREVIA A LOS GRUPOS ETNICOS-Jurisprudencia aplicable a los elementos que coadyuvan a identificar casos de afectación directa/DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Convenio 169 de la OIT, bloque de constitucionalidad y jurisprudencia constitucional

DERECHO FUNDAMENTAL A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES INDIGENAS Y GRUPOS ETNICOS-Jurisprudencia constitucional

ZONAS DE PARAMO-Protección especial por parte del Estado ante vulnerabilidad, fragilidad y capacidad de recuperación del ecosistema de páramo

(...) La Sala Plena de esta Corporación reitera que los ecosistemas de páramo son objeto de especial protección constitucional. Al tenor del artículo 79 superior, esto significa que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas legales y administrativas, así como políticas públicas dirigidas a garantizar su conservación e intangibilidad. (...) Sin embargo, en el cumplimiento del deber constitucional de proteger los páramos y, en concreto, de adelantar su delimitación y de materializar la prohibición legal de actividades que puedan destruirlos, las autoridades se encuentran sujetas a la eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, a la participación ambiental y a la puesta en marcha de planes o programas de reconversión o sustitución productiva a favor de las personas que derivan su sustento de dichas actividades.

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-La necesidad de agua potable es universal, insustituible y objetiva

DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Protección internacional/DERECHO AL AGUA-Disponibilidad, calidad y accesibilidad/DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA-Obligaciones específicas de los Estados parte de respetar, proteger y cumplir

CORTE CONSTITUCIONAL-Análisis del alcance de la norma acusada

NORMA ACUSADA-Antecedentes históricos y legislativos que llevaron al Congreso a su expedición

NORMA ACUSADA-Contenido y alcance

CONSULTA PREVIA-Derecho fundamental de comunidades étnicas

LEY DE PARAMOS-Exequibilidad condicionada

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la

cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», en el entendido de que cuando para su desarrollo se adopten medidas administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas que puedan afectar directamente a una o más comunidades étnicas que habitan en los ecosistemas de páramo, se deberá agotar el procedimiento de consulta previa.

Referencia: expediente D-13.047

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia».

Demandante: Nelson Andrés Montero Ramírez.

Magistrada Sustanciadora:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá, D. C., catorce (14) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en virtud de sus atribuciones constitucionales y de conformidad con el procedimiento establecido en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Nelson Andrés Montero Ramírez demandó la totalidad de la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», y, de manera subsidiaria, solicitó que «se declare la inexequibilidad de los artículos 10 (parcial), 24 (parcial) y 25 (parcial) de dicha ley».

2. Mediante Auto del 8 de febrero de 2019, el despacho de la magistrada ponente inadmitió la demanda al constatar que no cumplía con los requisitos de certeza, suficiencia y pertinencia[1], por lo que, el día 15 del mismo mes, el demandante procedió a su corrección. Luego de verificar que el actor solo había subsanado los errores encontrados en relación con el cargo dirigido contra la integralidad de la Ley, en Auto del día 21 siguiente, rechazó las demás acusaciones y admitió la demanda a trámite únicamente respecto de dicho cargo.

En consecuencia, ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Congreso de la República, y a los ministerios de Interior, Agricultura y Desarrollo Rural, y de Ambiente y Desarrollo Sostenible (artículos 244 de la Constitución y 11 del Decreto 2067 de 1991). Así mismo, invitó a intervenir en el proceso a la Defensoría del Pueblo, a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, a la Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC), a la organización Autoridades Indígenas de Colombia (AICO), a la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa, a la Mesa Permanente de

Concertación de Pueblos Indígenas del Chocó, al Consejo Regional Indígena del Cauca, al Consejo Regional Indígena del Tolima, al Resguardo Indígena Iroka, al Cabildo Mayor Yanacona, a Greenpeace Colombia, a la Fundación Natura Colombia, a la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente Colombia (AIDA), a la Organización WWF Colombia, al Centro de Estudios para la Justicia Social Tierra Digna, al Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales de la Universidad Nacional de Colombia (GIDCA), a la Clínica de Medio Ambiente y Salud Pública de la Universidad de Los Andes (MASP), y a las Facultades de Derecho de las universidades Rosario, Libre, Javeriana y de Antioquia.

Por último, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación para que rindiera concepto sobre el asunto y fijar en lista el proceso para intervenciones ciudadanas (artículo 242 de la Constitución, numerales 1 y 2).

3. Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Sala Plena de la Corte Constitucional procede a decidir la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada, tal como fue publicado en el Diario Oficial n.º 50.667 del 27 de julio de 2018:

LEY 1930 DE 2018

Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia

EL CONGRESO DE COLOMBIA,

DECRETA:

CAPÍTULO I.

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1o. OBJETO DE LA LEY. El objeto de la presente ley es establecer como ecosistemas estratégicos los páramos, así como fijar directrices que propendan por su integralidad, preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento.

ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. Para el desarrollo del objeto y de las disposiciones que se establecen en la presente ley, se consagran los siguientes principios:

1. Los páramos deben ser entendidos como territorios de protección especial que integran componentes biológicos, geográficos, geológicos e hidrográficos, así como aspectos sociales y culturales.

2. Los páramos, por ser indispensables en la provisión del recurso hídrico, se consideran de prioridad nacional e importancia estratégica para la conservación de la biodiversidad del

país, en armonía con los instrumentos relevantes de derecho internacional de los que la República de Colombia es parte signataria.

3. El ordenamiento del uso del suelo deberá estar enmarcado en la sostenibilidad e integralidad de los páramos.

4. En cumplimiento de la garantía de participación de la comunidad, contemplada en el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, se propenderá por la implementación de alianzas para el mejoramiento de las condiciones de vida humana y de los ecosistemas. El Estado colombiano desarrollará los instrumentos de política necesarios para vincular a las comunidades locales en la protección y manejo sostenible de los páramos.

5. La gestión institucional de los páramos objeto de la presente ley se adecuará a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contemplados en el artículo 288 de la Constitución Política de Colombia.

6. En concordancia con la Ley 21 de 1991 y demás normas complementarias, el Estado propenderá por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas.

7. Se deberá garantizar el diseño e implementación de programas de restauración ecológica, soportados en el Plan Nacional de Restauración en aquellas áreas alteradas por actividades humanas o naturales de diverso orden.

8. En la protección de los páramos se adopta un enfoque ecosistémico e intercultural que reconoce el conjunto de relaciones socioculturales y procesos ecológicos que inciden en la conservación de la diversidad biológica, de captación, almacenamiento, recarga y regulación hídrica que garantiza los servicios ecosistémicos.

ARTÍCULO 3o. DEFINICIONES. Para efectos de la presente ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Páramo. Ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del Bosque Andino y, si se da el caso, el límite inferior de los glaciares, en el cual dominan asociaciones vegetales tales como pajonales, frailejones, matorrales, prados y chuscales, además puede haber formaciones de bosques bajos y arbustos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas, entre otros.

Habitantes tradicionales de páramo. Las personas que hayan nacido y/o habitado en las zonas de los municipios que hacen parte de las áreas delimitadas como ecosistemas de páramo y que en la actualidad desarrollen actividades económicas en el ecosistema.

Enfoque diferencial. Es el reconocimiento de los habitantes tradicionales de los páramos como personas que, en virtud de lo dispuesto en la ley en pro de la conservación de los páramos, quedan en condiciones especiales de afectación e indefensión y que, por consiguiente, requieren de atención y tratamiento preferencial y prioritario por parte del Gobierno nacional, para brindarles alternativas en el desarrollo del programa de reconversión y sustitución de sus actividades prohibidas.

CAPÍTULO II.

REGULACIÓN DE LOS ECOSISTEMAS DE PÁRAMOS.

ARTÍCULO 4o. DELIMITACIÓN DE PÁRAMOS. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible hará la delimitación de los páramos con base en el área de referencia generada por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt a escala 1:25.000 o la que esté disponible y los estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales elaborados por la autoridad ambiental regional de conformidad con los términos de referencia expedidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

PARÁGRAFO 1. En aquellos eventos en que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible decida apartarse del área de referencia establecida por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt en la delimitación, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del páramo.

PARÁGRAFO 2. Los páramos que hayan sido delimitados al momento de la expedición de la presente ley mantendrán su delimitación. En estos casos, las autoridades ambientales regionales deberán generar los espacios de participación, en el marco de la zonificación y régimen de usos, con el fin de construir de manera concertada los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas que hayan quedado en su interior, conforme a los lineamientos que para el efecto hayan expedido el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural.

ARTÍCULO 5o. PROHIBICIONES. El desarrollo de proyectos, obras o actividades en páramos estará sujeto a los Planes de Manejo Ambiental correspondientes. En todo caso, se deberán tener en cuenta las siguientes prohibiciones:

1. Desarrollo de actividades de exploración y explotación minera. Para el efecto, el Ministerio de Minas y Energía en coordinación con las autoridades ambientales y regionales y con base en los lineamientos que expida el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible reglamentará los lineamientos para el programa de sustitución que involucra el cierre, desmantelamiento, restauración y reconfiguración de las áreas intervenidas por las actividades mineras, y diseñará, financiará y ejecutará los programas de reconversión o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales que cuenten con título minero y autorización ambiental, procurando el mejoramiento de sus condiciones de vida.
2. Se prohíbe el desarrollo de actividades de exploración y explotación de hidrocarburos, así como la construcción de refinerías de hidrocarburos.
3. Se prohíben las expansiones urbanas y suburbanas.
4. Se prohíbe la construcción de nuevas vías.
5. Se prohíbe el uso de maquinaria pesada en el desarrollo de actividades agropecuarias. El uso de otro tipo de maquinaria estará sujeto al desarrollo de actividades orientadas a garantizar un mínimo vital, de conformidad con el plan de manejo del páramo.

6. Se prohíbe la disposición final, manejo y quema de residuos sólidos y/o peligrosos.
7. Se prohíbe la introducción y manejo de organismos genéticamente modificados y de especies invasoras.
8. Salvo en casos excepcionales, el uso de cualquier clase de juegos pirotécnicos o sustancias inflamables, explosivas y químicas está prohibido.
9. Se prohíben las quemas.
10. Se prohíben las talas, con excepción de aquellas que sean necesarias para garantizar la conservación de los páramos, siempre y cuando cuenten con la autorización y lineamientos de la autoridad ambiental.
11. Se prohíbe la fumigación y aspersión de químicos deberá eliminarse paulatinamente en el marco de la reconversión de actividades agropecuarias.
12. Se prohíbe la degradación de cobertura vegetal nativa.
13. Se prohíben los demás usos que resulten incompatibles de acuerdo con el objetivo de conservación de estos ecosistemas y lo previsto en el plan de manejo del páramo debidamente adoptado.

PARÁGRAFO 1. Tratándose de páramos que se traslapen con áreas protegidas, deberá respetarse el régimen ambiental más estricto.

PARÁGRAFO 2. Cuando el desarrollo de proyectos, obras o actividades objeto de licenciamiento ambiental pretenda intervenir páramos, la autoridad ambiental competente deberá solicitar concepto previo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, sobre la conservación y el uso sostenible de dichos ecosistemas.

PARÁGRAFO 3. El incumplimiento de lo aquí ordenado dará lugar a la imposición de las medidas preventivas y sancionatorias contempladas por la Ley 1333 de 2009, o las normas que lo modifiquen o sustituyan, sin perjuicio de las demás acciones penales y civiles a que haya lugar.

Las medidas serán aplicables a quien realice, promueva o facilite las actividades contempladas en el presente artículo.

PARÁGRAFO 4. Las prácticas económicas llevadas a cabo en estas áreas deberán realizarse de tal forma que eviten el deterioro de la biodiversidad, promoviéndose actividades de producción alternativas y ambientalmente sostenibles que estén en armonía con los objetivos y principios de la presente ley.

PARÁGRAFO 5. Para los efectos previstos en este artículo, las autoridades ambientales y territoriales actuarán mediante acciones progresivas a fin de controlar la expansión de la frontera agrícola.

ARTÍCULO 6o. PLANES DE MANEJO AMBIENTAL DE LOS PÁRAMOS. Una vez delimitados los

páramos las Autoridades Ambientales Regionales deberán elaborar, adoptar e implementar los Planes de Manejo Ambiental de los páramos que se encuentran bajo su jurisdicción, de conformidad con los lineamientos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, previo agotamiento de los mecanismos de participación ciudadana, bajo el esquema de gobernanza y participación de actores interinstitucionales y sociales, y enfoque diferencial de derechos.

Los planes de manejo deberán contemplar y formular acciones orientadas a la preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos, con base en los Estudios Técnicos, Económicos Sociales y Ambientales, en un plazo no mayor a cuatro (4) años contados a partir de su delimitación y con un horizonte de implementación como mínimo de diez (10) años.

PARÁGRAFO 1. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible formulará los lineamientos para la elaboración de los planes de manejo en un término de un año contado a partir de la expedición de la presente ley.

PARÁGRAFO 2. Las Corporaciones Autónomas Regionales, conforme a los lineamientos establecidos por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, diseñarán de manera participativa y concertada con las comunidades los programas, planes y proyectos de reconversión y sustitución de las actividades prohibidas que hayan quedado en su interior.

PARÁGRAFO 3. Los planes de manejo deberán estar elaborados con base en cartografía básica y temática a escala 1:25.000 o a la escala que esté disponible.

PARÁGRAFO 4. La formulación de los planes de manejo deberá realizarse de manera participativa teniendo en cuenta el artículo 79 de la Constitución Política.

PARÁGRAFO 5. Las Autoridades Ambientales en cuya jurisdicción se encuentren páramos, deberán incluir en los Planes de Acción Cuatrienal y en los Planes de Gestión Ambiental Regional (PGAR), los planes, proyectos, programas y actividades que permitan dar cumplimiento a lo dispuesto en la presente ley y en los respectivos Planes de Manejo Ambiental de Páramos. De encontrarse aprobados los Planes antes citados, deberán adelantarse las modificaciones o ajustes respectivos, las cuales deberán incluirse en el año calendario inmediatamente siguiente al que fueron realizados.

PARÁGRAFO 6. Los Planes de Manejo Ambiental de Páramos incluirán un sistema de seguimiento para evaluar, supervisar, monitorear el estado y tendencias de las zonas de páramo y las correspondientes actividades de manejo, los cuales deberán ser desarrollados con acompañamiento de institutos de investigación, universidades y la academia.

Las autoridades ambientales de acuerdo a los resultados de la implementación del mismo y el monitoreo de que trata el artículo 29, y demás información pertinente, actualizarán los Planes de Manejo Ambiental de los páramos que se encuentran bajo su jurisdicción de cada cinco (5) años según sea el caso.

PARÁGRAFO 7. Las áreas protegidas que hayan sido declaradas sobre los páramos

conservarán su categoría de manejo. La zonificación y determinación del régimen de usos de las que actualmente hayan sido declaradas como Parques Nacionales Naturales o Parques Nacionales Regionales corresponderá al establecido por la autoridad ambiental competente en el plan de manejo ambiental respectivo. En las demás categorías de áreas protegidas del SINAP que compartan área con páramos, el instrumento de manejo respectivo, se deberá armonizar de manera que coincida con lo ordenado en la presente ley.

ARTÍCULO 7o. COMISIONES CONJUNTAS. Para la gestión y manejo de los páramos que se encuentran en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales deberán constituirse comisiones conjuntas, sin perjuicio de las funciones y competencias asignadas a dichas autoridades por ley.

ARTÍCULO 8o. SANEAMIENTO PREDIAL. El Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), la Agencia Nacional de Tierras (ANT), la Superintendencia de Notariado y Registro (SNR), Parques Nacionales Naturales de Colombia y demás autoridades competentes, deberán realizar un proceso de saneamiento predial en los páramos, para lo cual contarán con un término máximo de cinco (5) años, contados a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en conjunto con el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) o la entidad que haga sus veces, definirá los criterios y elaborará una metodología de valoración ambiental, para los avalúos de bienes ubicados en las áreas de páramos delimitados, que permita reconocer el grado de conservación de los mismos. Lo anterior, en desarrollo al principio de distribución equitativa de cargas públicas y beneficios.

Para tal efecto, se debe establecer un plan de acción, teniendo como base la delimitación de los páramos ordenada por la presente ley.

PARÁGRAFO. Las Oficinas de Instrumentos Públicos correspondientes deberán realizar la inscripción de los polígonos de los páramos delimitados en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria para los fines pertinentes.

ARTÍCULO 9o. DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL. Los instrumentos de ordenamiento territorial deberán armonizarse con lo dispuesto en la presente ley.

PARÁGRAFO 1. Para todos los efectos, tanto la delimitación como los instrumentos señalados son determinantes del ordenamiento del suelo.

PARÁGRAFO 2. La delimitación del páramo tendrá carácter de instrumento de gestión ambiental permanente.

ARTÍCULO 10. DE LAS ACTIVIDADES AGROPECUARIAS Y MINERAS. Los Ministerios de Agricultura y Desarrollo Rural, Minas y Energía y sus entidades adscritas o vinculadas y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, y bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, concurrirán para diseñar, capacitar y poner en marcha programas de sustitución y reconversión de las actividades

agropecuarias de alto impacto y pequeños mineros tradicionales que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 previa definición y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada, con el fin de garantizar la conservación de los páramos y el suministro de servicios ecosistémicos.

En el marco de estas acciones se deberá brindar a las comunidades el tiempo y los medios para que estas puedan adaptarse a la nueva situación, para lo cual se deberán tener en cuenta los resultados de la caracterización de los habitantes del páramo para lograr una transición gradual y diferenciada por tipo de actor.

Podrá permitirse la continuación de las actividades agropecuarias de bajo impacto que se vienen desarrollando en las zonas de páramo delimitados, haciendo uso de las buenas prácticas que cumplen con los estándares ambientales y en defensa de los páramos.

Las actividades agrícolas de bajo impacto y ambientalmente sostenibles se deberán ceñir a los lineamientos que para el efecto establezca el Ministerio de Agricultura y el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

PARÁGRAFO. A efectos de dar cumplimiento a estas disposiciones se deberán involucrar los actores públicos y privados que se estimen pertinentes.

ARTÍCULO 11. INVESTIGACIÓN Y ASISTENCIA TÉCNICA. Las autoridades competentes, en alianza con los institutos de investigación del sector agropecuario, del sector minero-energético y del Sistema Nacional Ambiental, la academia, y organizaciones de la sociedad civil, promoverán el desarrollo de acciones orientadas a estimular el estudio, la investigación científica, la asistencia técnica, la transferencia tecnológica y la innovación en las actividades económicas de los páramos, en el marco de la sustitución y reconversión de actividades agropecuarias y de pequeños mineros tradicionales, así como el fortalecimiento, la conservación y la protección de los conocimientos ancestrales y tradicionales, como elementos fundamentales para el manejo y conservación de los páramos.

El Gobierno nacional establecerá y reglamentará los mecanismos específicos de asistencia técnica requeridos para el cabal cumplimiento de la presente ley, en el marco de la sustitución y reconversión de actividades agropecuarias y pequeños mineros que cuenten con título minero y autorización ambiental.

CAPÍTULO III.

ARTÍCULO 12. DISEÑO DE ESTRATEGIAS CON ENFOQUE DIFERENCIAL PARA LOS HABITANTES TRADICIONALES DE LOS PÁRAMOS. Se propenderá por un enfoque diferencial de los habitantes de los páramos para el diseño de alternativas dirigidas a esta población, teniendo en cuenta la caracterización y el análisis de uso, tenencia y ocupación del territorio. Lo anterior deberá contar con apoyo directo de las entidades del sector agropecuario, de minas y energía y las demás que se consideren pertinentes.

PARÁGRAFO 1. Las autoridades competentes concurrirán para mantener actualizada la información de uso, ocupación y tenencia.

PARÁGRAFO 2. Para efectos del cumplimiento del presente artículo, el DANE realizará un censo de los habitantes tradicionales del páramo.

ARTÍCULO 13. RESTAURACIÓN. Se deberá vincular a los habitantes tradicionales de los páramos en los procesos de restauración que se desarrollen en dichos ecosistemas, para lo cual se adelantarán las acciones de acompañamiento, capacitación, asistencia técnica y remuneración necesarias.

ARTÍCULO 14. ADQUISICIÓN DE PREDIOS. Los procesos de adquisición de predios en páramos se regirán de conformidad con lo establecido en el artículo 108 modificado por el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015 y el artículo 111 modificado por el artículo 210 de la Ley 1450 de 2011, y aquellas normas que los modifiquen o deroguen.

PARÁGRAFO. Se podrá declarar de utilidad pública e interés social, la adquisición por negociación directa o demás acciones en los términos y condiciones establecidos en el artículo 58 de la Constitución Política, 107 de la Ley 99 de 1993, y los literales h) y j) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997.

ARTÍCULO 15. ACCIONES PARA LA GESTIÓN DE LOS PÁRAMOS. Las autoridades ambientales, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, sus entidades adscritas y vinculadas, el Ministerio de Minas y Energía, la Agencia Nacional de Minería, los entes territoriales, y demás entidades competentes de manera participativa acordarán con las comunidades que habitan los páramos, acciones progresivas de preservación, restauración, reconversión y sustitución de actividades agropecuarias y acciones de sustitución, reubicación o reconversión laboral de aquellos habitantes de los páramos que sean mineros tradicionales y que su sustento provenga de esta actividad.

Las anteriores acciones estarán acompañadas de programas de educación ambiental y generación de procesos productivos alternos dirigidos a la población y a organizaciones gestoras de páramos.

ARTÍCULO 16. GESTORES DE PÁRAMOS. Los habitantes tradicionales de los páramos podrán convertirse en gestores de páramos.

Los gestores de páramos desarrollarán actividades de gestión integral de estos ecosistemas, así como tareas de monitoreo, control y seguimiento con el apoyo y financiación de los organismos competentes, de conformidad con los lineamientos y estrategias que se definan para tal fin en el respectivo Plan de Manejo del páramo.

PARÁGRAFO 1. Solo podrán ser gestores de páramo quienes hayan habitado tradicionalmente el mismo.

PARÁGRAFO 2. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible o quien se desempeñe como autoridad ambiental del orden nacional será el encargado de reglamentar la figura de organización y funcionamiento de los gestores de páramos.

ARTÍCULO 17. ASOCIATIVIDAD. Las comunidades que habitan páramos podrán asociarse, o fortalecer las asociaciones existentes, a fin de participar en programas y proyectos de protección, restauración, sustitución o reconversión de actividades no permitidas, la

ejecución de negocios verdes, entre otras, llamadas a brindarles alternativas de subsistencia.

Así mismo, serán llamadas a participar en la formulación e implementación del Plan de Manejo Ambiental.

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas o vinculadas, y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estimularán la asociatividad entre los habitantes tradicionales de páramo.

El Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería y las entidades territoriales, en coordinación con las Corporaciones Autónomas Regionales, bajo las directrices del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estimularán la asociatividad entre los pequeños mineros tradicionales.

ARTÍCULO 18. PLANES, PROGRAMAS Y PROYECTOS. Los procesos de sustitución o reconversión de actividades agropecuarias de alto impacto y los procesos de sustitución de las actividades mineras, deberán estar acompañados de planes, programas y proyectos orientados a la conservación y restauración de los páramos.

Dichos planes, programas y proyectos propenderán por mejorar la calidad de vida de los habitantes tradicionales de estas zonas y deberán ser vinculados de manera prioritaria a título individual o través de las asociaciones existentes.

Las autoridades regionales y locales del Sistema Nacional Ambiental (SINA), así como el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y sus entidades adscritas y vinculadas, serán las encargadas del diseño, estructuración, y contratación de estos proyectos, bajo los lineamientos que establezca el plan de manejo del páramo.

El Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería deberán elaborar el programa de sustitución de las actividades mineras identificadas al interior del páramo delimitado en la que se deberá incorporar el cierre y desmantelamiento de las áreas afectadas y la reubicación o reconversión laboral de los pequeños mineros tradicionales.

Las actividades agrícolas de bajo impacto y ambientalmente sostenibles estarán sujetas a los lineamientos que se expidan para el efecto por parte de las autoridades competentes.

ARTÍCULO 19. PROGRAMAS DE EDUCACIÓN. De conformidad con lo previsto en el artículo 7o de la Ley 1549 de 2012, el Gobierno nacional, en cabeza de Ministerio de Educación, con la coordinación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, estimulará para que en las instituciones educativas, de acuerdo con su contexto, se promueva la educación ambiental a través de los Proyectos Ambientales Escolares (PRAE), los Proyectos Comunitarios y Ciudadanos de Educación Ambiental - Proceda y los Comités Técnicos Interinstitucionales de Educación Ambiental (Cidea), en donde se podrá desarrollar contenidos que permitan concientizar la importancia de la preservación, restauración y uso sostenible de los páramos como ecosistemas de gran riqueza en materia de biodiversidad y de especial importancia en la regulación del ciclo hidrológico y proveedores de servicios ecosistémicos.

ARTÍCULO 20. PROGRAMAS DE FORMACIÓN AMBIENTAL. Las entidades competentes adelantarán programas de capacitación en preservación, restauración y uso sostenible de los páramos dirigidos a los habitantes del páramo, con el propósito de generar procesos de adaptación a las regulaciones establecidas en la presente ley.

ARTÍCULO 21. DERECHOS DE LAS MINORÍAS ÉTNICAS. Se preservarán los derechos de las comunidades indígenas, afro descendientes y demás minorías étnicas que habiten estas zonas.

No obstante, los usos y actividades que se realicen por estas comunidades deberán desarrollarse de manera armónica con los objetivos de conservación de los páramos.

CAPÍTULO IV.

FINANCIACIÓN Y DESTINACIÓN DE RECURSOS.

ARTÍCULO 22. INSTRUMENTOS FINANCIEROS. Para la realización de actividades de preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos, el Gobierno nacional, así como las entidades territoriales regionales y locales, y las autoridades ambientales, deberán destinar recursos en el Plan Nacional de Desarrollo, en los Planes de Desarrollo Territorial, en los Planes de Ordenación y Manejo de Cuencas (Pomcas), las inversiones necesarias para la ejecución de tales actividades.

PARÁGRAFO 1. Cuando la conservación de los páramos y sus fuentes hídricas adquieran importancia estratégica para la prestación de los servicios públicos (de acueducto y distritos de adecuación de tierras), los prestadores del servicio deberán realizar inversiones en coordinación con las autoridades ambientales competentes, en los ecosistemas de que trata esta ley conforme a lo establecido por la respectiva autoridad ambiental en el Plan de Manejo Ambiental del Páramo.

PARÁGRAFO 2. Los recursos financieros para el cumplimiento de la presente ley podrán provenir del Plan Nacional de Desarrollo Forestal, planes, programas y proyectos de restauración, de ONG y demás recursos gestionados por el gobierno a nivel nacional o internacional.

PARÁGRAFO 3. En el marco de los programas de responsabilidad social (sic) empresarial, las empresas y gremios, con el concurso de las autoridades ambientales competentes, podrán implementar esquemas de gestión para la preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos, sin que esto permita la intervención, posesión o uso de dichas empresas y gremios en los ecosistemas de páramos.

ARTÍCULO 23. SUBCUENTA DE PÁRAMOS. Créase la subcuenta específica para la conservación de páramos en el Fondo Nacional Ambiental, orientada a la realización de inversión ambiental en actividades de preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos.

ARTÍCULO 24. Modifíquese el artículo 45 de la Ley 99 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 45. Las empresas generadoras de energía hidroeléctrica cuya potencia nominal

instalada total supere los 10.000 kilovatios, transferirán el 6% de las ventas brutas de energía por generación propia de acuerdo con la tarifa que para ventas en bloque señale la Comisión de Regulación Energética, de la siguiente manera:

1. El 3% para las Corporaciones Autónomas Regionales o para Parques Nacionales Naturales que tengan jurisdicción en el área donde se encuentra localizada la cuenca hidrográfica y del área de influencia del proyecto y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

2. El 3% para los municipios y distritos localizados en la cuenca hidrográfica, distribuidos de la siguiente manera:

a) El 1.5% para los municipios y distritos de la cuenca hidrográfica que surte el embalse, distintos a las que trata el literal siguiente;

b) El 1.5% para los municipios y distritos donde se encuentran en el embalse;

Cuando los municipios y distritos en donde se encuentren instaladas las plantas hidroeléctricas, no sean parte de la cuenca o del embalse, recibirán el 0.2%, el cual se descontará por partes iguales de los porcentajes de que tratan los literales a) y b) anteriores.

Cuando los municipios y distritos sean a la vez cuenca y embalse participarán proporcionalmente en las transferencias de que hablan los literales a) y b) del numeral segundo del presente artículo.

Los recursos destinados a la conservación de páramos serán transferidos a la subcuenta creada para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (Fonam). En el caso donde los páramos se encuentren dentro del Sistema Nacional de Parques Nacionales serán transferidos directamente a la Subcuenta de Parques Nacionales.

Estos recursos solo podrán ser utilizados por municipios en obras previstas en el plan de desarrollo municipal, con prioridad para proyectos de saneamiento básico y mejoramiento ambiental.

2. En el caso de centrales térmicas la transferencia de que trata el presente artículo será de 4% que se distribuirá así:

a) 2.5% Para la Corporación Autónoma Regional para la protección del medio ambiente del área donde está ubicada la planta y para la conservación de páramos en las zonas donde existieren.

b) 1.5% Para el municipio donde está situada la planta generadora.

Aquellos municipios que cuenten con ecosistemas de páramos, deberán priorizar la inversión de los recursos en la conservación de estas áreas.

PARÁGRAFO 1. De los recursos de que habla este artículo, solo se podrá destinar hasta el 10% para gastos de funcionamiento.

PARÁGRAFO 2. Se entiende por saneamiento básico y mejoramiento ambiental la ejecución de obras de acueductos urbanos y rurales, alcantarillados, tratamiento de aguas y manejo y disposición de desechos líquidos y sólidos.

PARÁGRAFO 3. En la transferencia a que hace relación este artículo está comprendido el pago por parte del sector hidroenergético, de la tasa por utilización de aguas de que habla el artículo 43.

ARTÍCULO 25. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993 adicionado por el artículo 108, Ley 1151 de 2007 y modificado por el artículo 216 Ley 1450 de 2011, el cual quedará así:

PARÁGRAFO 2. Los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua, se destinarán de la siguiente manera:

a) En las cuencas con Plan de Ordenamiento y Manejo Adoptado, se destinarán exclusivamente a las actividades de protección, recuperación y monitoreo del recurso hídrico definidas en el mismo;

b) En las cuencas declaradas en ordenación, se destinarán a la elaboración del Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca;

c) En ausencia de las condiciones establecidas en los literales a) y b), se destinarán a actividades de protección y recuperación del recurso hídrico definidos en los instrumentos de planificación de la autoridad ambiental competente y teniendo en cuenta las directrices del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, o quien haga sus veces.

Para cubrir gastos de implementación, monitoreo y seguimiento; la autoridad ambiental podrá utilizar hasta el diez por ciento (10%) de los recaudos.

Un porcentaje de los recursos provenientes del recaudo de las tasas por utilización de agua se destinarán de manera prioritaria a la conservación de los páramos, a través de la subcuenta establecida para tal fin en el Fondo Nacional Ambiental (Fonam), bajo la reglamentación que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Los recursos provenientes de la aplicación del parágrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993, se destinarán a la protección y recuperación del recurso hídrico, de conformidad con el respectivo Plan de Ordenamiento y Manejo de la Cuenca o en la formulación y adopción del Plan.

ARTÍCULO 26. Modifíquese el artículo 223 de la Ley 1819 de 2016, el cual quedará así:

El recaudo del impuesto nacional al carbono se destinará al “fondo Colombia en Paz (FCP)” de que trata el artículo 1o del Decreto-ley 691 de 2017. Estos recursos se presupuestarán en la sección del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

El 25% se destinará al manejo de la erosión costera; la reducción de la deforestación y su monitoreo; la conservación de fuentes hídricas; la conservación de ecosistemas estratégicos, especialmente páramos; acciones en cambio climático y su respectivo

monitoreo, reporte y verificación, así como al pago por servicios ambientales.

El 5% se destinará al fortalecimiento del Sistema Nacional de Áreas Protegidas y otras estrategias de conservación a través de creación y ampliación de áreas protegidas, manejo efectivo y gobernanza en los diferentes ámbitos de gestión.

El 70% se destinará a la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado y la Construcción de una Paz Estable y Duradera con criterios de sostenibilidad ambiental.

ARTÍCULO 27. ECOTURISMO. Se reconoce al ecoturismo debidamente regulado por las autoridades competentes en los ecosistemas de páramos como una estrategia social y financiera para su conservación. El reconocimiento de las actividades ecoturísticas en estas áreas será objeto de especial regulación por las autoridades ambientales en atención a la presión antrópica adicional que pueden sufrir.

PARÁGRAFO. En los casos en que se identifiquen atractivos turísticos en los páramos, la autoridad ambiental deberá definir la capacidad de carga de los mismos.

ARTÍCULO 28. OTROS MECANISMOS. El sector financiero, así como los fondos agropecuarios existentes, apoyarán el desarrollo de actividades de reconversión y sustitución de actividades agropecuarias en páramos.

CAPÍTULO V.

VIGILANCIA Y CONTROL.

ARTÍCULO 29. SEGUIMIENTO Y MONITOREO. Dentro de los dos (2) años siguientes a la expedición de la presente ley, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con la participación activa de los institutos de investigación adscritos y vinculados al SINA y la academia, diseñarán e implementarán sistemas de monitoreo para realizar el seguimiento a la biodiversidad, los servicios ecosistémicos derivados, y la gestión realizada.

En los procesos de seguimiento y monitoreo deberá vincularse a los habitantes tradicionales de los páramos.

ARTÍCULO 30. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como organismo rector de la gestión del medio ambiente y para la conservación de los páramos en Colombia, expedirá las normas requeridas para el efecto.

CAPÍTULO VI.

VIGENCIA.

ARTÍCULO 31. FACULTAD REGLAMENTARIA. El Gobierno nacional reglamentará la presente ley en el plazo máximo de 12 meses a partir de la vigencia de la misma y dará cumplimiento a las adecuaciones y medidas necesarias para darle cumplimiento.

ARTÍCULO 32. Los páramos delimitados anteriormente en la vigencia de cualquier ley se mantendrán.

ARTÍCULO 33. PROMULGACIÓN Y DIVULGACIÓN. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga y sustituye todas las disposiciones que le sean contrarias.

III. LA DEMANDA

El demandante considera que la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», vulnera el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas que habitan los páramos (artículos 1, 2, 7, 40, 79 y 330 de la C.P.), pues el proyecto de ley, antes de su radicación en el Congreso de la República, no fue sometido a consideración de dichas comunidades.

Luego de citar la jurisprudencia constitucional que determina el alcance de la consulta previa[2] y de transcribir el artículo 6 del Convenio n.º 169 de 1989 sobre pueblos indígenas y tribales, aprobado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el demandante explicó que varias comunidades indígenas viven en las zonas de páramo. Al respecto, afirmó que dado que «con esta ley se busca transformar [los] hábitos [y] costumbres» de esa comunidad, «quebrantando el orden social, religioso, político, consuetudinario, haciendo irremediable su disgregación como pueblo, se encuentra entonces que la ley debió ser consultada».

En particular, el accionante sostuvo que las normas que prohíben realizar actividades agropecuarias de alto impacto debieron someterse previamente a consulta de las comunidades indígenas, en la medida en que la mencionada prohibición afecta sus «derechos civiles y políticos, como también los económicos, sociales y culturales, particularmente el derecho a la vida, a la diversidad étnica y cultural, al trabajo y a la vivienda digna».

Agregó que en aplicación de los criterios desarrollados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-766 de 2015 para verificar si una medida legislativa o administrativa afecta directamente a las comunidades indígenas y afrodescendientes, la Ley 1930 de 2018 sí regula un aspecto vinculado a la identidad de las comunidades indígenas, en la medida en que varios territorios ancestrales coinciden con las zonas delimitadas como páramo. Para soportar esta afirmación, el actor cita, entre otras, las Sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009 y C-366 de 2011.

Adujo que, en concordancia con lo expresado por la comunidad U'wa, el área de páramo en la que esta habita, el cual está dentro de la jurisdicción de los municipios de Guicán de la Sierra y Chitagaza (Boyacá), tiene para la comunidad un significado espiritual y cultural. En este sentido, precisó que la Ley adopta decisiones «ambientales que sin lugar a duda[s] afecta[n] directamente la cosmovisión de dicha comunidad», por cuanto «va orientada a transformar su territorio (positiva o negativamente)».

Para soportar sus argumentos, el demandante adjuntó al escrito de corrección de la demanda con tres certificaciones dirigidas al presente proceso. En la primera de ellas, el 14 de febrero de 2019, el señor Armando Tegria Tegria-Unturo-, presidente del Cabildo Mayor

U'wa, actuando en nombre de la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa, hizo constar que las comunidades indígenas U'wa de Bachira, Bócota -jurisdicción del municipio de Guicán-, Mulera y Cascajal -jurisdicción de municipio de Chitaga- «han vivido en este espacio de páramo, por generaciones, relacionándose directamente con el páramo (nombrado en idioma U'wa Zizuma)».

En la segunda certificación, la cual tiene fecha del 15 de febrero de 2019, el mencionado señor aseguró que «el pueblo de la Nación U'wa nunca ha sido objeto de consulta previa, ni ha realizado el diálogo intercultural entre el Gobierno nacional y la Nación U'wa, para analizar e implementar la Ley 1930 del 2018 del Ministerio del Medioambiente [sic], “Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia”, ubicado en territorio ancestral de la Nación U'wa y además está cerca de los límites del Resguardo Unido U'wa legalmente constituido mediante la resolución 56 de 1999, expedida por el INCORA, hoy Agencia Nacional de Tierras»[3].

En el último documento, suscrito el 14 de febrero de 2019, la señora Martha Yolanda Barrera Carreño, secretaria de Planeación, Infraestructura y Servicios Públicos del municipio de Guicán de la Sierra (Boyacá), afirmó que el 38% de la población del municipio pertenece al Resguardo Indígena U'wa (comunidades Bócota y Bachira), el cual «comparte su territorio con el área del Parque Natural El Cocuy y zona de páramo».

IV. INTERVENCIONES

1. Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa

La Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa solicita a la Corte Constitucional que declare la inexecutable de la Ley 1930 de 2018 por violación del derecho fundamental a la consulta previa del pueblo indígena U'wa.

Para sustentar su petición, la Asociación indica que las comunidades U'wa denominadas Bachira, Bocota, Cascajal y Mulera, de las cuales forman parte 2.374 personas, habitan en los páramos El Almorzadero y Sierra Nevada de El Cocuy. Al respecto, sostuvo que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no adelantó un proceso de consulta previa para la delimitación de dicho páramo, a pesar de que el pueblo U'wa es «por descendencia y posesión ancestral dueño del páramo Cocuy - Guicán» y que su vida «se ha desarrollado entorno al cuidado del páramo y la protección de los picos nevados».

En relación con la falta de consulta previa del acto administrativo por el cual se delimitó el páramo en comento, aduce que el Resguardo Unido U'wa se traslapa en aproximadamente 92.000 hectáreas con el Parque Nacional Natural El Cocuy, extensión que corresponde a casi la mitad del resguardo. Esta situación ha implicado que sobre el área traslapada «las autoridades U'wa no podamos ejercer nuestra autonomía y propio gobierno», en la medida en que la administración del Parque corresponde a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Sobre el vínculo espiritual del pueblo indígena U'wa con la zona de páramo en la que habitan varias de sus comunidades, la Asociación explica:

«El área del nevado es un corredor biológico, espiritual, natural, que garantiza la existencia y permanencia del ser humano. Zizuma es una de las principales fuentes hídricas de esta región de Colombia y los ríos que bañan el Resguardo Unido U'wa nacen allí. Dentro de los cantos y ritos U'wa, se dice que el agua (Ría) es un ser vivo, una mujer U'wa que fue llevada al territorio (Kajka Ika) como mensajera conectora de la fuerza natural y la vida subterránea, para que sirviese como camino o conducto espiritual entre el U'wa y los sirinas, y llevase el mensaje de las autoridades tradicionales a los diversos mundos existentes dentro de la cosmovisión U'wa y diera vida y energía a los diferentes pueblos del mundo entero».

En consecuencia, la Asociación reivindica el derecho del pueblo indígena U'wa a conservar el páramo «incólume, diáfano, incorruptible, para que [el] equilibrio entre los mundos se siga manteniendo, hasta la muerte del último u'wa».

2. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, actuando por intermedio de la apoderada judicial Hilder Yamile Uyazán Sánchez, interviene en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018.

Adicionalmente, resalta que, con el propósito de evaluar el impacto de la norma impugnada, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario determinar si la medida legislativa es de aplicación directa, o si, como en el presente caso, establece un marco normativo general que luego debe ser implementado mediante otros actos jurídicos posteriores (bien sea a través de leyes o actos administrativos, o de proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales)[4]. En este sentido, el Ministerio sostiene que la Ley 1930 de 2018 es una norma general para la gestión integral de los páramos, cuya implementación, al tenor de los artículos indicados en precedencia, debe ser consultada a las comunidades étnicas afectadas. Así, «las autoridades ambientales deben garantizar que en el marco de la construcción del plan de manejo ambiental de los ecosistemas de páramo, se dé cumplimiento a lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT», pues «este escenario es el que comporta una afectación directa a los intereses de las comunidades», en la medida en que dicho plan contiene el régimen de usos de este ecosistema.

Finalmente, agrega que la Ley 1930 de 2018 «no impone restricciones o gravámenes adicionales» a las ya preceptuadas en los artículos 202 de la Ley 1450 de 2011 y 173 de la Ley 1753 de 2015, razón por la cual no resulta exigible el trámite de consulta previa. De hecho, continúa la entidad, la Ley 1930, a diferencia de las leyes 1450 y 1753, sí permite a las comunidades que habitan los páramos desarrollar actividades agropecuarias de bajo impacto, siempre que sean compatibles con el ecosistema paramuno.

3. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior, actuando por intermedio del jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad, Sandra Jeannette Faura Vargas, solicita a la Corte que declare la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018.

Considera que la mencionada ley no genera una afectación directa sobre las comunidades

étnicas del país, «pues si bien es cierto que dentro del territorio de páramo se encuentran estas últimas, las medidas establecidas en la Ley afectan de manera general y abstracta a toda la población que habita dicha área». Además, «el objeto de la Ley es dar directrices y parámetros generales en cuanto a la gestión integral de los páramos, y no diseñar de manera concreta su implementación en territorios definidos». En consecuencia, dice el Ministerio, solo en el momento de implementar los proyectos, obras o actividades que surjan del plan de manejo ambiental del páramo respectivo, deberá determinarse si los mismos causan una afectación directa a las comunidades indígenas implicadas, que haga obligatorio el agotamiento de una consulta previa.

4. Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Bogotá

Los profesores Jorge Burbano Villamarín y Óscar Andrés López Cortés presentan los siguientes argumentos dirigidos a demostrar que la Ley 1930 de 2018 vulnera el derecho fundamental a la consulta previa de las comunidades étnicas, razón por la cual la Corte debe declarar su inexecutable.

Explican que, de conformidad con la información suministrada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en la actualidad, 36 comunidades étnicas se encuentran ubicadas en quince zonas delimitadas como ecosistemas de páramo. Esto significa que «aproximadamente la tercera parte de las comunidades indígenas del país habitan casi en la mitad de los páramos de Colombia, razón suficiente para tenerlas en cuenta en las decisiones legales y administrativas que el Estado adopte en relación con esos esquemas especialmente protegidos».

Afirman que en razón de que la Ley 1930 establece un marco normativo general que regula la manera en que las comunidades indígenas que viven en los páramos deben gestionar su territorio, la misma sí debió ser consultada antes de su radicación en el Congreso de la República. Al respecto, relevan que esa normativa prevé la existencia de planes de manejo ambiental de los páramos, los cuales constituyen un «mecanismo de intervención sobre el territorio» de las comunidades indígenas, por cuanto determinan el régimen de uso del ecosistema. Por ello, la creación de este mecanismo debió consultarse con las comunidades indígenas afectadas.

Precisan que la norma demandada afecta de manera directa y específica a las comunidades indígenas, toda vez que la relación que estas tienen con los páramos es diferente a la del resto de la población colombiana, en la medida en que poseen un vínculo espiritual con el territorio porque a partir de este construyeron sus relatos de origen. Tal es el caso de los pueblos indígenas Guambiano y Muisca.

5. Intervenciones extemporáneas

5.1 Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia

El profesor Gregorio Mesa Cuadros, en calidad de director del GIDCA, solicita a esta Corporación declarar la inconstitucionalidad de la Ley 1930 de 2018, por incumplimiento del

requisito procedimental de la consulta previa.

En subsidio, pide a la Corte declarar su exequibilidad condicionada, para que se precise la interpretación adecuada de algunas disposiciones, como las que prohíben realizar quemas (artículo 5.9) o desarrollar actividades agropecuarias de alto impacto en los páramos (artículo 10). Lo anterior, por cuanto, a su juicio, una interpretación restrictiva de las mismas podría limitar la realización de prácticas ceremoniales que impliquen la utilización de fuego o el cultivo de alimentos que son necesarios para la soberanía alimentaria de los pueblos indígenas, en la medida en que no determinan con claridad cuál es el alcance de la prohibición.

Considera que la citada Ley sí debió ser consultada previamente a las comunidades indígenas que habitan los páramos, comoquiera que, «aunque es de carácter general para toda la nación y contiene elementos con los que se está de acuerdo por ser de vital importancia para la vida humana y no humana como la protección ambiental, regula aspectos propios de la identidad indígena como es su relación inherente con los ecosistemas de páramo».

5.2 Ministerio de Agricultura

El jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Agricultura, Giovanny Pérez Ceballos, defiende la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018 y, en consecuencia, solicita a la Corte que declare su constitucionalidad.

La entidad destaca que la Ley 1930 es una norma de carácter general que no afecta directamente a las comunidades indígenas que habitan las zonas de páramo. Según este planteamiento, la norma establece «un régimen de regulación de los ecosistemas, cuya principal finalidad es la delimitación geográfica de dichas zonas y la consagración de prohibiciones para ciertas actividades consideradas nocivas para esos ecosistemas». Dicha regulación, afirma el Ministerio, no pone en riesgo la subsistencia de las comunidades indígenas, ni las afecta de manera diferente o específica, en la medida en que mantiene intactos sus derechos sobre el territorio paramuno.

Por último, informa que en la actualidad se encuentra trabajando con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt en la reglamentación de las actividades agropecuarias de bajo impacto que, en virtud de la norma demandada, están permitidas en las zonas de páramo.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito recibido en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la ley demandada. Para sustentar su solicitud, manifiesta lo siguiente:

Afirma que los artículos 8, 79 y 80 de la Constitución disponen que son deberes del Estado proteger los recursos naturales de la Nación, salvaguardar la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y controlar los factores de

deterioro ambiental. Al respecto, la jurisprudencia constitucional también ha precisado la importancia de proteger los recursos naturales para asegurar el equilibrio de los ecosistemas, la diversidad biológica y el desarrollo sostenible. En este contexto, sostiene el Ministerio Público, la Corte Constitucional ha considerado que los páramos deben protegerse y gestionarse con sumo cuidado, en razón de que permiten garantizar el derecho fundamental al agua del 70% de la población del país[5].

Sobre este último punto, destaca que, a pesar de la trascendencia de los servicios ecosistémicos que prestan los páramos, en la Sentencia C-035 de 2016, la Sala Plena de esta Corporación identificó que estos biomas no se encuentran jurídicamente protegidos. Este «escenario sirvió para que el legislador diera paso a la Ley 1930 de 2018, para lo cual consideró “es urgente, para la conservación de estos ecosistemas y de su función como generador del recurso hídrico, la formulación de políticas adecuadas que integren el conocimiento técnico y ancestral sobre la biodiversidad, así como la reducción de las prácticas que la amenazan”[6]». De este modo, «la intención del legislador fue crear un sistema de protección especial para los páramos», con el objeto de otorgar un marco jurídico y técnico riguroso para la salvaguardia de estos ecosistemas.

En relación con el agotamiento de una consulta previa del proyecto de ley que culminó con la sanción de la Ley 1930 de 2018, el Ministerio Público llama la atención sobre la jurisprudencia constitucional que precisa que tal procedimiento solo es obligatorio cuando la afectación que genera la medida sobre las comunidades étnicas sea directa[7]. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que la simple mención temática de asuntos que, en principio, les conciernen, no es suficiente para exigir el derecho a la consulta previa.

Con fundamento en la anterior consideración, el Procurador General de la Nación concluye:

«[N]o se denota como obligatorio el proceso de consulta previa a los grupos étnicos para la expedición de la Ley 1930 de 2018 por las siguientes razones: en primer lugar, se trata de una ley de carácter general cuyo objetivo principal es “establecer como ecosistemas estratégicos los páramos, así como fijar directrices que propendan por su integralidad, preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento [artículo 1]. En segundo lugar, ni en las disposiciones de la ley demandada, ni en los argumentos presentados por el accionante se encuentran contenidos normativos que afecten de manera directa a las comunidades indígenas y que, por lo tanto, deban ser consultados, toda vez que ningún artículo redefine o altera su territorio, ni se refiere a la explotación de recursos naturales en territorios determinados donde habiten estas comunidades y tampoco regula temas relacionados con la gobernanza y autonomía territorial de estos pueblos que pueda conducir a su extensión».

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la

demanda de inconstitucionalidad de la referencia, comoquiera que se dirige contra una ley de la República.

2. Pruebas decretadas por el despacho de la magistrada sustanciadora

2.1 En el Auto por el cual admitió parcialmente la demanda a trámite, el despacho de la magistrada sustanciadora ordenó oficiar a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes y a la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior para que informaran por separado si antes de la radicación del proyecto de ley n.º 233 de 2018 Senado - 126 Cámara, que culminó con la sanción de la Ley 1930 de 2018, o durante el trámite legislativo del mismo, se adelantó una consulta previa de las minorías étnicas que habitan en las zonas de páramo.

Igualmente, ofició al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para que informara (i) las áreas del territorio nacional que están delimitadas como páramos y los municipios en los que se encuentran ubicadas; (ii) los páramos en que habitan comunidades étnicas y cuáles son y, si existe documentación al respecto, cuál es la relación entre estas y el territorio en el que están asentadas; y (iii) si para la delimitación de estas zonas como páramos se adelantó una consulta previa de las minorías étnicas que viven allí.

2.2 Mediante oficios remitidos el 20 de marzo y el 8 de abril del año en curso, el secretario general de la Cámara de Representantes, José Humberto Mantilla Serrano, informó que «dentro del expediente legislativo no se constata trámite de consulta previa». En similar sentido, en escrito dirigido a esta Corporación el 4 de junio de 2019, el secretario general del Senado de la República, Gregorio Eljach Pacheco, aseguró que de acuerdo con la información suministrada por la Comisión Quinta del Senado, el proyecto de ley n.º 233 de 2018 Senado - 126 Cámara no fue sometido a consulta previa durante el trámite legislativo.

Por su parte, la Dirección de Asuntos Indígenas, Rom y Minorías del Ministerio del Interior afirmó que el proyecto de ley n.º 233 de 2018 Senado - 126 Cámara no fue sometido a consulta previa de las comunidades étnicas.

2.3 El 11 de abril de 2019, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través de la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos de la entidad, presentó la siguiente tabla en la que se indican los páramos en que habitan comunidades étnicas:

Etnia

Almorzadero

U'wa

Cerro Rateado

1. Consejo Comunitario Alto Guapí

2. Consejo Comunitario Rio Napi
3. Consejo Comunitario Río San Francisco
4. Consejo Comunitario Renacer Negro
5. Consejo Comunitario de Cordillera Occidental de Nariño

Chiles - Cumbal

Pastos

Citará

1. Embera Chamí

2. Embera Katío

3. Emberá

Doña Juana - Chimayoy

1. Inga

2. Kamsa

Sierra Nevada de El Cocuy

U'wa

El Duende

Consejo Comunitario ACADESAN

Puracé

1. Páez

2. Totoró

4. Kokonuco

5. Yanacona

6. Nasa

Huila Moras

1. Páez

2. Nasa

La Cocha

1. Embera Chamí
2. Nasa
3. Quillasinga
4. Inga
5. Pastos
6. Pasto

Las Hermosas

Nasa

Nevado El Huila

1. Páez
2. Nasa

Perijá

Yukpa

Sierra Nevada de Santa Marta

1. Kogui
2. Wiwa
3. Arhuaco
4. Kankuamo

Sotará

2. Yanacona

Así mismo, manifestó que con fundamento en el concepto emitido por el Ministerio del Interior, «para la delimitación de las zonas de páramo no se adelantó consulta previa con las minorías étnicas». Lo anterior, en atención a que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, en esos ecosistemas no se pueden realizar actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos.

Igualmente, informó que en la actualidad, 411 municipios tienen territorio en 31 zonas de páramos delimitadas. Se destacan ciudades como Tunja, Medellín, Pereira, Neiva, Bogotá,

Pasto, Valledupar, Riohacha, Santa Marta, Ibagué y Cali.

Por último, el Ministerio afirmó que la ley demandada establece que en la construcción del plan de manejo ambiental de cada páramo, así como en la definición de los programas, planes y proyectos de reconversión y sustitución de actividades prohibidas, se debe garantizar el derecho fundamental a la consulta previa.

3. Asunto bajo revisión y problema jurídico

De acuerdo con el único cargo admitido a trámite, la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», produce afectaciones directas y específicas a comunidades étnicamente diferenciadas, que hacían necesario el agotamiento de un proceso de consulta previa.

Si bien la argumentación que sustenta el cargo es escasa, existe una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, en razón de la presencia de comunidades étnicas en algunas zonas de páramo. En efecto, como lo sostuvo el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en el escrito por medio del cual dio respuesta al Auto de pruebas decretado por el despacho de la Magistrada sustanciadora, en la actualidad, seis comunidades negras y veinticuatro comunidades indígenas se encuentran ubicadas en quince de las 36 zonas delimitadas como ecosistemas de páramo[8]. Esto equivale, para el caso de las comunidades indígenas, a aproximadamente la cuarta parte del total de estas comunidades en el país[9].

Por ello, en aplicación del principio pro actione, la Sala Plena procederá a determinar si, como lo afirma el demandante, la disposición en cuestión debió ser consultada previamente a dichas comunidades. Para el efecto, en primer lugar, reiterará las reglas establecidas por esta Corporación que se refieren al deber de tramitar una consulta previa de medidas legislativas que afecten directamente a los pueblos culturalmente diferenciados. En segundo lugar, se referirá a la jurisprudencia que ha definido a los páramos como ecosistemas objeto de especial protección constitucional, en razón de su diversidad, de los servicios ambientales que prestan y de su vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia. Por último, se pronunciará sobre el derecho fundamental al agua y el deber del Estado de proteger las fuentes de producción y abastecimiento del recurso hídrico.

4. El derecho a la consulta previa de las medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades étnicas. Reiteración de jurisprudencia

4.1 En varias oportunidades, este Tribunal ha sostenido que las comunidades étnicas son titulares del derecho fundamental a la consulta previa. Este mecanismo es una faceta de su derecho a participar en la toma de decisiones que impacten sus intereses en los ámbitos territorial, cultural, social, espiritual o económico. Esta consideración, ha dicho la Corte, «tiene como punto de partida el reconocimiento que se ha hecho, tanto en el escenario internacional como en el ámbito interno, del valor de las minorías étnicas como portadoras de unas formas de vida y de unos saberes diversos que merecen ser protegidos y conservados»[10]. En este sentido, la jurisprudencia ha estimado que existe un vínculo inescindible entre la consulta previa y el derecho de estas comunidades a definir sus prioridades y a participar en las decisiones que afecten su desarrollo, cultura e

identidad[11].

4.2 La fuente normativa del derecho fundamental a la consulta previa se encuentra, esencialmente, en los artículos 1 y 2 de la Constitución, los cuales definen al Estado colombiano como democrático, participativo y pluralista, y prescriben como fin esencial del Estado facilitar la participación de todos en las decisiones que los afecten; 7 y 70 superiores, que reconocen el deber del Estado de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación y la igualdad y dignidad de todas las culturas que conviven en el país; y 329 y 330 de la Carta, que prevén la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la conformación de sus entidades territoriales, así como en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de los recursos naturales en sus territorios.

Puntualmente, el artículo 6.1.a del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales, incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 21 de 1991, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que los gobiernos deberán consultar a los pueblos indígenas y tribales «las medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente». Al respecto, es necesario tener en cuenta que conforme a lo dispuesto en el artículo 6.1.b ejusdem, la consulta previa es un mecanismo de participación adicional, pues, en general, las comunidades étnicas tienen derecho a «participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan».

4.3 A lo largo del Convenio, es posible identificar las siguientes medidas frente a las cuales el agotamiento del procedimiento de consulta previa a las comunidades étnicas es obligatorio para los Estados parte: (i) la autorización de cualquier medida o programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras (artículo 15.2); (ii) su traslado y reubicación a otros territorios (artículo 16.2); (iii) su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (artículo 17.2); (iv) la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22.3); (v) la determinación de las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno (artículo 28.1); y (vi) las medidas orientadas a promover que los niños aprendan a leer y a escribir en su propia lengua (artículo 28.1).

4.4 Las disposiciones, políticas o proyectos legislativos o administrativos que no se ajusten a las medidas descritas en precedencia deberán evaluarse bajo la perspectiva de la regla general, es decir, de la noción de afectación directa. De manera reciente, la jurisprudencia constitucional, en armonía con el derecho internacional, definió este concepto como «el impacto positivo o negativo que puede tener una medida sobre las condiciones sociales, económicas, ambientales o culturales que constituyen la base de la cohesión social de una determinada comunidad étnica»[12]. A juicio de esta Corporación, este concepto «adquiere un especial valor a la hora de determinar en cada caso concreto si resulta obligatoria la realización de una consulta previa»[13], pues el impacto de una misma medida puede variar según las características de cada comunidad[14]. De esta forma, dicha noción es un «parámetro determinante para concluir si una medida legislativa o

administrativa debe ser objeto de concertación»[15], por cuanto solo en los casos en que se compruebe la afectación directa será obligatorio el agotamiento del procedimiento de consulta previa[16].

La Corte Constitucional se ha referido ampliamente a los criterios a partir de los cuales se puede determinar si una medida legislativa, esto es, con fuerza material de ley[17], es susceptible de causar una afectación directa a las comunidades étnicas. Al respecto, ha aclarado que no toda medida legislativa que genere algún impacto sobre las mismas debe someterse a un proceso de consulta previa, porque las leyes en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. De esta manera, es claro que una ley, «aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos, sin que en dicho evento pueda predicarse que, en aplicación del literal a) del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, resulte imperativa una consulta previa a dichas comunidades como condición para que el correspondiente proyecto de ley pueda tramitarse válidamente»[18].

4.4.1 Así, en primer lugar, y en aplicación de un criterio de tipo normativo, la jurisprudencia ha explicado que este deber en cabeza del Estado solo se predica de las medidas que contengan disposiciones que desarrollen las materias previstas en el Convenio 169 de la OIT[19] o en los artículos 329 y 330 de la Constitución –ya citados–, pues la suma de estas disposiciones constituye un marco regulatorio integral sobre los derechos mínimos a favor de las comunidades étnicas. No obstante, en estos eventos, la Sala Plena también ha sostenido que la referencia temática a los asuntos previstos en las normas mencionadas no es por sí sola suficiente para afirmar que una medida legislativa genere una afectación directa, de suerte que es necesario analizar el contenido y el alcance de la medida, con el fin de establecer si existe un impacto en los derechos de las comunidades y de ser así cuál es su magnitud[20].

4.4.2 En segundo lugar, la Corte ha señalado que la consulta previa se hace exigible frente a las medidas legislativas que de manera directa y específica, no indirecta o genérica, repercutan sobre las comunidades étnicas, en su calidad de tales, independientemente de que el efecto sea positivo o negativo. Esto ocurre, *verbi gratia*, cuando la medida altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le impone restricciones o gravámenes, o le confiere beneficios[21]. Por el contrario, no serán objeto de consulta previa las medidas que afecten de manera uniforme a todas las personas, entre ellas, a los miembros de las comunidades étnicas, o que no se refieran de manera particular a dichos pueblos o a las materias que regula el citado Convenio.

4.4.3 Igualmente, en tercer lugar, este Tribunal ha precisado que para determinar si corresponde adelantar un proceso de consulta previa, debe examinarse si la materia del proyecto legislativo tiene un vínculo necesario con la definición del *ethos* de las comunidades étnicas, lo que supone comprobar previamente si contiene aspectos que inciden directamente en su identidad como pueblos[22]. En este sentido, los procesos de consulta deben realizarse «sobre la base del reconocimiento del especial valor que para las comunidades tradicionales tiene el territorio y los recursos naturales ubicados en este. Así, la determinación de la gravedad de la afectación de la medida legislativa o administrativa deberá analizarse según el significado que para los pueblos indígenas y tribales afectados

tengan los bienes o prácticas sociales interferidas»[23].

4.5 En suma, la consulta previa de proyectos legislativos solo es obligatoria cuando estos produzcan una afectación directa de los grupos étnicos diferenciados. Para determinar los casos en que se presenta tal afectación, se deben seguir los criterios definidos por la jurisprudencia con ese propósito, los cuales fueron reseñados en precedencia y que pueden resumirse así: (i) se trata de una medida que regula algún derecho o materia prevista en el Convenio 169 de la OIT o en los artículos 329 y 330 superiores; (ii) la medida repercute directa y específicamente sobre las comunidades étnicas, al margen de que el efecto sea negativo o positivo; (iii) la disposición está vinculada con el ethos o la identidad étnica de alguna comunidad étnica; y (iv) el proyecto de norma regula, puntualmente, uno o varios de estos pueblos.

4.6 Ahora bien, el procedimiento para llevar a cabo la consulta previa no se encuentra regulado en la Constitución o en la ley. Sin embargo, la Corte ha definido algunas condiciones con arreglo a las cuales se debe adelantar dicho procedimiento. Al respecto, es necesario destacar que el artículo 6.2 del Convenio 169 de la OIT preceptúa que las consultas «deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas».

4.6.1 La Sentencia C-080 de 2018 contiene una síntesis jurisprudencial –de la que sobresale el criterio expresado en las Sentencias C-389 de 2016, T-693 y T-129 de 2011– sobre las condiciones mínimas que debe satisfacer el proceso de consulta previa:

«Criterios generales de aplicación de la consulta: (i) el objetivo de la consulta es alcanzar el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas y afrodescendientes sobre medidas susceptibles de afectarlas (esto es, normas, políticas, planes, programas, etc.); (ii) el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes, condición imprescindible para su entendimiento y confianza y, por lo tanto, para la eficacia de la consulta; (iii) por medio de las consultas se debe asegurar una participación activa y efectiva de los pueblos interesados. Que la participación sea activa significa que no equivale a la simple notificación a los pueblos interesados o a la celebración de reuniones informativas, y que sea efectiva, indica que su punto de vista debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas; (iv) la consulta constituye un proceso de diálogo entre iguales; no constituye, por lo tanto, un derecho de veto de las comunidades destinatarias del Convenio 169 de la OIT. Finalmente, (v) la consulta debe ser flexible, de manera que se adapte a las necesidades de cada asunto, y a la diversidad de los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes.

Reglas específicas para el desarrollo o aplicación de la consulta: (i) la consulta debe ser previa a la medida objeto de examen, pues de otra forma no tendrá incidencia en la planeación e implementación de la medida; (ii) es obligatorio que los Estados definan junto con las comunidades el modo de realizarla (pre consulta o consulta de la consulta); (iii) debe adelantarse con los representantes legítimos del pueblo o comunidad interesada; y, (iv) en caso de no llegar a un acuerdo en el proceso consultivo, las decisiones estatales deben estar desprovistas de arbitrariedad, aspecto que debe evaluarse a la luz de los

principios de razonabilidad y proporcionalidad. Finalmente, (v) cuando resulte pertinente en virtud de la naturaleza de la medida, es obligatorio realizar estudios sobre su impacto ambiental y social».

4.6.2 Adicionalmente, es pertinente advertir que en materia de medidas legislativas, este Tribunal ha afirmado que la consulta previa debe realizarse con anterioridad a la radicación del proyecto de ley en el Congreso de la República. Esta consideración obedece a la exigencia de oportunidad de la consulta, por cuanto una vez adoptada la medida, «la participación de las comunidades étnicas no tendría ninguna utilidad»[26]. En este escenario, se trataría, entonces, «no de un proceso de consulta, sino de una mera notificación de algo que ya ha sido decidido»[27], situación que resultaría contraria a los criterios para la aplicación de la consulta, enlistados anteriormente.

4.6.3 En cuanto a la oportunidad del mecanismo, es conveniente hacer tres precisiones. En primer lugar, ha dicho la Sala Plena, nada se opone a que una entidad gubernamental o cualquier autoridad con iniciativa legislativa «elabore de manera autónoma un proyecto de ley sobre un asunto que milita en el ámbito de sus competencias, aun siendo del interés de los pueblos indígenas, pues tal actividad forma parte del ejercicio de sus funciones»[28]. En este evento, «la entidad debe brindarle a las comunidades, en un momento previo a la radicación del proyecto en el Congreso de la República, las debidas oportunidades para que ellas no solo conozcan a fondo el proyecto sino, sobre todo, para que puedan participar activamente e intervenir en su modificación, si es preciso»[29].

En segundo lugar, es claro que el procedimiento de consulta no elimina el derecho de las comunidades a participar durante el trámite legislativo, toda vez que, en un Estado democrático, el Congreso es por definición un espacio de discusión y participación, por lo que las propuestas de aquellas se pueden canalizar a través de los parlamentarios que las representan[30]. Sobre este punto, la jurisprudencia ha explicado que «Cuando se trata de medidas de carácter general, esto es, que no conllevan una afectación directa de esas comunidades, ellas tienen los derechos de participación democrática garantizados en la Constitución, inclusive aquellos de naturaleza diferencial, como su representación particular en el Congreso. En cambio, cuando se esté ante medidas que sí involucren esa afectación directa, debe llevarse a cabo el procedimiento de consulta previa, con el fin de asegurar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas»[31].

Y, en tercer lugar, al margen de que la medida legislativa deba o no ser consultada previamente a los pueblos culturalmente diferenciados, todos los desarrollos de la norma que causen una afectación directa deberán ser sometidos a consulta previa.

4.7 Ahora bien, la Corte ha señalado que la afectación directa puede derivarse de la regulación integral de una materia que concierne a las comunidades étnicas[32], o de disposiciones puntuales que se establezcan en un cuerpo normativo general, susceptibles de afectarlas directamente[33]. En ambos casos, la Corte ha concluido que la omisión de consulta previa en el trámite legislativo constituye una violación directa de la Carta Política[34], que genera «un vicio [que] impide declarar exequible la ley»[35].

Sin embargo, la complejidad del control de constitucionalidad ha planteado la necesidad de determinar diferentes remedios constitucionales ante la falta de consulta previa, de

acuerdo con la valoración de varios elementos. Al respecto, en la Sentencia C-461 de 2008[36], este Tribunal puso de presente los siguientes aspectos que deben ser tenidos en cuenta para establecer cuál es la decisión más adecuada al caso:

«(i) [E]l contenido general de la ley y los contenidos específicos de la misma respecto de los pueblos indígenas, (ii) la finalidad de la ley y la relación que existe entre cada una de sus partes, (iii) la posibilidad de distinguir normas de la ley que sean separables del resto de la misma, y (iv) las decisiones u omisiones del legislador respecto de los derechos de los pueblos indígenas. Por lo tanto, del vicio pueden derivarse efectos distintos, como la declaratoria de inconstitucionalidad total o parcial de la ley, o un condicionamiento según la ponderación que haga la Corte».

En similar sentido, en la Sentencia C-030 de 2008, la Sala Plena explicó las siguientes alternativas de solución:

«[S]ería posible, en determinadas circunstancias, encontrar que la ley como tal es inconstitucional, pero también cabe que, en una ley que de manera general concierne a los pueblos indígenas y tribales, y que los afecta directamente, la omisión de la consulta se resuelva en una decisión que excluya a tales comunidades del ámbito de aplicación de la ley; o puede ocurrir que, en un evento de esa naturaleza, lo que se establezca es la presencia de una omisión legislativa, de tal manera que la ley, como tal, se conserve en el ordenamiento, pero que se adopten las medidas necesarias para subsanar la omisión legislativa derivada de la falta de previsión de medidas específicamente orientadas a las comunidades indígenas y tribales».

4.8 Ahora bien, con el objeto de resolver el presente caso, resultan de especial interés las sentencias en las cuales la Sala Plena ha comprobado que, si bien la norma demandada no causa una afectación directa a las comunidades étnicas, los actos jurídicos posteriores a través de los cuales se pretenda su implementación –bien sean leyes, actos administrativos, proyectos, planes, programas, iniciativas o actividades puntuales– sí tienen potencial para lesionar los derechos de esas comunidades. Esta consideración parte de la necesidad de verificar si la norma es de aplicación directa o debe ser desarrollada, para efectos de determinar el remedio constitucional más adecuado[37]. Así, cuando la norma requiere desarrollo para su implementación, la Corte ha adoptado dos tipos de decisiones, según las circunstancias propias del caso, la intensidad de la afectación a posteriori o mediata y la finalidad que persigue la norma. En algunas ocasiones, en atención a la eventualidad de que un riesgo de afectación directa de baja intensidad se concrete por cuenta de los desarrollos de la norma, simplemente ha declarado la constitucionalidad de la medida legislativa, no sin antes advertir en la parte considerativa de la decisión que aquellos sí activan el deber de consulta previa[38]. En otras oportunidades, cuando ha identificado una mayor posibilidad de que dicha afectación se materialice y ante la constatación de que los objetivos que busca alcanzar la disposición acusada son constitucionalmente relevantes, ha declarado su constitucionalidad condicionada, bajo el entendido de que su aplicación debe estar precedida por una consulta a los pueblos indígenas y tribales específicamente concernidos[39]. Finalmente, también ha dejado expresamente abiertos los canales judiciales ordinarios para recurrir esas medidas de afectación concreta[40].

4.8.1 En la primera tipología de casos se encuentran, por ejemplo, las Sentencias C-767 de 2012, C-298 de 2016 y C-077, C-644 y C-730 de 2017[41]. En la Sentencia C-767 de 2012, por la cual la Corte revisó la constitucionalidad de Ley 1516 de 2012, «Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales»[42], esta Corporación indicó que el deber de consulta resultaba exigible siempre que resultaran afectadas las comunidades étnicas. Esta idea fue expresada en los términos que se transcriben a continuación: «en caso de que algunos de los desarrollos legislativos y reglamentarios del tratado internacional en revisión afecten directamente a las comunidades étnicas, el Gobierno estará obligado a adelantar la consulta previa de esas medidas legislativas o administrativas en los términos que han sido delimitados por la jurisprudencia constitucional, cuyo incumplimiento habilita a las comunidades étnicas afectadas para acudir a la acciones de tutela o de inconstitucionalidad, según sea el caso».

Por su parte, en la Sentencia C-298 de 2016[43], la Corte estudió la constitucionalidad de varias normas de la Ley 1753 de 2015 -Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018-, entre ellas del artículo 179, que regula el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales. En opinión de los demandantes, esta disposición incurría en una omisión legislativa relativa por no prever un mecanismo de participación de las comunidades afectadas por el proyecto relacionado con la licencia ambiental. Tras una interpretación sistemática y concordante del ordenamiento jurídico, la Sala Plena encontró que el derecho de participación de la comunidad en el proceso de otorgamiento de licencia ambiental se encuentra garantizado por diversos mecanismos legales y reglamentarios, por lo que declaró la exequibilidad de la norma. Empero, respecto del derecho a la participación de las comunidades étnicas, y con fundamento en la jurisprudencia que así lo establece, en la parte motiva de la decisión advirtió que «se sobreentiende que el acto administrativo por medio del cual se inicie el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales debe ser consultado previamente con las comunidades indígenas y tribales afectadas».

Igualmente, en la Sentencia C-077 de 2017[44], la Corte se ocupó de analizar, entre otros problemas jurídicos, si la Ley 1776 de 2016, «Por la cual se crean y se desarrollan las zonas de interés de desarrollo rural, económico y social (Zidres)»[45], debió ser previamente consultada a las comunidades étnicas del país. Después de recordar las reglas que ha establecido sobre la necesidad de tramitar una consulta previa legislativa, en particular las indicadas en las Sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009, esta Corporación concluyó que, dado el alto nivel de abstracción de la norma, era imposible identificar una incidencia directa de la medida legislativa sobre comunidades étnicas en forma distinta a la que se generaría frente al resto de la población. Al respecto, agregó que aunque la propia ley prohíbe constituir Zidres en territorios pertenecientes a resguardos indígenas y territorios colectivos de comunidades negras, «el deber de consulta previa surge ante la constatación de presencia de comunidades étnicamente diferenciadas en la zona de influencia de una Zidres, durante el curso de un trámite administrativo para evaluar su declaratoria»[46].

En similar sentido, en la Sentencia C-644 de 2017[47], al comprobar si para la expedición del Decreto Ley 870 de 2017, «Por el cual se establece el Pago por Servicios Ambientales y otros incentivos a la conservación»[48], el Gobierno nacional había omitido adelantar un

procedimiento de consulta previa a las comunidades étnicas concernidas, la Sala Plena sostuvo que si bien la regulación se refería a un elemento importante de estas comunidades, como lo es el territorio, no producía una afectación directa sobre aquellas. A lo anterior, estimó pertinente agregar que, en todo caso, «el artículo 3º condiciona la reglamentación y desarrollo del Pago por Servicios Ambientales en territorios étnicos, al agotamiento de la consulta previa»[49]. No obstante, la Corte advirtió que «las disposiciones de orden legislativo o administrativo que se expidan en desarrollo y aplicación del Decreto Ley 870 de 2017, así como las demás medidas de implementación, deben surtir la consulta previa obligatoria respecto de las comunidades étnicas si alguna de ellas es susceptible de afectarles de manera específica y directa, respetando, en todo caso, los principios de buena fe y de participación activa y efectiva de tales comunidades».

Por último, en la C-730 de 2017[50], en el juicio oficioso de constitucionalidad del Decreto Ley 893 de 2017, «Por el cual se crean los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial – PDET»[51], esta Corporación consideró necesario determinar si esta normativa también debió ser consultada a las comunidades afrodescendientes[52], pues de conformidad con lo sostenido por varios intervinientes[53], los PDET se desarrollarían en departamentos y municipios con importante presencia de esas comunidades. Luego de analizar el contenido y el alcance del referido Decreto, la Corte afirmó que no resultaba necesario que este fuera sometido a consulta previa, «por cuanto en su articulado no se dispone sustancialmente ninguna intervención específica que afecte a los pueblos y comunidades étnicas, en cuanto se limita a crear herramientas administrativas, para ser ejecutadas en forma posterior, frente a las cuales sí podría resultar obligatoria la referida consulta previa». Adicionalmente, la Corte destacó que el Decreto prescribe que la implementación de los PDET en regiones que incluyan territorios de pueblos y comunidades étnicas y zonas con presencia de grupos étnicos debe garantizar el derecho fundamental a la consulta previa, con el fin de incorporar la perspectiva étnica y cultural en el enfoque territorial.

4.8.2 Ahora bien, tres Sentencias resultan ilustrativas de la segunda tipología de casos, es decir, de aquellos en que como resultado de la alta probabilidad de que el riesgo de afectación directa a posteriori se produzca, y en atención a la relevancia constitucional de los fines perseguidos por la norma, la Corte ha optado por condicionar la exequibilidad de esta a la realización de la consulta previa cuando dicho riesgo se concrete.

La Corte también advirtió a las comunidades étnicas que podían acudir a la acción de tutela si después de haber solicitado la realización de la consulta previa, invocando la Sentencia, recibían una respuesta negativa, o cuando la consulta realizada no hubiese respetado las pautas trazadas en las normas aplicables y en la jurisprudencia constitucional.

De la misma forma, en la Sentencia C-196 de 2012[54], al efectuar el control automático de constitucionalidad de la Ley 1458 de 2011, «Por medio de la cual se aprueba el “Convenio Internacional de Maderas Tropicales, 2006”», esta Corporación observó que si bien la expansión y diversificación del comercio internacional de maderas provenientes de bosques es una temática que, en teoría, podría tener relación con los usos y el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en los territorios habitados por comunidades indígenas y afrodescendientes, esto «no implica per se que el tratado conlleve medidas con un impacto directo, específico, particular y concreto sobre los pueblos indígenas y tribales».

Al respecto, la Sala Plena puso de presente que, más allá de este asunto, el objetivo del tratado es evitar la deforestación y la tala insostenible de los bosques tropicales para nutrir el comercio irregular y descontrolado de productos madereros, circunstancia que, de hecho, constituye «la principal amenaza que existe actualmente para la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales».

Sin embargo, la Corte anotó que «para el logro de los distintos objetivos trazados en el texto del tratado, se habrán de realizar distintos tipos de iniciativas, planes, actividades, programas, etc., que claramente tienen el potencial de generar un impacto directo sobre comunidades indígenas y afrodescendientes concretas. Para la Corte, estas iniciativas, planes, actividades, programas, etc., sí deberán ser materia de consulta previa con las respectivas comunidades, antes de que se dé inicio a las mismas»[55] (negrilla fuera del texto).

En consecuencia, la Sala declaró exequible el Convenio, pero en el numeral tercero de la parte resolutive dispuso que el Presidente de la República, al manifestar el consentimiento del Estado colombiano para obligarse a su cumplimiento mediante el depósito del instrumento de ratificación, debía formular la siguiente declaración interpretativa:

«El Estado de Colombia, en consonancia con las disposiciones de la Constitución Política y de sus obligaciones bajo el derecho internacional de los derechos humanos, manifiesta que cuando en desarrollo del presente convenio, se adopten medidas legislativas, administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas emprendidas en el Marco de la Organización Internacional de las Maderas Tropicales que pueda afectar directamente a una o más comunidades indígenas o afrocolombianas, se deberá cumplir plenamente con el derecho a la consulta previa» (negrilla fuera del texto).

Con similar argumento, en la Sentencia C-371 de 2014[56], la Corte analizó, entre otros cargos, si los artículos de la Ley 160 de 1994 mediante los cuales se establece el procedimiento de creación de las zonas de reserva campesina vulneraban el Convenio 169 de la OIT, ya que fueron adoptados sin previa consulta a los pueblos indígenas y tribales, y tampoco ordenan la realización de las respectivas consultas para la creación de esas zonas[57]. Para dar respuesta a esta cuestión, la Corte resaltó que los artículos demandados «son una herramienta para la realización de importantes mandatos constitucionales como promover el acceso progresivo de la población campesina a la tierra, proteger la producción de alimentos, y en términos generales, mejorar la calidad de vida de los campesinos, especialmente los más pobres y vulnerables». Sin embargo, declaró la constitucionalidad condicionada de las normas demandadas, al encontrar que estas podían llegar a lesionar el derecho al territorio de las comunidades, por cuanto (i) su redacción permitía el solapamiento de las zonas de reserva campesina con los territorios ancestrales y (ii) la creación de estas zonas en dichos territorios podía determinar el modelo de desarrollo que debe regir en la región correspondiente[58]. Para sustentar esta decisión, la Corte afirmó:

«[D]adas las importantes finalidades que persiguen los preceptos demandados y con el fin de realizar el principio de conservación del derecho, es necesario mantener en el ordenamiento los artículos demandados, pero haciéndolos compatibles con la Constitución.

La mejor manera de lograr esta armonización es la introducción de un condicionamiento, según el cual para la creación de una zona de reserva campesina también deberá examinarse si en el área en la que se pretende constituir existen territorios de pueblos indígenas y tribales, entendiendo territorio en concordancia con el Convenio 169 de la OIT como los “hábitat de las regiones que ocupan o utilizan [los pueblos indígenas y tribales] de alguna otra manera”. En tal caso deberá surtirse un proceso de consulta previa, de manera que las comunidades concernidas, en ejercicio de su derecho a la autodeterminación, decidan si la medida puede promover o no sus intereses, sin perjuicio de la obligatoriedad de la normativa que da prelación a dichos grupos en la asignación y adjudicación de los terrenos baldíos que hacen parte de su territorio» (negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, esta Corporación declaró la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas, «en el entendido que para la creación de una zona de reserva campesina debe examinarse si en el área en la que se pretende constituir, existen territorios de pueblos indígenas y tribales o presencia de dichos pueblos, caso en el cual deberá garantizarse el derecho a la consulta previa».

4.9 En síntesis, la aprobación de una medida legislativa susceptible de afectar directa y específicamente a los grupos étnicos, sin que antes de la radicación del proyecto de ley se haya realizado una consulta previa, constituye un vicio a la luz de la doctrina constitucional, que da lugar a la inexecutable de la norma demandada. Sin embargo, puede ocurrir que si bien la norma no genera dicha afectación particular –por cuanto tiene efectos sobre todas las personas, entre ellas, sobre los miembros de las comunidades étnicas–, sea previsible que los actos jurídicos posteriores mediante los cuales se pretenda su desarrollo sí puedan tener algún tipo de afectación directa sobre los pueblos indígenas y tribales. En estos eventos, la determinación del remedio constitucional adecuado ante la falta de consulta previa dependerá de las circunstancias propias de cada caso, de la relevancia de los fines superiores que persiga la medida y de la intensidad y certeza de que se dicha afectación de naturaleza mediata se produzca.

5. Los páramos como ecosistemas objeto de especial protección constitucional. Reiteración de jurisprudencia

5.1 Desde su jurisprudencia más temprana, la Corte Constitucional ha resaltado que uno de los rasgos definitorios de la Constitución de 1991 es el reconocimiento de una serie de normas destinadas a la protección del medio ambiente agrupadas bajo el concepto de Constitución ecológica o Constitución verde[59]. Al respecto, la Corte ha sostenido que la defensa del medio ambiente constituye un bien jurídico de primer orden en el actual modelo constitucional, que tiene una triple dimensión: «es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección»[60].

Desde esta perspectiva, el concepto de medio ambiente que prevé la Constitución es complejo porque aunque reconoce su condición de derecho, también involucra una comprensión que supera la idea de que la naturaleza es un insumo o medio para el

desarrollo humano, que debe estar a disposición absoluta e ilimitada de las personas[61]. En este sentido, la Carta Política avanza de manera decidida, no solo en el imperativo de que su protección demanda acciones concretas por parte de la sociedad y el Estado, sino también en la consideración de que los recursos naturales son bienes que merecen ser amparados, mantenidos y restaurados[62]. Todo lo anterior, sin adoptar un modelo puramente conservacionista que impida el desarrollo o haga nugatorio el derecho a la libertad económica[63].

5.2 Ahora bien, el mandato constitucional de protección del ambiente compromete de manera especial al Estado en el cumplimiento de varias obligaciones[64]. Para efectos de resolver el presente caso, destaca lo previsto en los artículos 79 y 80 de la Constitución, a cuyo tenor «Es deber del Estado (...) conservar las áreas de especial importancia ecológica» y «prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados». En el plano internacional, estas obligaciones se ven reforzadas con lo dispuesto en el Convenio de Diversidad Biológica, incorporado al ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 165 de 1994, que obliga a los Estados contratantes a establecer un sistema de áreas protegidas frente a las cuales se deben tomar medidas especiales para conservar su diversidad biológica (artículo 8.a).

5.3 En relación con el citado precepto constitucional, la Corte ha sostenido que, a diferencia de los demás recursos naturales, estas áreas «no están sometidas a la obligación de garantizar un desarrollo sostenible, sino a procurar su intangibilidad. De ahí que únicamente sean admisibles usos compatibles con la conservación y esté proscrita su explotación»[65].

Esto implica, a su vez, que los ecosistemas especialmente protegidos están sometidos a un régimen de protección más intenso que los demás recursos naturales, circunstancia de la que derivan dos consecuencias normativas: «(i) se convierte en principio interpretativo de obligatoria observancia cuando se está frente a la aplicación e interpretación de normas que afecten dichas áreas de especial importancia ecológica y (ii) otorga a los individuos el derecho a disfrutar -pasivamente- de tales áreas, así como a que su integridad no se menoscabe»[66].

5.4 Antes de la expedición de la Ley 1930 de 2018, ahora demandada, el artículo 137 del Decreto Ley 2811 de 1974 ya establecía que las aguas destinadas al consumo doméstico humano y las fuentes, cascadas, lagos y otros depósitos o corrientes de aguas naturales o artificiales serán objeto de protección y control especial. Así mismo, el artículo 1.4 de la Ley 99 de 1993 preceptúa que las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial. Igualmente, el artículo 111 de esta normativa declara de interés público las áreas de importancia estratégica para la conservación de recursos hídricos que surten de agua los acueductos municipales, distritales y regionales. En similar sentido, el artículo 2.2.2.1.3.8. del Decreto 1076 de 2015, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, prevé que los ecosistemas indicados son áreas de especial importancia ecológica, «por lo que las autoridades ambientales deberán adelantar las acciones tendientes a su conservación y manejo», las cuales podrán incluir su designación como áreas protegidas dentro de las categorías de manejo señaladas en la misma normativa[67].

5.5 La protección constitucional, legal y reglamentaria de los páramos no es infundada,

pues, como se verá enseguida, estos son ecosistemas de una gran riqueza biótica, con un alto grado de especies de flora y fauna endémicas, que son indispensables para el equilibrio ecológico, el manejo de la biodiversidad y el patrimonio natural del país y del mundo. De hecho, en criterio de los expertos, en los páramos andinos se encuentra la mayor variedad de plantas del mundo y, en su conjunto, son uno de los ecosistemas con mayor heterogeneidad[68]. Todas estas características, sumadas a los servicios ambientales que prestan y a su vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia, han conducido a que la jurisprudencia haya definido este tipo de ecosistema como objeto de especial protección constitucional. Las Sentencias C-035 de 2016[69] y T-361 de 2017[70] son las más relevantes en esta materia.

5.6 En la Sentencia C-035 de 2016, la Corte analizó la constitucionalidad de los tres primeros incisos del párrafo 1 del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015 -Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018-[71], que autorizaban la realización transitoria de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos en los páramos. En sentir de los demandantes, tal transitoriedad resultaba contraria a los derechos al medio ambiente, al agua y al patrimonio público, pues dada la importancia ecológica de estos ecosistemas, se debían prohibir de manera definitiva todas las actividades agropecuarias y mineras en los páramos.

Para analizar los cargos planteados, en primer lugar, y de la mano de literatura especializada, la Sala Plena resaltó las principales características de estos biomas. En este sentido, puso de presente que el ecosistema de páramo solo existe en determinadas áreas del planeta y que Colombia es el país que tiene el mayor porcentaje de páramos a nivel mundial con una extensión de 1.925.410 hectáreas, lo que equivale al 3% del territorio nacional[72].

En este orden, la Corte exaltó dos servicios ambientales que prestan los páramos, que son fundamentales para garantizar el acceso al agua potable y contrarrestar los efectos del cambio climático: (i) son una pieza clave para la regulación del ciclo hídrico y, (ii) según los cálculos más conservadores, almacenan y capturan carbono proveniente de la atmósfera, al menos diez veces más que los bosques tropicales[73].

En cuanto a la primera función, indicó que en los ecosistemas de páramo nacen las principales estrellas fluviales del país, las cuales abastecen de agua a más del 70% de los colombianos[74]. Esto se debe que el páramo es el lugar en el que se presenta «la cosecha» de agua de las lluvias y nieblas que se almacena en lagunas glaciares, turberas, pantanos y en los suelos humíferos[75] y que es «retenida por un periodo relativamente largo y liberada lenta y constantemente»[76]. Debido a esta capacidad para retener y liberar agua dulce se sostiene que los páramos son verdaderas fábricas de agua[77]. Lo anterior impacta directamente en la calidad, disponibilidad y accesibilidad del recurso hídrico. Respecto de la calidad, se ha podido establecer que el agua que proviene de los páramos es más potable que aquella que se deriva de otras fuentes porque en estos el agua se filtra hasta cierta profundidad y sufre algunas modificaciones que permiten separar el recurso hídrico, el cual pasa al subsuelo para alimentar los acuíferos subterráneos, principal fuente de agua de los nacederos, las quebradas y los ríos[78]. Dado que la recepción,

infiltración y liberación del recurso es lento y constante, el proceso evita la erosión del suelo y garantiza que el agua esté disponible de manera continua para el consumo.

Además, dijo la Corte, la disponibilidad permanente del recurso hace que los costos de tratamiento sean inferiores, situación que tiene un efecto positivo no solo en la calidad de vida de los habitantes en términos de potabilidad, sino también en la tarifa por la prestación del servicio. Esta consideración se complementa con el hecho de que, por lo general, los ecosistemas de páramos se encuentran cerca de poblados con alta densidad demográfica[79], lo que hace que el transporte y suministro del agua sea más sencillo y económico por efecto de la gravedad. Así, por ejemplo, Bogotá se surte del agua que proviene de los páramos cercanos de Chingaza y Sumapaz; Bucaramanga, del complejo de páramo ubicado en la denominada jurisdicción Santurbán-Berlín; y las ciudades de Manizales, Armenia e Ibagué, del páramo de Los Nevados.

En cuanto a la capacidad del ecosistema de páramo para capturar carbono, este Tribunal señaló que el alto contenido de materia orgánica en su suelo, por ser este de origen volcánico, aumenta la capacidad para retener y regular el agua y almacenar carbono[80]. De ahí que los páramos jueguen un papel fundamental en la mitigación de los efectos del cambio climático, en la medida en que son depósitos naturales de ese elemento químico. En efecto, «las características del suelo y su vegetación permiten al páramo hacer grandes capturas y acumulaciones del dióxido de carbono que, como resultado de procesos industriales, se presenta en la atmósfera y causa daños en la capa de ozono e influye negativamente en el cambio climático global. Por eso en los páramos hay grandes cantidades de carbono que, de no estar atrapados en sus suelos, estarían en la atmósfera»[81].

Esta Corporación aseguró que las dos funciones indicadas tienen una relación inescindible con la biodiversidad presente en el ecosistema de páramo, la cual en Colombia se refleja en la existencia de «aproximadamente 3.379 especies de plantas; 70 especies de mamíferos, 154 especies de aves y 90 especies de anfibios»[82]. Así mismo, resaltó la presencia del oso andino, el cóndor y el puma entre otras especies, que habitan entre el páramo y los bosques adyacentes.

Pero la necesidad de proteger el ecosistema de páramo no solo obedece a sus cualidades para garantizar el acceso al agua potable y contrarrestar los efectos del cambio climático, y a su biodiversidad, sino también a su extrema vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia. Esto se debe a que los páramos son islas biogeográficas que evolucionaron sin mayores intervenciones y por ello no desarrollaron habilidades para adaptarse a agentes perturbadores o situaciones adversas. Sobre este punto, la Corte advirtió que de acuerdo con la información disponible[83], en el contexto colombiano, las principales amenazas que se ciernen sobre los páramos son el fuego, la ganadería, la agricultura, la minería a cielo abierto y de socavón, las plantaciones de especies exóticas, la construcción de obras civiles, el corte de matorrales para leña, la presencia de especies invasoras y la cacería.

Estas prácticas disruptivas incrementan la fragilidad de los páramos, en la medida en que los procesos biológicos y químicos que suceden en ellos son lentos debido a las bajas temperaturas y a la baja concentración de oxígeno, condiciones que no facilitan la

biodegradación y oxidación de la materia orgánica. Al respecto, la Sala Plena agregó: «la restauración o recuperación de un ecosistema de páramo es prácticamente imposible, en la medida que es un ecosistema que evolucionó en un contexto geográfico estable, de manera relativamente aislada de factores de perturbación exógena, como los cambios de clima, los incendios, o la presencia humana. Al desarrollarse de manera aislada, la capacidad de adaptación de los diversos elementos que componen este bioma es bastante limitada. Por lo tanto, cuando las funciones ecosistémicas de suelo y subsuelo sufren impactos negativos, suelen ser irreversibles[84]».

Por otro lado, este Tribunal explicó que la remoción de la capa vegetal descompone el carbono previamente depositado de manera natural y lo libera al atmosfera como dióxido de carbono, lo que contribuye al calentamiento global[85]. A esto se suma que el cambio de la naturaleza del suelo puede disminuir su calidad para realizar el proceso de infiltración lenta del recurso hídrico y que la afectación sobre la flora y la fauna puede alterar la polinización y producir cambios en las redes alimentarias, lo que favorece la aparición de especies invasoras que extinguen a las nativas[86].

La Corte advirtió que a pesar de los importantes servicios ambientales que prestan y de su relevancia para proveer agua al 70% de los colombianos, los páramos carecían de protección jurídica, pues, para ese momento, (i) no existía una ley que creara medidas de protección a su favor, estableciera los usos permitidos y determinara la autoridad encargada de su administración, manejo y control, y (ii) la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias, así como de explotación o exploración de minería o de hidrocarburos se restringía, al tenor de las normas demandadas, al área delimitada como páramo por parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que tenía la facultad de apartarse de la cartografía científica que profiere el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

En consecuencia, y ante la necesidad de amparar constitucionalmente los ecosistemas de páramo debido a su fragilidad y a la ausencia de protección jurídica, la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015. Tales disposiciones permitían la realización transitoria de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos en los páramos. Adicionalmente, precisó que si el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible se aparta del área de referencia establecida por el Instituto Alexander von Humboldt en la delimitación de los páramos, debe fundamentar explícitamente su decisión en un criterio científico que provea un mayor grado de protección del ecosistema de páramo.

«[L]a combinación del valor estratégico y la vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia de los ecosistemas de páramo los hace objeto de especial protección constitucional. Sin embargo, como se observa del análisis de las normas que establecen el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, del recuento de proyectos de ley archivados, y de la ineptitud de los mecanismos de protección establecidos en el artículo 173 del actual Plan Nacional de Desarrollo, los ecosistemas de páramo se encuentran en una situación de total desprotección jurídica. Esta situación implica un riesgo alto para la provisión de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y acceso para toda la población, y a la

captura de carbono para mitigar el calentamiento global.

Ahora bien, la pregunta que debe resolver la Corte es si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, cuando existe una situación de “déficit de protección jurídica”, y la disposición que permite dichas actividades no ofrece una garantía real de protección.

Para la Corte, la respuesta al anterior interrogante debe responderse negativamente. El sacrificio a los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad del agua, y los demás servicios ambientales que prestan los páramos resultan desproporcionados frente a los eventuales beneficios provenientes de la extracción de recursos no renovables. Tratándose de un ecosistema tan vulnerable, frágil y poco adaptable como el de los páramos, su afectación tiende a ser de más largo plazo, cuando no permanente.

Los efectos ambientales en el largo plazo, es decir, la sostenibilidad ambiental de una disposición legal constituye un factor determinante en el análisis de constitucionalidad. A los órganos de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público les corresponde atender las necesidades inmediatas de la población, y desde este punto de vista tienen una especial preocupación por garantizar que el Estado cuente con ingresos provenientes de las regalías e impuestos a las actividades extractivas. Sin embargo, dentro de un sistema democrático al juez constitucional le corresponde servir de contrapeso al énfasis que ponen las demás ramas del poder en el corto plazo, especialmente las que son elegidas democráticamente. De tal modo, si bien el juez constitucional no puede desechar los efectos de corto plazo, le corresponde tener una especial consideración hacia los efectos de largo plazo, que permiten tener un panorama completo del problema constitucional y de la tensión entre bienes jurídicamente protegidos. En esa medida, debe darle un valor especial a los efectos de la minería y a las actividades hidrocarburíferas sobre los ecosistemas de páramo.

Frente al anterior argumento puede alegarse, en gracia de discusión, que no resulta aceptable afirmar que en todos los casos las actividades mineras significan un detrimento sobre el medio ambiente. (...)

En condiciones normales el anterior argumento resultaría plausible. Sin embargo, ello no ocurre tratándose de los ecosistemas de páramo por dos razones fundamentales. En primer lugar, porque como se ha resaltado a lo largo de esta Sentencia, la evidencia empírica demuestra que los ecosistemas de páramo son especialmente vulnerables y difícilmente se logran recuperar. Así, por ejemplo, aunque podría alegarse que la minería de socavón resulta menos dañina para el suelo, el aire y la vegetación, lo cierto es que afecta de manera importante los flujos subterráneos de agua, bloqueando el acceso de la población a dicho recurso. Una vez bloqueados los canales subterráneos a través de los cuales fluye el agua del páramo al ecosistema de bosque y a los centros poblados, resulta prácticamente imposible recuperarlos, lo cual, como ya se explicó, lleva a que los mismos fluyan por la superficie de manera acelerada, dañando la capa vegetal del páramo que es especialmente frágil, y facilitando la erosión.

La segunda razón por la cual el carácter contingente de los daños producidos por las actividades mineras y de hidrocarburos no resulta aceptable en el presente caso es el

déficit de protección de los páramos en nuestro sistema constitucional. En efecto, la Corte también pudo constatar que en la actualidad no existe un sistema de protección especial de dichos ecosistemas. Sin duda las actividades mineras y de hidrocarburos pueden llevarse a cabo de manera responsable, previniendo, mitigando y corrigiendo al máximo los daños ambientales. Más aun, algunos particulares están en capacidad y tienen la voluntad de desarrollar estas actividades con los más altos estándares ambientales. Sin embargo, al margen de las prácticas individuales de los particulares, lo cierto es que en un ordenamiento jurídico deben existir garantías de protección ambiental de carácter vinculante, tanto para las entidades como para los particulares, que sean específicas para este tipo de ecosistema» (negrilla fuera del texto).

5.7 Ahora bien, la segunda Sentencia que resulta interesante para este estudio es la T-361 de 2017, oportunidad en la que este Tribunal analizó la acción de tutela interpuesta por dos organizaciones en contra de la resolución expedida en el año 2014 por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante la cual esa entidad delimitó el páramo de Santurbán. A juicio de los accionantes, dicho acto administrativo vulneraba sus derechos fundamentales a la participación y al agua potable, pues había sido expedido sin la realización de las audiencias públicas previstas en los artículos 34 y 35 de la Ley 1437 de 2011 y, además, porque permitía que las actividades mineras que estuviesen desarrollándose en dicho páramo continuaran su ejecución, siempre y cuando tuvieran sustento en contratos de concesión, títulos mineros, licencias ambientales o equivalentes. A esta situación se sumó el hecho de que varios actores de la sociedad civil interesados en la solicitud de amparo intervinieron en el trámite de revisión para sostener que la antes citada Sentencia C-035 de 2016 había aumentado la tensión social en la región, por cuanto proscribió la realización de actividades extractivas y exploratorias de recursos no renovables, labores que constituían la fuente principal de sustento de la comunidad desde hace más de 400 años.

Luego de concluir que, en relación con el derecho fundamental a la participación, la acción de tutela incoada cumplía los requisitos de procedibilidad definidos por la jurisprudencia, la Sala Octava de Revisión se refirió a la importancia de los ecosistemas paramunos. En este sentido, resaltó su fragilidad, así como las discusiones que existen en las disciplinas de la Biología y la Ecología sobre el límite del bioma de páramo y del bosque altoandino y la manera en que estos conforman la Zona de Transición Bosque - Páramo (ZTBP)[87]. Al respecto, llamó la atención sobre la multiplicidad de visiones y de enfoques que aplican los científicos en esa labor, como la altura sobre el nivel del mar, la vegetación presente en la zona, la morfología geológica y la presencia humana, entre otros[88]. Además, precisó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 769 de 2002, expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, para efectos de su delimitación, el páramo es el «ecosistema de alta montaña, ubicado entre el límite superior del bosque andino y, si se da el caso, con el límite inferior de los glaciares o nieves perpetuas, en el cual domina una vegetación herbácea y de pajonales, frecuentemente frailejones y pueden haber formaciones de bosques bajos y arbustivos y presentar humedales como los ríos, quebradas, arroyos, turberas, pantanos, lagos y lagunas».

Así mismo, la Sala insistió en que la disponibilidad del recurso hídrico es el servicio ecosistémico más importante que prestan los páramos. Esto obedece a que ese bioma está

geomorfológicamente configurado para ser receptor de agua[89]. Dado que la alta montaña es la base de todo el sistema hidrológico nacional[90], los páramos no solo influyen en la provisión de agua potable a los ecosistemas que quedan más abajo, como las planicies o los valles, sino que incluyen los nacimientos de varios afluentes que son utilizados para el consumo humano en ciudades como Bogotá, Bucaramanga y Medellín[91]. Lo expuesto, aseguró la Corte, «advierte la necesidad de preservar al máximo la topografía, la vegetación (fisonómicamente adaptada para la captación de la humedad atmosférica) y los suelos de los páramos con el fin de garantizar el flujo base de corrientes y acuíferos, los cuales son esenciales para mantener los servicios hídricos del ecosistema».

Igualmente, en relación con la capacidad del ecosistema de páramo para almacenar carbono, esta Corporación explicó que ello se deriva principalmente de la composición de su suelo y su geología, pero también de otros recursos bióticos allí presentes. Así, *verbi gratia*, las turberas, subecosistemas que se hallan en los páramos, pueden almacenar hasta cinco mil toneladas de carbono por hectárea[92].

En este orden, la Corte indicó que estudios ambientales han observado una intervención humana en los ecosistemas de páramo mediante actividades productivas y extractivas como la minería, la ganadería y la agricultura[93]. Dichas actividades han fragmentado las ZTBP, a pesar de que estos espacios son necesarios para la interacción de la flora y la fauna presente en ambos biomas[94]. Este cambio drástico en el paisaje de los páramos deja expuesto este ecosistema al calentamiento global, gracias a la acumulación de dióxido de carbono en la atmósfera y la disminución de las lluvias, lo que limita considerablemente los servicios ambientales que aquellos prestan[95]. Además, genera la colonización del bosque sobre el páramo, la ampliación de la frontera agrícola por la nueva aptitud de esos suelos, la disminución del área de páramo, cambios en los ciclos hidrológicos y de nutrientes, la pérdida de diversidad y la extinción de especies nativas.

Es en este escenario, afirmó la Sala, los científicos han indicado que la minería es la actividad que genera un mayor efecto negativo sobre los páramos, dado su impacto sobre la red que alimenta grandes y pequeñas cuencas hidrográficas. Los impactos principales son: «1. alteración y destrucción de la dinámica hidrológica a escala local y regional; 2. destrucción total de los suelos y su capacidad de almacenar el recurso hídrico; 3. contaminación de las aguas superficiales y subterráneas por metales pesados usados como parte de las técnicas mineras; 4. destrucción de hábitats y fragmentación del ecosistema; y 5. afectaciones socioeconómicas y culturales por la contaminación, la sedimentación y la disminución de las fuentes de agua»[96]. De este modo, «los disturbios por minería, unidos a disturbios ya existentes por expansión de la ganadería y agricultura pueden causar la destrucción total de los páramos»[97].

Ahora bien, por encontrar demostrada la afectación del derecho fundamental a la participación ambiental de los accionantes en la delimitación del páramo en las jurisdicciones Santurbán - Berlín[98], la Sala Octava de Revisión dejó sin efectos la resolución respectiva, pero difirió los efectos de la pérdida de ejecutoria de la decisión a un año, «en razón de que la Resolución *ibidem* prevé normas de protección sobre el ecosistema de Santurbán, enunciados que han contribuido a su conservación. La ausencia de vigencia de dicho acto jurídico significaría dejar desprotegido ese ecosistema y la

decisión de [la] Corte avalaría la vulneración de principios superiores. Entonces, se considera adecuado modular los efectos en el tiempo de la orden proferida en esta ocasión».

Para el cumplimiento de la Sentencia, y en atención a que el páramo de Santurbán es un ecosistema que tiene una amplia diversidad que debe ser conservada y, además, porque ofrece servicios ambientales trascendentales para treinta municipios, entre ellos Bucaramanga, la Corte dispuso las siguientes pautas para la expedición del nuevo acto administrativo de delimitación: (i) no podrá prever una protección del páramo inferior a la establecida en la resolución anterior, es decir, «no podrá afectar las medidas de conservación o salvaguarda del páramo de Santurbán en términos globales»; (ii) no podrá autorizar las actividades prohibidas en la Sentencia C-035 de 2016; (iii) deberá tener en cuenta «de manera prioritaria el concepto de clasificación expedido por parte del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y su visión de que los límites del páramo deben incluir la zona de transición del bosque alto andino con el páramo (ZTBP)»; (iv) incluirá parámetros de protección de las fuentes hídricas que se encuentran en la estrella fluvial de Santurbán; y (v) creará una instancia de coordinación permanente entre autoridades públicas y asociaciones que poseen intereses convergentes en la administración de los recursos del páramo.

Además, como resultado de la prohibición de realizar actividades mineras y agropecuarias, la Sala dispuso que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con la participación de los ministerios de Minas y Energía y Agricultura y Desarrollo Rural, diseñara y ejecutara un programa de reconversión o sustitución de dichas labores. De ser el caso, prosiguió la Corte, dispuso que se implementaran medidas orientadas a la reubicación laboral de las personas que sufren las consecuencias de las prohibiciones, la capacitación en otras actividades económicas y el acceso a créditos blandos y a insumos productivos. Todo lo anterior, con la participación ambiental efectiva y eficiente de las comunidades que habitan el páramo de Santurbán. En este punto, también consideró necesaria la creación de un sistema de fiscalización de gestión de la resolución para verificar el cumplimiento de las prohibiciones.

5.8 Ahora bien, en esta oportunidad, y con el fin de complementar la caracterización de los ecosistemas de páramo efectuada en las Sentencias anotadas, la Corte estima conveniente ampliar brevemente los impactos de las principales intervenciones humanas sobre ese bioma.

De acuerdo con la literatura disponible[99], y como bien lo señaló la Sentencia C-035 de 2016, los disturbios antrópicos más significativos que afectan los páramos son el fuego, la ganadería, la agricultura, la minería, las plantaciones de especies exóticas, la presencia de especies invasoras y el cambio climático[100].

En relación con el fuego, el cual está ligado a la agricultura y a la ganadería extensiva[101], se ha determinado que destruye casi la totalidad de los seres vivos que habitan los páramos, cambia la acidez del suelo y promueve la rápida colonización de especies invasoras. De otro lado, los efectos directos del pastoreo de ganado incluyen la disminución de la vegetación de un 60 a un 66%; la erosión y compactación de la superficie, y las

alteraciones en la movilización de nutrientes y en los procesos hídricos como resultado del pisoteo. Además, la combinación de pastoreo intensivo y de quemas -que es lo usual- produce una baja capacidad de retención de agua en el suelo[102].

La agricultura, y en particular el cultivo de papa en las zonas de páramo, ha ampliado progresivamente la frontera agrícola y cambiando sustancialmente extensas áreas de este ecosistema. Esto ha sucedido por la utilización de maquinaria, la cual causa una alteración profunda del suelo, y del empleo de grandes cantidades de fertilizantes, insecticidas y fungicidas que contaminan el suelo y el agua.

Igualmente, como ya se indicó, la minería tiene «un efecto catastrófico en los páramos, dada su fragilidad, sus bajas tasas de recuperación y, sobre todo, el impacto sobre la red hídrica»[103]. Esta afectación se concreta en la disminución de los caudales y en la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas[104]. Así, por ejemplo, «En las explotaciones de oro, los residuos con cianuro son acumulados y tarde o temprano llegarán a las fuentes de agua de consumo humano»[105].

Las plantaciones de especies forestales ajenas al ecosistema de páramo como los pinos destruyen totalmente el suelo y la vegetación[106], así como su capacidad para retener agua y cumplir la función hidrológica por efecto de la disminución de la fertilidad de los suelos, y también reducen la oferta de hábitats para la fauna. La invasión de especies «es una consecuencia de toda la sumatoria de disturbios por quemas, ganadería, agricultura y construcción de carreteras»[107]. Por último, el cambio climático ha producido en los páramos un aumento de especies vegetales invasoras y una transformación importante sobre el balance hídrico y el almacenamiento de carbono. Incluso, se ha observado que el aumento de temperatura puede liberar el carbono almacenado en los suelos y causar la degradación acelerada de estos.

5.9 Visto lo anterior, la Sala Plena de esta Corporación reitera que los ecosistemas de páramo son objeto de especial protección constitucional. Al tenor del artículo 79 superior, esto significa que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas legales y administrativas, así como políticas públicas dirigidas a garantizar su conservación e intangibilidad. Ahora bien, la importancia ambiental y, por tanto, la necesidad de garantizar la protección jurídica de dicho ecosistema se deriva, esencialmente, de tres consideraciones. En primer lugar, los páramos tienen una amplia diversidad de flora y fauna que es indispensable para el equilibrio ecológico y el patrimonio natural del país y del mundo. En segundo lugar, prestan servicios ambientales que permiten proveer agua potable al 70% de los colombianos y almacenar y capturar carbono proveniente de la atmósfera. Por esta razón, juegan un papel preponderante en la mitigación de los efectos de la contaminación y del cambio climático producido por el calentamiento global. Y, en tercer lugar, son ecosistemas altamente vulnerables, frágiles y poco resilientes, características que hacen prácticamente imposible su restauración y recuperación luego de una intervención humana intensiva. Sin embargo, en el cumplimiento del deber constitucional de proteger los páramos y, en concreto, de adelantar su delimitación y de materializar la prohibición legal de actividades que puedan destruirlos, las autoridades se encuentran sujetas a la eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos, a la participación ambiental y a la puesta en marcha de planes o programas de reconversión o sustitución productiva a

favor de las personas que derivan su sustento de dichas actividades.

6. El derecho fundamental al agua y la obligación del Estado de proteger las fuentes de producción y abastecimiento del recurso hídrico

6.1 Desde su jurisprudencia más temprana[109], la Corte Constitucional ha reconocido distintas dimensiones del derecho al agua potable. Así, ha sostenido que la preservación, conservación, uso y manejo del recurso hídrico se encuentra vinculado con el derecho fundamental de las personas a gozar de un ambiente sano[110]. Igualmente, ha hecho énfasis en la comprensión del agua como servicio público y ha establecido que el saneamiento básico y el acceso a sistemas de alcantarillado son derechos fundamentales[111]. Del mismo modo, ha estimado que el agua tiene una relación directa con los derechos fundamentales a la vida y a la salud, en la medida en que «sin agua no se puede vivir»[112].

6.2 En sentencias posteriores, y en desarrollo de las dimensiones anotadas, especialmente en consonancia con su faceta subjetiva, esta Corporación ha precisado que el agua es un derecho fundamental de naturaleza autónoma. A esta conclusión llegó por tres vías distintas, pero íntimamente relacionadas entre sí: (i) el agua para consumo humano es esencial para satisfacer el derecho a la dignidad humana; (ii) el agua es una necesidad vital y (iii) el derecho internacional de los derechos humanos reconoce que el acceso a este recurso es un derecho humano.

En relación con los dos primeros elementos, la Corte ha establecido que para las personas, la necesidad de agua potable es (i) universal, «por cuanto todos y cada uno de los hombres y mujeres, independientemente de la raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, del lugar que se encuentre o la posición social que tenga, requiere de este recurso para su subsistencia»[113]; (ii) insustituible, en la medida en que ese recurso cumple importantísimas funciones biológicas que son imprescindibles para el mantenimiento de la salud y la supervivencia de las personas, de manera que no puede cambiarse por otro[114] y (iii) objetiva, ya que no tiene que ver con una determinada percepción del mundo, sino que se instituye como condición ineludible para la existencia de los seres humanos[115].

Desde esta perspectiva, como se indicó en la Sentencia T-012 de 2019, al reiterar la Sentencia T-418 de 2010, «aceptar el carácter fundamental del agua es una decisión encaminada a reconocer un estado de cosas existente», pues «ningún sentido tendría pretender asegurar la vida sin asegurar el derecho al agua, en sus dimensiones básicas, como fundamental».

6.3 En cuanto a su condición de derecho humano, la Corte ha identificado que el derecho internacional de los derechos humanos establece diferentes obligaciones en cabeza de los Estados, relacionadas con el acceso al agua potable[116]. Particularmente, la Observación General n.º 15 elaborada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC)[117] –organismo que tiene a su cargo la interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)[118]–, reconoce que el acceso a agua potable se enmarca en las garantías indispensables para asegurar un «nivel de vida adecuado» y el «disfrute del más alto nivel de vida posible». En este sentido, en la

citada Observación, el CDESC afirma que «El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos».

En lo que concierne al asunto de la referencia, conviene destacar que la Observación en cita prevé que el derecho al agua se encuentra vinculado con otros derechos reconocidos en el PIDESC. Así, establece que el acceso a este recurso involucra para los Estados parte el deber de adoptar medidas para evitar los riesgos para la salud que representa el agua insalubre y contaminada por sustancias tóxicas, por lo que deben garantizar que «los recursos hídricos naturales estén al abrigo de la contaminación por sustancias nocivas y microbios patógenos». En similar sentido, dispone que el acceso a agua potable permite proteger los derechos a la dignidad humana y a una vivienda y alimentación adecuadas.

Respecto del contenido normativo del derecho al agua, la Observación General n.º 15 del CDESC precisa los siguientes factores mínimos que son exigibles a los Estados parte en cualquier circunstancia: (i) disponibilidad: el abastecimiento de agua de cada persona debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos; (ii) calidad: el agua para estos usos debe ser potable y, por lo tanto, «no ha de contener microorganismos o sustancias químicas o radiactivas que puedan constituir una amenaza para la salud de las personas»; y (iii) accesibilidad: el agua y las instalaciones y servicios de agua deben ser accesibles físicamente y asequibles económicamente para toda la población, lo que también incluye «el derecho de solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua».

Además de las obligaciones señaladas en precedencia, la Observación General n.º 15 determina que al igual que todos los derechos humanos, el derecho al agua impone tres tipos de obligaciones legales específicas a los Estados parte: respetar, proteger y cumplir. En relación con la obligación de respetar, la Observación exige que los Estados parte se abstengan de injerir directa o indirectamente en el ejercicio del derecho al agua, lo que comprende, por ejemplo, el abstenerse de contaminar las fuentes hídricas. La obligación de proteger demanda de los Estados el deber de impedir a terceros que menoscaben el derecho al agua, exigencia que abarca «la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros (...) contaminen o exploten en forma no equitativa los recursos de agua, con inclusión de las fuentes naturales». Por último, la obligación de cumplir se refiere, entre otros aspectos, al deber de promover medidas para que se difunda información adecuada acerca de la protección de dichas fuentes y el ejercicio de este derecho sea sostenible para las generaciones actuales y futuras.

Esta última obligación impone a los Estados el deber de adoptar estrategias y programas que busquen alcanzar, entre otros, los siguientes propósitos: (i) contrarrestar la disminución de recursos hídricos por extracción, desvío o contención; (ii) reducir y eliminar la contaminación de los ecosistemas que producen agua; (iii) vigilar las reservas de agua; y (iv) examinar las medidas que puedan tener repercusiones sobre la disponibilidad del agua, «tales como los cambios climáticos, la desertificación y la creciente salinidad del suelo, la deforestación y la pérdida de biodiversidad».

En cuanto a las violaciones del derecho, la Observación General en comentario releva, a manera de ejemplo, «la revocación o suspensión formal de la legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho al agua, o la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las obligaciones jurídicas nacionales o internacionales preexistentes en relación con el derecho al agua», así como «no contar con una política nacional sobre el agua y el no hacer cumplir las leyes pertinentes».

6.4 Visto lo anterior, es claro que de conformidad con la Observación General n.º 15 del CDESC, la protección de los ecosistemas que producen agua y de las fuentes naturales que proveen este recurso hídrico forma parte, en primer lugar, del contenido normativo del derecho al agua, puntualmente de los factores de disponibilidad y calidad de la misma, los cuales, como ya se indicó, son factores mínimos exigibles en cualquier circunstancia a los Estados parte del PIDESC. Esto es así, porque resguardar esos biomas contribuye a asegurar el abastecimiento continuo y suficiente de agua y a que esta sea potable y salubre. En segundo lugar, la defensa de estos ecosistemas se debe entender comprendida dentro de las obligaciones específicas legales en cabeza de los Estados de proteger y cumplir, pues exige que los Estados adopten medidas legislativas o de otra índole que impidan, reduzcan y eliminen la contaminación de las fuentes y aseguren la sostenibilidad del ejercicio de este derecho para las generaciones actuales y futuras.

6.5 Ahora bien, en varias oportunidades, este Tribunal ha advertido sobre la necesidad de proteger las fuentes hídricas y los ecosistemas que generan o almacenan agua, como estrategias para garantizar el derecho fundamental al agua. Así, verbi gratia, en la Sentencia C-220 de 2011[119], la Corte Constitucional se refirió ampliamente a los principios superiores y ambientales en cumplimiento de los cuales el Estado está llamado a preservar y recuperar las fuentes de agua –principios de solidaridad, humildad, «el que contamina paga»[120], precaución y prevención-. En este sentido, la Corte afirmó que «La adopción constitucional del modelo de desarrollo sostenible y la asignación a las autoridades de la responsabilidad de planificar el uso de los recursos naturales como el agua (artículo 80) obliga a estas últimas a desarrollar varias tareas[121]»[122].

Así mismo, en la Sentencia C-094 de 2015[123], la Sala Plena de esta Corporación afirmó que conceder un derecho atemporal e ilimitado para el uso de un bien considerado de especial importancia ecológica como lo es el agua, a una empresa privada, vulnera los artículos 8, 79, y 80 superiores, que conceden a la protección del ambiente un lugar fundamental en el ordenamiento jurídico. A esta conclusión llegó luego de analizar diferentes instrumentos internacionales que han reconocido «la importancia de salvaguardar los recursos naturales de la tierra, incluido el agua, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, mediante la planificación sistemática orientada a satisfacer las necesidades esenciales, y a promover una distribución eficiente y equitativa de los recursos hídricos, la protección de los ecosistemas y el ciclo hidrológico».

En esta misma línea, en la Sentencia T-622 de 2016[124], la Corte admitió que «la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de la misma en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde una perspectiva biocultural». Además, resaltó que la minería ilegal que se realiza a la orilla de los ríos y sus afluentes desafía cualquier idea de uso racional de los recursos hídricos y forestales, y

constituye una abierta vulneración del derecho fundamental al agua, al tener como consecuencia su grave contaminación.

6.6 Cabe precisar que con la consideración general acerca de que el Estado tiene la obligación de proteger los biomas que producen y permiten abastecer de agua potable a la población se busca destacar que la importancia de su protección no radica en un ejercicio conservacionista a ultranza, sino en la necesidad apremiante de aceptar «la profunda interdependencia que ata el destino de la humanidad con el de la naturaleza y los demás seres que la habitan»[125].

En esta línea, la Sala Plena ha reconocido que los elementos integrantes de la naturaleza deben protegerse porque tienen un valor intrínseco y representan un interés superior, más allá de su utilidad o su significado para el desarrollo de la vida humana («principio de humildad»)[126]. En últimas, este entendimiento de la naturaleza y, por tanto, de la denominada Constitución ecológica o Constitución verde «implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, avanzando hacia un enfoque jurídico que se muestre más comprometido con ellos, como bienes que resultan por sí mismos objeto de garantía y protección»[127].

En la presente oportunidad, la Sala Plena reitera su jurisprudencia en torno a esta comprensión del medio ambiente y destaca dos deberes del Estado en materia ambiental: (i) garantizar el aprovechamiento racional de los recursos –en especial de aquellos que son fundamentales para la supervivencia de los seres humanos, como el agua– para que la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes no comprometa los requerimientos de las generaciones futuras[128], y (ii) proteger las fuentes hídricas y los ecosistemas que producen este recurso, por su valor per se y «por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, también merecedores de protección en sí mismos»[129].

6.7 En suma, el Estado tiene el deber de proteger los ecosistemas que producen agua y las fuentes naturales que proveen este recurso hídrico a la población. Este deber forma parte del contenido normativo del derecho al agua, puntualmente de los factores de disponibilidad y calidad de la misma, y de las obligaciones específicas legales de proteger y cumplir. Esta obligación ha sido reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos y por la jurisprudencia constitucional y no se opone a la idea en virtud de la cual la naturaleza debe protegerse porque tiene un valor intrínseco y representa un interés superior, más allá de su utilidad para el desarrollo de la vida humana. Por el contrario, la exigencia del cumplimiento de este deber constitucional busca poner de presente la relación de interdependencia que existe en los seres humanos y la naturaleza y llamar la atención sobre la progresiva escasez mundial y local de un recurso indispensable para la vida en el planeta, como lo es el agua.

7. Análisis del cargo formulado

De conformidad con el único cargo formulado, pasa la Sala Plena a verificar si la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», produce afectaciones directas y específicas a comunidades étnicamente diferenciadas, que hacían necesario el agotamiento de un proceso de consulta

previa.

7.1 Antecedentes de la Ley 1930 de 2018

7.1.1 En concordancia con la jurisprudencia constitucional[130], son varias las herramientas metodológicas que permiten a la Corte determinar si una medida legislativa debió ser consultada previamente a las comunidades étnicas. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que, para el efecto, conviene examinar la historia y los antecedentes de la medida, la posición adoptada por las comunidades presuntamente afectadas y por los promotores de la iniciativa[131], así como emprender, de la mano del método de interpretación más adecuado para las circunstancias, el análisis sistemático del contenido de la regulación[132]. Procede la Corte a efectuar este análisis.

7.1.2 Con anterioridad a la expedición de la Ley 1930 de 2018, el legislador ya se había ocupado de adoptar algunas medidas tendientes a la protección de los ecosistemas de páramo. La primera de ellas fue el artículo 3 de la Ley 1382 de 2010, por la cual se modificó la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-, el cual prohibió la ejecución de trabajos y obras de exploración y explotación mineras en los páramos y en otras áreas especialmente protegidas. En una primera ocasión, esta norma fue demandada por violación del principio de consecutividad, argumento que fue rechazado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-273 de 2011.

Posteriormente, y bajo el cargo de vulneración del derecho fundamental a la consulta previa, en la Sentencia C-366 de 2011, la Sala Plena declaró la inexecutable de la totalidad de la Ley 1382 de 2010, «Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas». Sin embargo, «en atención a la necesidad de satisfacer bienes constitucionales de primer orden, todos ellos referidos a la protección del medio ambiente, especialmente en aquellas zonas más sensibles, como páramos, reservas forestales y humedales», la Corte difirió los efectos de su decisión a dos años.

Un mes después de la aprobación de la Sentencia C-366 de 2011, la Ley 1450, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010 - 2014, en su artículo 202, estableció medidas encaminadas a la delimitación de los páramos y prohibió la realización de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y de construcción de refinerías de hidrocarburos. Esta norma fue derogada por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014 - 2018), estatuto que en su artículo 20 estableció la incompatibilidad entre las áreas de reservas para el desarrollo minero y las áreas delimitadas como páramos y humedales. Igualmente, en el artículo 173, la Ley 1753 autorizaba la realización transitoria de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos en los páramos, con títulos mineros vigentes antes del 9 de febrero de 2010. Como se refirió en el fundamento jurídico 5.6 de esta providencia, la autorización señalada fue declarada inexecutable por la Corte mediante la Sentencia C-035 de 2016, al constatar el valor estratégico y la vulnerabilidad, fragilidad y poca resiliencia de los ecosistemas de páramo, así como el déficit de protección jurídica en la que se encontraban estos biomas.

7.1.3 En este contexto, aproximadamente cinco meses después de la Sentencia C-035 de

2016, el proyecto de ley n.º 126/16 Cámara - 233/18 Senado, que culminó con la sanción de la Ley 1930 de 2018, inició su trámite en el Congreso de la República. Con anterioridad, se habían radicarono doce proyectos de ley para garantizar la conservación y uso sostenible de los páramos, varios de ellos retirados por el autor o archivados por tránsito de legislatura[133].

En la exposición de motivos, publicada en la Gaceta n.º 683 del 30 de agosto de 2016, se pone de presente que el acelerado proceso de disminución de la disponibilidad de agua en el país coincide con el evidente deterioro de los páramos. Lo anterior, por el reemplazo del 15% de la vegetación nativa por otro tipo de cobertura de la tierra -principalmente para pastoreo y cultivos-, en un área que equivale a 55.000 hectáreas y el desarrollo de actividades de exploración y explotación minera en un área total de 150.079 hectáreas[134].

Adicionalmente, en la citada exposición de motivos se lee que de acuerdo con la información suministrada por el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt, para el año 2012, 400 municipios del país se encontraban ubicados parcialmente en complejos paramunos. Concretamente, la mencionada entidad identificó 32 centros poblados y solo una cabecera municipal (municipio de Vetás, Santander). En relación con la población que habita los páramos, en el informe se sostiene que veinte millones de personas viven en municipios que tienen superficie en páramos, «lo cual equivale a un poco menos del 50% de los habitantes de Colombia. De este porcentaje, un poco más de 7 millones viven en municipios que tienen más del 50% de su superficie en páramos. De ellos, 184.000 viven en áreas rurales»[135].

Así mismo, la exposición de motivos del proyecto de ley n.º 126/16 Cámara - 233/18 Senado recalca que la Contraloría General de la República y el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam) han informado sobre la disminución de disponibilidad de agua para el consumo humano en el país[136]. Al respecto, advirtió que en concordancia con lo sostenido por esas entidades, se calcula que en el año 2020, cada colombiano dispondrá de 6% menos del recurso y que para el año 2050, 29 millones de personas estarían amenazadas por desabastecimiento de agua.

Por último, la exposición de motivos del proyecto precisa que el objetivo de este es «armonizar las diferentes disposiciones normativas existentes tratando de dar un mayor rigor jurídico y técnico a la conservación y protección de los complejos de páramos y los ecosistemas de páramos en Colombia». Con esta finalidad, «plantea la necesidad de establecer una escala cartográfica y un plazo para delimitar y zonificar estos ecosistemas, e intenta incorporar un conjunto de definiciones y clasificaciones que permitan avanzar en la protección de los páramos en concordancia con la Ley 99 de 1993».

Teniendo en consideración este contexto, la Sala Plena de esta Corporación analizará el contenido y alcance de la Ley 1930 de 2018.

7.2 Contenido y alcance de la Ley 1930 de 2018

7.2.1 La Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», tiene seis capítulos. El primero de ellos, titulado

«Disposiciones generales», contiene el objetivo de la Ley (artículo 1), ocho principios para el desarrollo de la misma (artículo 2) y tres definiciones para la correcta interpretación del estatuto (artículo 3). En cuanto al objetivo de la Ley, el artículo 1 prevé que este se contrae a «establecer como ecosistemas estratégicos los páramos, así como fijar directrices que propendan por su integralidad, preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento». En cuanto a los principios, se destaca el reconocimiento de los páramos como «prioridad nacional e importancia estratégica para la conservación de la biodiversidad del país», en razón de su carácter de indispensables para la provisión del recurso hídrico. Así mismo, sobresalen los tres principios relacionados con el derecho a la participación de las comunidades que habitan en los páramos: (i) la implementación de alianzas para el mejoramiento de las condiciones de vida de las personas que viven en los páramos y la vinculación de las comunidades locales en la protección y manejo sostenible de estos (numeral 4); (ii) el ejercicio del derecho a la consulta previa de las comunidades étnicas, «cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas» (numeral 6) y (iii) la adopción de «un enfoque ecosistémico e intercultural que reconoce el conjunto de relaciones socioculturales y procesos ecológicos que inciden en la conservación de la diversidad biológica, de captación, almacenamiento, recarga y regulación hídrica que garantiza los servicios ecosistémicos» (numeral 8).

Respecto de las definiciones, merece especial mención la relativa a «Habitantes tradicionales de páramo», la cual, en los términos de la Ley, se refiere a «Las personas que hayan nacido y/o habitado en las zonas de los municipios que hacen parte de las áreas delimitadas como ecosistemas de páramo y que en la actualidad desarrollen actividades económicas en el ecosistema».

7.2.2 El segundo capítulo, denominado «Regulación de los ecosistemas de páramos», está compuesto por once artículos. El primero (artículo 4) se refiere a los criterios técnicos para la delimitación de los páramos y el ejercicio del derecho a la participación de las comunidades que viven en las zonas delimitadas con anterioridad a la expedición de esta Ley, para la concertación de los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas.

Por su parte, el artículo siguiente (artículo 5) indica que el desarrollo de proyectos, obras o actividades en páramos estará sujeto a los planes de manejo ambiental correspondientes, en cuya formulación se deberán tener en cuenta trece actividades prohibidas, a saber: exploración y explotación minera; exploración y explotación de hidrocarburos, y construcción de refinerías de hidrocarburos; expansiones urbanas y suburbanas; construcción de nuevas vías; el uso de maquinaria pesada en el desarrollo de actividades agropecuarias; la disposición final, manejo y quema de residuos sólidos y/o peligrosos; la introducción y manejo de organismos genéticamente modificados y de especies invasoras; el uso de cualquier clase de juegos pirotécnicos o sustancias inflamables, explosivas y químicas; las quemas; las talas -con excepción de aquellas que sean necesarias para garantizar la conservación de los páramos-; la fumigación y aspersion de químicos; la degradación de cobertura vegetal nativa; y los demás usos que resulten incompatibles de acuerdo con el objetivo de conservación de estos ecosistemas y lo previsto en el plan de manejo respectivo.

El artículo 6 preceptúa el deber de las autoridades ambientales regionales de elaborar e implementar los planes de manejo ambiental de los páramos que se encuentran bajo su jurisdicción, «previo agotamiento de los mecanismos de participación ciudadana, bajo el esquema de gobernanza y participación de actores interinstitucionales y sociales, y enfoque diferencial de derechos». Más adelante, el artículo 7 dispone la constitución de comisiones conjuntas para la gestión y manejo de los páramos que se encuentran en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales. Del mismo modo, el artículo 8 ordena la realización de un proceso de saneamiento predial de los páramos, así como una valoración ambiental de los bienes inmuebles allí ubicados; y el artículo 9, la armonización de los instrumentos de ordenamiento territorial con lo dispuesto en esta Ley.

De otro lado, el artículo 10 prescribe el diseño y puesta en marcha de «programas de sustitución y reconversión de las actividades agropecuarias de alto impacto y pequeños mineros tradicionales que se venían desarrollando con anterioridad al 16 de junio de 2011 previa definición y que se encuentren al interior del área de páramo delimitada», y autoriza la continuación de actividades de agropecuarias de bajo impacto. Esta fecha corresponde a la entrada en vigencia de la Ley 1450, la cual, como ya se explicó, en su artículo 202, prohibió la realización de actividades agropecuarias, de exploración o explotación de hidrocarburos y minerales, y de construcción de refinerías de hidrocarburos.

Finalmente, el artículo 11 reconoce el deber de las autoridades implicadas de estimular la investigación científica y la asistencia técnica en el marco de la sustitución y reconversión de actividades agropecuarias y de pequeños mineros tradicionales, «así como el fortalecimiento, la conservación y la protección de los conocimientos ancestrales y tradicionales, como elementos fundamentales para el manejo y conservación de los páramos».

7.2.3 El capítulo tercero, nombrado «Enfoque poblacional», contiene 10 artículos. Este apartado prevé que el diseño de las alternativas dirigidas a los habitantes tradicionales de los páramos tendrá un enfoque diferencial, según la caracterización y el análisis de uso, tenencia y ocupación del territorio (artículo 12). En consecuencia, determina que se deberá vincular a dichos habitantes en los procesos de restauración que se desarrollen en estos ecosistemas (artículo 13). Adicionalmente, reitera la posibilidad de adquisición de predios por la Nación en los páramos, ya establecida en el artículo 174 de la Ley 1753 de 2015 (artículo 14), y estatuye el deber de las autoridades ambientales competentes de acordar con las comunidades que habitan los páramos «acciones progresivas de preservación, restauración, reconversión y sustitución de actividades agropecuarias y acciones de sustitución, reubicación o reconversión laboral de aquellos habitantes de los páramos que sean mineros tradicionales y que su sustento provenga de esta actividad» (artículo 15). Igualmente, señala la posibilidad de que los habitantes tradicionales de los páramos se conviertan en gestores de páramos (artículo 16) y que se asocien para participar en programas y proyectos de protección, restauración, sustitución o reconversión de actividades no permitidas (artículo 17).

Por su parte, el artículo 18 prescribe que los procesos de sustitución o reconversión de actividades agropecuarias de alto impacto y los procesos de sustitución de las actividades mineras deberán estar acompañados de planes, orientados a la conservación y restauración

de los páramos. Así mismo, los dos artículos siguientes ordenan al Ministerio de Educación que promueva en las instituciones educativas el desarrollo de contenidos que permitan concientizar a los estudiantes sobre la importancia de los páramos (artículo 19) y establecen que las entidades competentes adelanten programas de capacitación sobre esta materia (artículo 20).

Por último, el artículo 21 dispone que «Se preservarán los derechos de las comunidades indígenas, afro descendientes y demás minorías étnicas que habiten estas zonas» y que «los usos y actividades que se realicen por estas comunidades deberán desarrollarse de manera armónica con los objetivos de conservación de los páramos».

7.2.4 El cuarto capítulo –«Financiación y destinación de recursos»- enumera algunos instrumentos financieros para la realización de actividades de preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos. Así, para el efecto determina la destinación de recursos en el Plan Nacional de Desarrollo y en los Planes de Desarrollo Territorial y de Ordenación y Manejo de Cuencas (artículo 22); crea la subcuenta de páramos en el Fondo Nacional Ambiental (artículo 23); y reconoce que el ecoturismo es una estrategia social y financiera para la conservación de los páramos (artículo 27). Además, con este mismo propósito, modifica los artículos 43 y 45 de la Ley 99 de 1993 (artículos 24 y 25), y 223 de la Ley 1819 de 2016 (artículo 26), y señala que el sector financiero y los fondos agropecuarios existentes apoyarán el desarrollo de actividades de reconversión y sustitución de actividades agropecuarias en zonas de páramo (artículo 28).

7.2.5 Los capítulos cinco y seis contemplan el diseño e implementación de sistemas de monitoreo para realizar el seguimiento a la biodiversidad, los servicios ecosistémicos derivados y la gestión realizada (artículo 29), reitera la competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para expedir normas regulatorias en materia de páramos (artículo 30), y fija un plazo de 12 meses para la reglamentación de la Ley (artículo 31).

7.3 La Ley 1930 de 2018 no causa una afectación directa a las comunidades étnicas que habitan las zonas de páramo.

Revisados así los componentes de la Ley 1930 de 2018, y de conformidad con lo expuesto en el fundamento jurídico n.º 4 de esta Sentencia, la Sala Plena concluye que la mencionada ley no produce afectaciones directas y específicas a comunidades culturalmente diferenciadas, que hubiesen exigido el agotamiento de un proceso de consulta previa.

7.3.1 En primer lugar, la Ley 1930 no contiene medidas orientadas al desarrollo del Convenio 169 de la OIT o de los artículos 329 y 330 de la Constitución. En efecto, no incluye normas que involucren o autoricen la prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras; tampoco se observan preceptos que ordenen su traslado y reubicación a otros territorios, ni disposiciones encaminadas a regular su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre las mismas fuera de su comunidad.

Igualmente, no determina la organización y el funcionamiento de programas especiales de formación profesional dirigidos a esta población, o las condiciones mínimas para crear instituciones de educación y autogobierno, y tampoco establece medidas relacionadas a promover que los niños aprendan a leer y a escribir en su propia lengua. Así mismo, la ley demanda no se refiere a la conformación o delimitación de las entidades territoriales

indígenas.

7.3.2 En segundo lugar, la Corte constata que la Ley 1930 de 2018 no causa una afectación directa, específica y particular sobre las comunidades negras e indígenas que habitan en las zonas de páramos, en la medida en que ninguna de sus disposiciones altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le confiere beneficios o le impone restricciones diferentes a las previstas para todos los habitantes tradicionales de los páramos. En este sentido, la incidencia que esta Ley tiene sobre estas comunidades no es distinta de la que genera frente al resto de las personas que viven en las zonas de los municipios que forman parte de las áreas delimitadas como tales y que desarrollan actividades económicas allí.

Al respecto, corresponde recordar que si bien seis comunidades negras y veinticuatro comunidades indígenas se encuentran ubicadas en quince de las 36 zonas delimitadas como ecosistemas de páramo -lo que equivale, para el caso de las comunidades indígenas, a aproximadamente la cuarta parte del total de las comunidades-, los expertos citados en la exposición de motivos de la ley identificaron que 400 de los 1.122 municipios que tiene el país, es decir, un poco más de la tercera parte, se encuentran ubicados parcialmente en complejos paramunos. De acuerdo con esta información, corroborada por la Corte mediante la verificación de la fuente de la cual se obtuvo[137], para el año 2012, veinte millones de personas vivían en municipios que tienen superficie en páramos, cifra que -bajo el hipotético caso de que la población que habita dichos municipios no hubiera crecido en siete años-, para el año 2018 equivalía a casi a la mitad de los habitantes del país. Lo anterior, sin duda, da cuenta del alcance de la Ley y permite comprobar que sus efectos se extienden más allá de las comunidades negras e indígenas anotadas.

Con anterioridad se explicó que, en concordancia con su objeto, las medidas adoptadas en la Ley 1930 de 2018 buscan resaltar la importancia estratégica de los páramos para conservar la biodiversidad del país y suministrar agua a la población, así como fijar directrices para garantizar su integridad, preservación, restauración y uso sostenible. Con este propósito, determinan la manera en que estos biomas deben ser delimitados, establecen una serie de prohibiciones dirigidas a todos los habitantes tradicionales de los páramos y a sus visitantes y preceptúan que las autoridades ambientales regionales deberán elaborar e implementar planes de manejo ambiental de los páramos que se encuentran en su jurisdicción, los cuales deberán contener la zonificación y el régimen de uso de estos ecosistemas. De la misma manera, y en relación con este último punto, la Ley 1930 de 2018 prescribe que tanto el diseño y la puesta en marcha de estos planes como de los programas de sustitución y reconversión de actividades mineras y agropecuarias de alto impacto son procesos que deben estar precedidos por el agotamiento de mecanismos de participación ciudadana. Para el caso de las comunidades negras e indígenas, el artículo 2 dispone que «el Estado propenderá por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas».

Respecto del contenido de la Ley antes indicado, es pertinente hacer dos precisiones. En primer lugar, en concordancia con el apartado de esta Sentencia en el que se expusieron los antecedentes de la Ley demandada, la prohibición de actividades agropecuarias y mineras en los páramos, incluidas las desarrolladas por los pequeños mineros tradicionales, no es

nueva en el ordenamiento jurídico. Según se indicó, estas actividades fueron proscritas mediante el artículo 202 de la Ley 1450 de 2011. Aunque esta norma fue derogada por el artículo 267 de la Ley 1753 de 2015, este estatuto, en su artículo 20, estableció la incompatibilidad entre las áreas de reservas para el desarrollo minero y las áreas delimitadas como páramos y humedales. Además, la autorización para la realización transitoria de actividades agropecuarias y mineras, prevista en su artículo 173, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016.

En segundo lugar, la mención en la Ley de los derechos a la participación y a la consulta previa de las comunidades étnicas que habitan las zonas delimitadas como páramo y el reconocimiento del enfoque diferencial para el diseño e implementación de varias de las medidas previstas en ella no constituye una razón suficiente para concluir que esta norma cause afectación directa en estos pueblos, o que contenga una regulación específica sobre dichas comunidades. Por el contrario, la jurisprudencia ha señalado que este tipo de preceptos no solo dan cuenta de la generalidad de la ley, sino que evidencian cómo su implementación en territorios relacionados con población étnicamente diferenciada está condicionada al cumplimiento de derechos que han sido ampliamente reconocidos a estos sectores sociales[138].

De este modo, lo anterior, aunado a la amplitud, generalidad y abstracción de lo dispuesto en la Ley 1930 de 2018, impide identificar una incidencia directa de la medida legislativa sobre comunidades étnicamente diferenciadas. Se reitera que la norma está dirigida a todos los habitantes tradicionales de los páramos, a sus visitantes y a una multiplicidad de actores privados y públicos, nacionales y locales, que hace imposible identificar medidas que de manera directa y específica afecten positiva o negativamente a comunidades que sean titulares del derecho fundamental a la consulta previa. Y es que como se sostuvo en las consideraciones generales de esta providencia, la referencia temática a un asunto que, en principio, pueda concernir a las comunidades étnicas como lo es la protección de los recursos naturales no es por sí sola suficiente para afirmar que una medida legislativa genere una afectación directa[139].

7.3.3 En tercer lugar, la Sala Plena observa que dos de los tres intervinientes que solicitan la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 1930 de 2018 por incumplimiento del requisito procedimental de la consulta previa[140], fundamentan su petición en que, a su juicio, la mencionada ley regula la manera en que las comunidades étnicas que viven en los páramos deben gestionar su territorio. Al respecto, alegan que este es un aspecto de su identidad como pueblos, en la medida en que aquellas tienen un vínculo espiritual y cultural con esas tierras.

7.3.3.1 Frente a este argumento, la Corte encuentra que, como ya se explicó, el régimen de usos y prohibiciones que establece la Ley 1930 de 2018 está dirigido a toda la población del país y, especialmente, a todos los habitantes tradicionales de los páramos y a los visitantes de estos. Sin que esto implique un pronunciamiento de constitucionalidad sobre el contenido material de estas disposiciones, el conjunto de actividades prohibidas, así como las estrategias que establece la Ley para garantizar la conservación de los ecosistemas de páramo, son consecuentes con la jurisprudencia de esta Corporación que ha sostenido, no solo que los páramos son objeto de especial protección constitucional, sino además que la

protección del medio ambiente y de la biodiversidad son una prioridad y un interés superior en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Colombia.

Se reitera que esta consideración no es infundada. La importancia ambiental y, por tanto, la necesidad de proteger jurídicamente a los ecosistemas paramunos se encuentra soportada en tres razones: (i) los páramos tienen una amplia diversidad de flora y fauna que es indispensable para el equilibrio ecológico y el patrimonio natural del país y del mundo; (ii) estos biomas prestan servicios ambientales que permiten proveer agua potable al 70% de los colombianos y almacenar y capturar carbono proveniente de la atmósfera; y (iii) son ecosistemas altamente vulnerables, frágiles y poco resilientes, características que hacen prácticamente imposible su restauración y recuperación luego de la intervención humana.

7.3.3.2 En relación con el segundo aspecto anotado en precedencia, corresponde tener en cuenta que la situación actual de disponibilidad de agua es preocupante. A nivel mundial, los expertos reconocen la existencia de una crisis por falta de este recurso, en la que se calcula que un tercio de la población del planeta va a experimentar una severa escasez de este recurso en los próximos 25 años[141], entre otras razones, por (i) el aumento de la demanda para consumo humano, agrícola e industrial –el uso y el consumo de agua creció a un ritmo tres veces superior al de la tasa de crecimiento de la población–[142]; (ii) la explotación desproporcionada de las fuentes[143]; (iii) la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas y la degradación de las reservas hídricas; (iv) el desperdicio y (v) la falta de gestión y de políticas públicas para, por un lado, garantizar el acceso mediante infraestructura adecuada[144] y, por otro, contrarrestar la premisa errónea de que el agua es un recurso infinito.

Aunque en menor medida, esta crisis también ha golpeado a Colombia. Hasta 1990, el país ocupaba el cuarto lugar en el mundo en mayor volumen de agua por unidad de superficie. El rendimiento hídrico promedio del país era seis veces mayor que el rendimiento promedio mundial y tres veces el de Sudamérica. No obstante, entre 1985 y 2006, la disponibilidad per cápita de agua se redujo de 60.000 m³/año/hab. a 40.000 m³/año/hab., disminuyendo con una tasa aproximada de 1.000 m³/año[145]. Para el año 2005, de acuerdo con el informe de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo de los Recursos Hídricos en el Mundo, Agua para todos – agua para la vida, Colombia había descendido 20 puestos en la clasificación de disponibilidad per cápita de agua en una lista de 203 países[146].

A esto se suma el hecho de que, en la actualidad, 391 municipios del país son susceptibles a desabastecimiento, distribuidos en 24 departamentos, de los cuales al menos el 50% de sus municipios se encuentran afectados[147]. Esta situación se debe, entre otros factores, a un déficit en la oferta natural y a la reducción de las lluvias[148], así como al aumento de la población y al crecimiento de las actividades productivas[149]. En el año 2008, el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales (Ideam) afirmó que si se mantienen el crecimiento de la población y los hábitos de uso y consumo de agua, «en el término de 40 años, el país alcanzaría los valores críticos de este indicador [metros cúbicos de agua por año para cada habitante]. Al analizar la situación actual es notable que, en promedio, cada colombiano no disponga de una disponibilidad per cápita anual de agua superior a la de la mayoría de los habitantes del mundo»[150].

Se insiste en que esta aproximación al problema jurídico que plantea el asunto de la referencia no obedece a un ejercicio conservacionista a ultranza, sino a la necesidad de comprender dos elementos. El primero es la fuerte interdependencia que existe entre el destino de los seres humanos y la protección del medio ambiente, en particular de las fuentes hídricas y los ecosistemas que producen este recurso. El segundo es que la naturaleza, en este caso los páramos, al margen de los servicios ecosistémicos que presentan, tienen un valor intrínseco que debe ser tomado en serio y, por tanto, merece especial protección por parte del Estado.

7.3.3.3 Ahora bien, merece especial atención el argumento del demandante relativo a que la Ley 1930 de 2018, en la medida en que regula un aspecto vinculado a la identidad de las comunidades indígenas, desconoce el precedente establecido en las Sentencias C-030 de 2008, C-175 de 2009 y C-366 de 2011. Sin embargo, la Corte encuentra que las normas analizadas en esas oportunidades tenían un contenido y un alcance diferente al que es objeto de examen en la presente sentencia.

7.3.3.3.1 En efecto, en la Sentencia C-030 de 2008, la Sala Plena ejerció el control de constitucionalidad sobre la Ley 1021 de 2006, «Por la cual se expide la Ley General Forestal», por haberse omitido la consulta previa a las comunidades indígenas y tribales. En la citada decisión, la Corte accedió a la pretensión de la demanda, al determinar que no obstante su carácter general, la Ley hacía énfasis «en la necesidad de promover la explotación maderera como elemento estratégico para el desarrollo económico». Para este Tribunal, dicho énfasis podía «resultar contrapuesto con la concepción que las comunidades tienen sobre el bosque, lo cual claramente apunta hacia la necesidad de la consulta orientada a lograr una conciliación de intereses». De este modo, la Corte precisó: «Las comunidades establecen una estrecha relación con su entorno, más allá de las fronteras formales de sus territorios, y la ley forestal puede tener impacto importante en aspectos como la conservación de la biodiversidad, la presión sobre la tierra, el manejo de los recursos hídricos, etc.».

En una dirección contraria, como se ha indicado varias veces, la Ley 1930 de 2018 tiene como propósito establecer como ecosistemas estratégicos los páramos, así como fijar directrices para garantizar su integralidad y preservación. Ya se ha dicho que los páramos permiten proteger el derecho fundamental al agua y que su conservación constituye un interés superior. En esta línea, corresponde recordar que en el trámite del juicio de inconstitucionalidad de la referencia, la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa solicitó a la Corte Constitucional que declarara la inexecutable de la Ley 1930 de 2018 por violación del derecho fundamental a la consulta previa del pueblo indígena U'wa. Para el efecto, sostuvo, entre otros argumentos, que el pueblo indígena U'wa tiene derecho a conservar el páramo «incólume, diáfano, incorruptible, para que [el] equilibrio entre los mundos se siga manteniendo, hasta la muerte del último u'wa».

Es claro que la reivindicación de este derecho tiene plena correspondencia con el objeto de la Ley y que, a diferencia de la Ley 1021 de 2006, la norma que en esta ocasión estudia la Corte no autoriza ni pretende la explotación de los recursos existentes en los territorios colectivos de las comunidades indígenas que viven en las zonas delimitadas como páramos.

7.3.3.3.2 En la Sentencia C-175 de 2009, esta Corporación resolvió la demanda de inconstitucionalidad presentada contra la Ley 1152 de 2007, «Por la cual se dicta el Estatuto de Desarrollo Rural, se reforma el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural, Incoder, y se dictan otras disposiciones», por violación del derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes. La Corte encontró acertado el planteamiento, al constatar que la Ley (i) regulaba de manera integral y sistemática el uso y aprovechamiento de los territorios rurales y (ii) preveía normas que tenían como destinatarios expresos a las comunidades mencionadas[151].

En relación con el primer elemento, la Ley 1930 de 2018, a diferencia de la Ley 1152 de 2007, no tiene por finalidad establecer un régimen integral en materia de desarrollo rural para todo el territorio nacional. Por el contrario, la ley de la referencia pretende proteger y conservar determinadas y precisas zonas, que serán delimitadas por las autoridades administrativas competentes, en virtud de su valor para el equilibrio ecológico y el patrimonio natural del país y del mundo y los servicios ecosistémicos que prestan.

Adicionalmente, según ya se explicó, la Ley 1930 no incorpora medidas orientadas al desarrollo del Convenio 169 de la OIT o de los artículos 329 y 330 de la Constitución, y tampoco causa una afectación directa, específica y particular sobre las comunidades negras e indígenas que habitan en las zonas de páramos, pues ninguna de sus disposiciones altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le confiere beneficios o le impone restricciones diferentes a las previstas para todos los habitantes tradicionales de los páramos. Contrariamente, la Ley 1152 de 2007 sí contenía «regulaciones particulares y específicas que hacen referencia expresa a la relación entre las autoridades gubernamentales que ejercen competencias relacionadas con el desarrollo rural y las comunidades étnicas, indígenas y afrodescendientes que habitan en territorios rurales», y a «la determinación del régimen jurídico predicable de los resguardos indígenas y los territorios de propiedad colectiva de las comunidades afrodescendientes».

7.3.3.3.3 La última sentencia mencionada por el demandante es la C-366 de 2011, ya citada en este apartado. Como se dijo, en ella, la Sala Plena declaró la inexecutable de la Ley 1382 de 2010, «Por la cual se modifica la Ley 685 de 2001 Código de Minas», por falta de agotamiento del proceso de consulta previa. Para sustentar su decisión, este Tribunal advirtió que la Ley regulaba varios tópicos relacionados con las actividades mineras que conciernen a las comunidades indígenas y afrodescendientes, como la autorización de trabajos y obras de exploración y de explotación de minas en las áreas constituidas como zonas mineras indígenas o afrodescendientes, bajo determinadas condiciones, y el aprovechamiento económico de los recursos mineros en áreas en que se encuentren asentadas esas comunidades.

Para defender su decisión, la Sala Plena encontró que la Ley causaba una afectación directa sobre las comunidades étnicas, pues (i) «son aplicables a la actividad minera en sus territorios ancestrales, de forma articulada con las condiciones y límites que el mismo Código de Minas prevé para la actividad minera en los territorios ancestrales»; y (ii) existe una «estrecha relación entre la salvaguarda de la identidad diferenciada de las comunidades étnicas y su participación en el diseño y ejecución de medidas legislativas y administrativas relacionadas con la explotación de los recursos naturales en sus territorios,

entre ellos los mineros».

Al respecto, ya se tuvo la oportunidad de aclarar que la Ley 1930 de 2018 no desarrolla el Convenio 169 de la OIT o los artículos 329 y 330 de la Constitución, y que tampoco causa una afectación directa, específica y particular sobre las comunidades étnicas que habitan en las zonas de páramos o prevé la explotación de recursos naturales en estos ecosistemas. Además, se reitera que la prohibición de actividades mineras que establece la Ley ya fue contemplada por los artículos 202 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, y que la autorización para la realización transitoria de esas actividades fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-035 de 2016.

7.3.4 En cuarto lugar, verificado el contenido y el alcance de la Ley 1930 de 2018, la Corte concluye que las medidas allí previstas no tienen por objeto principal de regulación una o varias comunidades étnicas, y tampoco generan un déficit de protección de los derechos de estas o una omisión legislativa relativa que las discrimine.

7.4 Exequibilidad condicionada de la Ley 1930 de 2018

Ahora bien, la Sala Plena observa que por tratarse de un marco normativo general, la Ley 1930 de 2018 requiere normas y actividades posteriores para su implementación. En efecto, el desarrollo de lo allí previsto exige varias actuaciones: la expedición de un acto administrativo para la delimitación de una determinada zona como páramo; la elaboración, adopción y puesta en marcha de los planes de manejo ambiental, en los cuales se establece la zonificación y el régimen de uso de cada páramo; el diseño y ejecución de los programas de reconversión de actividades mineras tradicionales o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales y de sustitución de actividades agropecuarias de alto impacto; el adelantamiento de acciones y procesos de restauración y conservación, entre otras.

A pesar de que estos desarrollos focalizados de la Ley 1930 de 2018 sí tienen potencial real para causar una afectación directa sobre las comunidades étnicas que habitan en zonas de páramo, el artículo 2.6 ejusdem se limita a prescribir que «el Estado propenderá por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas» (negrilla fuera del texto).

Para la Corte Constitucional es claro que el Estado no solo debe propender[152] por el ejercicio del derecho a la consulta previa, sino que se encuentra obligado a agotar ese procedimiento cuando los actos de implementación de la Ley causen una afectación directa sobre estas comunidades. Además, que para el caso de la Ley demandada, el derecho a la consulta previa no se puede limitar a la construcción de los programas, proyectos o actividades de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas, pues su ejercicio abarca todas y cada una de las actuaciones del Estado que, en la ejecución de la misma, impacten positiva o negativamente a las comunidades concernidas.

Al respecto, se ha de reiterar que las comunidades étnicas tienen derecho a la consulta previa y que este no se puede entender subsumido en el derecho general a la participación de los demás habitantes tradicionales de los páramos[153]. De ahí que para efectos de

garantizar el derecho a la consulta previa, no sean suficientes los artículos de la Ley que exigen «el agotamiento de los mecanismos de participación ciudadana» en la elaboración, adopción e implementación de los planes de manejo ambiental de los páramos (artículos 6 y 17), en la construcción de «los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas» (artículos 4, 6 y 15) y en las «acciones de sustitución, reubicación o reconversión laboral de aquellos habitantes de los páramos que sean mineros tradicionales y que su sustento provenga de esta actividad» (artículo 15).

Ahora bien, en su intervención, la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U'wa afirmó que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible no adelantó un proceso de consulta previa para la delimitación de los páramos El Almorzadero y Sierra Nevada de El Cocuy. Al respecto, adujo que una parte del territorio del Resguardo Unido U'wa se traslapa con el Parque Nacional Natural El Cocuy, situación que ha implicado que sobre el área traslapada «las autoridades U'wa no podemos ejercer nuestra autonomía y propio gobierno», en la medida en que la administración de dicho parque corresponde a la Unidad Administrativa Especial Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Este planteamiento de la comunidad indígena U'wa denota su oposición, no a la expedición de la Ley 1930 de 2018, sino a los actos administrativos de delimitación de los páramos en los que habita –ambos anteriores a la expedición de la Ley 1930 del 27 de julio de 2018[154]– y a las consecuencias de dicha delimitación en relación con el ejercicio de sus derechos sobre el territorio y las funciones de Parques Nacionales de Colombia.

Lo anterior da cuenta de la necesidad de introducir un condicionamiento para que la Ley 1930 de 2018 sea compatible con la exigencia constitucional del derecho a la consulta previa.

Además, sin el ánimo de limitar este derecho a determinados desarrollos de la Ley demandada, la Corte considera conveniente indicar algunas de las actuaciones que, de comprobarse la afectación directa a la que alude la jurisprudencia, deberán ser consultadas previamente a las comunidades étnicas que viven en las zonas de páramo: (i) la delimitación de un área como páramo; (ii) el diseño e implementación de (a) el plan de manejo ambiental respectivo, (b) las acciones, los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas, entre ellas de las actividades agropecuarias de alto impacto y de actividades mineras tradicionales, (c) las acciones, los programas, planes y proyectos de reconversión o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales, (d) las acciones, los programas, planes y proyectos orientados a la preservación, restauración, uso sostenible y generación de conocimiento de los páramos; y (e) los programas de educación ambiental, de capacitación en preservación, restauración y uso sostenible de los páramos y de generación de procesos productivos alternativos; (iii) los procesos de saneamiento predial en estos biomas; y (iv) la materialización, el diseño y la ejecución del censo al que se refiere el parágrafo 2 del artículo 12, cuando se refiera específicamente a las comunidades étnicas[155]. En todo caso, los desarrollos de la Ley deberán tener en cuenta y preservar los usos y costumbres de estas comunidades.

Ante el incumplimiento de este requisito, y al estar de por medio la protección de derechos fundamentales colectivos de los pueblos indígenas y de sus miembros individualmente

considerados, se encuentra abierta en cada caso la vía de la acción de tutela.

8. Conclusión y decisión a adoptar

La Corte concluyó que la Ley 1930 de 2018 no produce afectaciones directas y específicas a comunidades culturalmente diferenciadas, que hubiesen exigido el agotamiento de un proceso de consulta previa. Lo anterior, en primer lugar, porque no contiene medidas orientadas al desarrollo del Convenio 169 de la OIT o de los artículos 329 y 330 de la Constitución. En segundo lugar, no causa una afectación directa, específica y particular sobre las comunidades negras e indígenas que habitan en las zonas de páramos, en la medida en que ninguna de sus disposiciones altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le confiere beneficios o le impone restricciones diferentes a las previstas para todos los habitantes tradicionales de los páramos. Y, en tercer lugar, toda vez que no tiene por objeto principal de regulación una o varias comunidades étnicas, y tampoco genera un déficit de protección de los derechos de estas o una omisión legislativa relativa que las discrimine. Igualmente, la Corte encontró que el régimen de usos y prohibiciones que establece la Ley 1930 de 2018 está dirigido a toda la población del país y, especialmente, a todos los habitantes tradicionales de los páramos y a los visitantes de estos, por lo que no causan una afectación directa y específica sobre las comunidades étnicas que habitan los páramos.

Adicionalmente, esta Corporación resaltó que los páramos son objeto de especial protección constitucional y que la protección del medio ambiente y de la biodiversidad son una prioridad y un interés superior en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Colombia. Así mismo, puntualizó que la necesidad de proteger jurídicamente a los ecosistemas paramunos se encuentra soportada en tres razones: (i) los páramos tienen una amplia diversidad de flora y fauna que es indispensable para el equilibrio ecológico y el patrimonio natural del país y del mundo; (ii) estos biomas prestan servicios ambientales que permiten proveer agua potable al 70% de los colombianos y almacenar y capturar carbono proveniente de la atmósfera; y (iii) son ecosistemas altamente vulnerables, frágiles y poco resilientes, características que hacen prácticamente imposible su restauración y recuperación luego de la intervención humana.

Por último, la Sala comprobó que por tratarse de un marco normativo general, la Ley 1930 de 2018 requiere normas y actividades posteriores para su implementación, las cuales sí tienen potencial real para causar una afectación directa sobre las comunidades que habitan en zonas de páramo. Sin embargo, el artículo 2.6 ejusdem, en el que la Ley regula la materia, no reconoce la obligación en cabeza de las autoridades competentes de agotar ese procedimiento. Por el contrario, solo preceptúa que el Estado debe propender por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, únicamente cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas.

De este modo, la corte consideró necesario introducir un condicionamiento a la totalidad de la Ley para que la misma sea compatible con la exigencia constitucional del derecho a la consulta previa.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la

cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», en el entendido de que cuando para su desarrollo se adopten medidas administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas que puedan afectar directamente a una o más comunidades étnicas que habitan en los ecosistemas de páramo, se deberá agotar el procedimiento de consulta previa.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Declarar EXEQUIBLE la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», en el entendido de que cuando para su desarrollo se adopten medidas administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas que puedan afectar directamente a una o más comunidades étnicas que habitan en los ecosistemas de páramo, se deberá agotar el procedimiento de consulta previa.

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

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

Ausente en comisión

MARTHA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-369/19

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Exequibilidad pura y simple (Salvamento de voto)

Ref.: Expediente D-13047

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Fecha ut supra,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

DIANA FAJARDO RIVERA

A LA SENTENCIA C-369/19

NORMA LEGAL-Inexequibilidad (Salvamento parcial de voto)

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ÉTNICOS-Procedimiento previo antes de un trámite legislativo en el que se adopten medidas que puedan afectarlas directamente (Salvamento parcial de voto)

ZONAS DE PARAMO-Protección especial de los derechos de las personas que habitan (Salvamento parcial de voto)

OMISION DE CONSULTA PREVIA EN TRAMITE LEGISLATIVO-Constituye una violación directa de la Constitución Política (Salvamento parcial de voto)

(M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER)

Con el respeto acostumbrado por las sentencias de la Corte, me permito presentar salvamento parcial de voto en relación con la sentencia C-369 de 2019, en la que la Sala Plena decidió «[d]eclarar exequible la Ley 1930 de 2018, '[p]or medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia', en el entendido de que cuando para su desarrollo se adopten medidas administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas que puedan afectar directamente a una o más comunidades étnicas que habitan en los ecosistemas de páramo, se deberá agotar el procedimiento de consulta previa».

En términos generales, mi desacuerdo radica en que, contrario a lo planteado por la mayoría de la Sala, considero que la Ley 1930 de 2018 sí contiene disposiciones que impactan de forma directa a las poblaciones étnicas que se asientan en los páramos. Por tanto, tales disposiciones debieron ser declaradas inexecutable, por desconocer el principio de la consulta previa durante el trámite legislativo que dio lugar a la expedición de dicho cuerpo normativo. A continuación, planteo brevemente las razones de mi disidencia parcial.

1. Importancia de preservar la garantía de la consulta previa en los trámites legislativos que exigen su cumplimiento

1.1. La eficacia material del derecho fundamental a la consulta previa no se agota únicamente con la participación de las comunidades en la implementación de medidas o políticas que les afecten. Cuando se trate de una afectación directa, el diseño, formulación y establecimiento normativo de estas medidas constituyen decisiones en las que se torna estrictamente obligatorio el cumplimiento de la consulta, bajo los estándares constitucionales. De acuerdo con el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT (num. 1, lit. a), los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”.

El contenido y alcance del derecho a la consulta previa respecto de medidas legislativas no es un asunto novedoso ni extraño para este Tribunal. De hecho, se trata de un tema suficientemente desarrollado y conocido por los integrantes de la Sala Plena. Como lo ha sostenido esta Corporación, “la preservación de la identidad diferenciada de los pueblos indígenas y tribales y, de esta manera, la eficacia del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica, se logra a través de, entre otros mecanismos, la consulta previa. Para el caso particular de las medidas legislativas, la consulta se predica sólo de aquellas disposiciones legales que tengan la posibilidad de afectar directamente los intereses de las comunidades. Por lo tanto, aquellas medidas legislativas de carácter general, que afectan de forma igualmente uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses.

Debe aclararse, por supuesto, que en los casos en que la medida legislativa no afecte directamente a las comunidades indígenas y tribales, la participación de las mismas no se ve restringida, sino que se conduce a través de los mecanismos generales de participación a los que se hizo alusión en el fundamento jurídico 11 de esta sentencia” (subraya fuera del texto).

1.2. En este contexto, la jurisprudencia se ha referido al concepto de “afectación directa diferenciada”[156], el cual hace referencia a que el simple hecho de que una ley sea general, y tenga como destinatarios a todos los habitantes de todo el país, sin referirse explícitamente a las comunidades étnicamente diferenciadas, no es suficiente para descartar la afectación directa sobre ellas. En algunas ocasiones, una medida legislativa, pese a su planteamiento abstracto, puede acarrear efectos especialmente directos sobre los pueblos étnicos, caso el en cual la consulta previa es procedente y obligatoria.

1.4. Convertir en una práctica la inobservancia del criterio de “afectación directa diferenciada” conduce, sin duda, al resquebrajamiento de la consulta previa en el ámbito de las medidas legislativas. No siempre la consulta de la fase de implementación de lo dispuesto por el Legislador es suficiente para satisfacer la participación étnica. En ciertos casos, como ocurre con algunas disposiciones de la Ley estudiada en esta ocasión, basta con la entrada en vigencia del enunciado normativo para que una afectación diferenciada se materialice. Enseguida, pongo de presente las normas que, en mi criterio, debieron ser declaradas inexequibles, por violación del principio constitucional de la consulta previa.

2. La Ley 1930 de 2018 contiene disposiciones que, en sí mismas, acarrear una afectación directa diferenciada sobre las poblaciones étnicamente diversas, razón por la cual debieron ser consultadas

2.1. Destaco, para empezar, el artículo 3º de la Ley 1930 de 2018, que definió quiénes son los “habitantes tradicionales de páramos”, estableciendo que corresponde a aquellas personas “que hayan nacido y/o habitado en las zonas de los municipios que hacen parte de las áreas delimitadas como páramo y que en la actualidad desarrollen actividades económicas en el ecosistema”. Esta norma es fundamental en la aplicación de la Ley estudiada, pues en últimas determina los destinatarios de la misma.

Como se observa, en principio la norma mencionada es ciertamente abstracta, por lo que sus efectos se dirigen a todos los habitantes del territorio nacional. Sin embargo, tal como lo reconoce la misma Sentencia C-369 de 2019, frente a la cual presento disidencia parcial, es claro que los páramos en Colombia están ampliamente habitados por comunidades étnicamente diferenciadas. En ese sentido, una norma que tiene como propósito la definición del concepto de “habitante tradicional” tiene una incidencia automática en el reconocimiento de la existencia de las poblaciones étnicas que se asientan en las zonas de páramo, por tanto en su identidad misma. ¿A quiénes interesaría más que a los propios “habitantes tradicionales” garantizar su participación en la construcción de dicho concepto?

Según la disposición (artículo 3º de la Ley 1930 de 2018), para ser “habitante tradicional” una persona debe: (i) haber nacido, o (ii) haber habitado en zonas de páramo, y (iii) en la actualidad (iv) desarrollar actividades económicas en dichos ecosistemas. Evidentemente,

se trata de una definición que, al no haber sido consultada, es arbitraria frente a las concepciones de las poblaciones étnicas que se asientan en los páramos y que, por ejemplo, sin “desarrollar actividades económicas en el ecosistema”, se conciben como “habitantes tradicionales de los páramos”. No defiendo ni ataco la constitucionalidad de la norma, lo que planteo es que por su impacto especialmente diferenciado, esta disposición debió ser objeto de consulta previa obligatoria, y de su omisión se deriva la inexecutableidad.

2.2. A su turno, el artículo 5º, que prohíbe la realización de ciertas actividades en los páramos, es una norma que, si bien es de carácter general, incluye disposiciones que tienen una afectación diferencial significativa respecto de los usos y tradiciones étnicas. Por ejemplo, la prohibición de realizar quemas se basa en una perspectiva negativa del fuego, que desconoce la importancia y necesidad del mismo para las comunidades étnicas que habitan las zonas de páramo. Al no haberse consultado, se ignoran eventuales prácticas o costumbres que impliquen algún grado de quema, y que, sin ser necesariamente perjudiciales para los páramos, sean trascendentes para las comunidades, como sería el caso de una ceremonia o ritual característicos de una determinada etnia. Saber si existían estos escenarios y el impacto de la regulación, sólo es posible mediante la consulta previa, lo cual daría cuenta, justamente, de la afectación directa diferenciada de la norma. Esta omisión evidencia la inexecutableidad del numeral 9º del artículo 5º de la Ley 1930 de 2018.

2.2.1. De igual modo ocurre con la prohibición consagrada en el mismo artículo 5º (num. 10), relativa a la proscripción de la tala de vegetación, con unas pocas excepciones. Es una disposición que no contempla los usos tradicionales y necesarios de algunos recursos naturales por parte los pueblos étnicos, como lo es la tala para la obtención de leña, con fines identitarios o de simple supervivencia, lo que pone de presente una clara afectación directa de la medida legislativa. Lo mismo ocurre con la prohibición rígida y absoluta de la degradación de cobertura vegetal (num. 12), que desconoce el asentamiento cotidiano de las comunidades étnicas, y por lo tanto, su existencia misma.

En esos términos, se trata de medidas prohibitivas sobre el uso del suelo en los páramos, las cuales, pese a su alto grado de generalidad, tienen un especial impacto significativo sobre las poblaciones étnicas que han habitado estos territorios, a lo largo de la historia. Soy insistente en indicar que no cuestiono la constitucionalidad del contenido mismo de tales prohibiciones, lo que defiendo es que, en virtud del impacto de las determinaciones del Legislador, éstas obligatoriamente debieron ser consultadas y de ello deriva su inexecutableidad.

2.3. Continuando con la exposición de las disposiciones que considero debieron ser consultadas, destaco el parágrafo 2º del artículo 12º de la Ley, el cual establece que el DANE realizará un censo de los habitantes tradicionales del páramo. A mi modo de ver, esta disposición es inexecutable por coherencia jurisprudencial, pues, en la reciente Sentencia C-295 de 2019[157], se estableció que una caracterización especial de las comunidades, por vía de un censo específico, debe ser necesariamente objeto de consulta previa. Además, en el caso concreto, al margen de si la norma es constitucional o no en su contenido, es una medida que afecta directamente a las comunidades, pues se les está ordenando

aceptar (i) “ser contados”, con lo que ello implica; y (ii) por parte de una única institución, como lo es el DANE. Nuevamente, me resulta evidente que se trata de una norma que tiene una incidencia concreta en las comunidades, por lo cual debió ser objeto de consulta.

2.4. Otra de las razones por las cuales no comparto la decisión adoptada, corresponde a que toda la Ley 1930 de 2018 tiene una afectación directa en los casos en los que los páramos coinciden, total o parcialmente, con territorios de resguardos étnicos. Tal como lo advirtieron algunos intervinientes, en especial la Asociación de Autoridades Tradicionales y Cabildos U’wa, es habitual que los territorios de páramos sean, formalmente, territorios indígenas, o que, de hecho, un resguardo[158] sea el único que ocupe una zona catalogada como páramo. En estos casos, la afectación es indudablemente directa, pues la regulación recae exclusivamente sobre estas poblaciones. Dicho de otro modo, hay casos en los que las los pueblos étnicos son los únicos destinatarios de la ley examinada, razón por la cual se impone la obligación de ser consultada la adopción de la medida legislativa.

2.5. Por otra parte, los artículos 2º y 12 de la Ley 1930 de 2018 exigían un condicionamiento especial. La primera de estas normas, en su numeral 6º, indica que el Estado “propenderá” por la consulta previa; la segunda establece que se “propenderá” por el enfoque diferencial. En ambos casos, advierto que el verbo utilizado por el Legislador sugiere que estas acciones son potestativas del Estado; sin embargo, se trata de obligaciones, cuyo sustento se encuentra en las consideraciones que ampliamente se desarrollaron en la misma Sentencia C-369 de 2019, en la que se hace referencia a la presencia significativa de poblaciones étnicas en los páramos de Colombia. La Corte, por tanto, debió aclarar que el verbo referido implica una obligación y no una mera potestad.

3. Urgencia constitucional de pronunciarse sobre el reconocimiento de una armonización y/o articulación de las poblaciones que habitan los páramos con la protección de los mismos

3.1. El debate alrededor de la constitucionalidad de la Ley 1930 de 2018 puso de presente a la Sala Plena una reflexión jurisprudencial urgente acerca del reconocimiento de la armonización de la defensa de los derechos de las poblaciones étnicamente diferentes que habitan las zonas de páramos, con la protección ambiental de las mismas. Este asunto, pese a su relevancia, fue omitido por la posición mayoritaria.

3.2. Tal como lo planteé ante los demás integrantes de la Sala, anteponer los intereses constitucionales de las comunidades étnicas frente al deber de protección de los páramos parte de una concepción errada. Por simple reconocimiento de la realidad, no es factible construir un antagonismo entre las comunidades étnicas y las zonas de páramos. Por el contrario, las tradiciones ancestrales de la gran mayoría de los pueblos indígenas demuestran y nos enseñan que su relación con la naturaleza se basa, justamente, en la preservación y protección de los recursos de la tierra.

3.3. Sólo quienes, desde una posición aislada, se niegan a escuchar y asumir el valor de la voz de todos los habitantes del territorio, y por supuesto de los pueblos indígenas, pretenderían reducir el debate a aquel falso dilema en el que se conciben los intereses ambientales del páramo y de las poblaciones étnicas como extremos irreconciliables. El entendimiento de nuestra Carta Política como una Constitución ambiental parte de una

protección integral del ambiente, lo cual en sí mismo conduce a la preservación, también, de los derechos étnicos como bienes constitucionalmente trascendentes.

3.4. En ese sentido, los riesgos que atraviesan los ecosistemas de especial protección, como lo son los páramos, exigen una respuesta institucional en la que se articule a las poblaciones que se encuentran diariamente vinculadas a dichas zonas con los intereses ambientales, y nunca en la que se propenda por la exclusión de las mismas. De ahí que la participación de las comunidades étnicas en el diseño y establecimiento de fórmulas legales de protección de los páramos resulte urgente, para escuchar y mantener un diálogo en el que se reflexione seriamente acerca de si, por ejemplo, las prohibiciones absolutas son el mejor camino para el mantenimiento de las zonas ambientalmente protegidas.

3.5. Lo anterior hace pertinente referirme al artículo 21º de la Ley demandada que, en mi criterio, ameritaba un estudio y mención especial por parte de la Sala Plena. El artículo establece que “[s]e preservarán los derechos de las comunidades indígenas (...). No obstante, los usos y actividades que se realicen por estas comunidades deberán desarrollarse de manera armónica con los objetivos de conservación de los páramos” (énfasis fuera del texto original). A mi modo de ver, la expresión “no obstante” sugiere que la preservación de los derechos de los pueblos étnicos puede llegar a ser excluyente con la conservación de los páramos, premisa que prima facie encuentro desatinada e injusta con las comunidades, porque, como ya lo expliqué, los pueblos indígenas han sido históricamente verdaderas autoridades en materia de protección y preservación de los recursos naturales. Por tanto, considero que la Corte debió llamar la atención sobre este asunto.

4. Conclusión

4.1. Aun cuando acompaño el condicionamiento de la exequibilidad decidida por la mayoría de la Sala Plena, considero que el análisis de constitucionalidad ignoró el presupuesto de la “afectación directa diferenciada”, cuya aplicación hubiera permitido observar que algunas disposiciones de la Ley 1930 de 2018, pese a su generalidad, tienen un impacto especial sobre las poblaciones étnicas, lo cual conduce a la inexecutable de algunas de las normas, por omisión del deber de consulta previa. Me refiero, principalmente, a la definición de “habitantes tradicionales” contenida en el artículo 3º; las prohibiciones contenidas los numerales 9, 10 y 12 del artículo 5º; así como la realización del censo de los habitantes tradicionales del páramo, previsto en el parágrafo del artículo 12 de la Ley 1930 de 2018.

4.2. Adicionalmente, era necesario que la Sala se pronunciara acerca de la urgencia de integrar a las poblaciones étnicas en el diseño y establecimiento de medidas destinadas a la protección ambiental de los ecosistemas de páramo en Colombia. No es admisible partir de concepciones extremas, basadas en falsos dilemas, con las que se pretendan estructurar antagonismos inexistentes entre habitantes de las zonas ambientalmente protegidas y las etnias que los habitan. La presencia de estas poblaciones es importante no sólo por ser parte, en sí mismas, del ambiente objeto de salvaguarda, sino que en la mayoría de los casos su cosmovisión es trascendente para entender que la preservación, el respeto y la protección de los recursos naturales no pueden estar rígidamente atados a la fijación de prohibiciones absolutas.

En los anteriores términos, dejo planteadas las razones que me llevan a apartarme parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría de la Sala, en la Sentencia C-369 de 2019.

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

[1] El actor dividió su escrito de demanda en tres cargos. Un primer cargo se sustentó en que la Ley 1930 de 2018 vulnera el derecho a la consulta previa de las comunidades indígenas y campesinas que habitan los páramos (artículos 1, 2, 7, 40, 79 y 330 de la C.P.); en el segundo cargo se sostuvo que la expresión «actividades agropecuarias», contenida en el artículo 10 de la citada ley, infringe los derechos al trabajo, salud, propiedad privada, vivienda digna y mínimo vital de los campesinos y de las comunidades indígenas que viven en dichas zonas y la soberanía alimentaria (artículos 25, 49, 51, 58, 60, 64, 65 y 66 de la C.P.); el último cargo se dirigió contra los artículos 24 y 25 de la Ley 1930 de 2018, en razón de que las expresiones subrayadas implican una «pérdida de autonomía de las corporaciones autónomas regionales por la disminución de su presupuesto y la imposibilidad de concretar sus fines» (artículos 150.7 y 79 de la C.P.).

[2] Se citan las Sentencias SU-039 de 2017, T-766 de 2015, C-1759 de 2009 y T-380 de 1993.

[3] Folio 106 del cuaderno 1.

[4] Se citan las Sentencias C-317 de 2012 y C-644 de 2017.

[5] Se cita las Sentencias T-361 de 2017 y C-035 de 2016.

[6] Exposición de motivos P.L. 126 de 2016, Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso n.º 683 del 30 de agosto de 2016.

[7] Se cita la Sentencia C-030 de 2008.

[8] En concordancia con el cuadro remitido por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, ocho comunidades indígenas habitan uno o varios páramos. Así, el pueblo indígena U'wa habita los páramos de El Almorzadero y Sierra Nevada del Cocuy; el pueblo indígena Pastos, los páramos de Chiles - Cumbal y la Cocha; el pueblo indígena Embera Chamí, los páramos de Citará y la Cocha; el pueblo indígena Inga, los páramos de Doña Juana - Chimayoy y La Cocha; el pueblo indígena Páez, los páramos de Puracé, Huila Moras y el Nevado El Huila; el pueblo indígena Kokonuco, los páramos de Puracé y Sotará; el pueblo indígena Yanacona, los páramos de Puracé y Sotará; y el pueblo indígena Nasa, los páramos de Puracé, Huila Moras, La Cocha, Las Hermosas y Nevado El Huila.

[9] La Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC) estima que en el país habitan 102 pueblos indígenas (información recuperada el 28 de junio de 2019 de <https://www.onic.org.co/noticias/2-sin-categoria/1038-pueblos->).

[10] Sentencia C-070 de 2017.

[11] Sentencias C-068 de 2013 y C-208 de 2007. En la Sentencia C-674 de 2017, la Sala Plena indicó que la consulta previa «constituye un importante medio para garantizar un conjunto amplio de derechos de los cuales depende la subsistencia y preservación de la integridad étnica y cultural de dichos pueblos».

[12] Sentencia SU-123 de 2018.

[13] Sentencia T-733 de 2017.

[14] Al respecto, la Corte ha sostenido que el concepto de consulta previa no es homogéneo, pues su intensidad puede variar caso a caso. Por lo tanto, es deber del juez constitucional determinar el nivel de afectación teniendo en cuenta «todos los elementos culturales, sociales y económicos de la vida de la comunidad que puedan haber sido afectados por el programa. Esto puede incluir, entre otros, las afectaciones al ambiente, a la salud humana, a los cultivos lícitos, a las fuentes de agua, a la vida en comunidad, a las costumbres alimentarias de la misma y a su posibilidad de subsistencia y autodeterminación como grupo étnico». Así mismo, el juez «deberá enmarcarse dentro de los principios de proporcionalidad y razonabilidad y en lo posible, deberá permitir que el grado de afectación sea determinado por las mismas comunidades en el proceso de consulta» (Sentencia T-236 de 2017).

[15] Sentencia T-103 de 2018.

[16] Sentencias C-063 de 2010 y C-175 de 2009.

[17] En este sentido, la Corte ha afirmado que pueden ser objeto de consulta previa los decretos leyes (Sentencias C-013 de 2018, C-730 y C-067 de 2017, entre otros), las leyes aprobatorias de los tratados (Sentencias C-214 de 2017, C-184 y C-157 de 2016, C-615 de 2009 y C-941 y C-608 de 2010) e incluso las reformas constitucionales (Sentencias C-020 de 2018, C-674 y C-290 de 2017, C-317 de 2012, C-882 de 2011 y C-702 de 2010).

[18] Sentencia C-030 de 2008.

[19] Sobre el particular, ver la Sentencia C-194 de 2013.

[20] Sentencia C-073 de 2018.

[21] Criterios definidos en la Sentencia C-030 de 2008, reiterada en la Sentencia C-070 de 2017, en la cual la Corte señaló que la afectación directa se presenta cuando «la incidencia que la medida tiene sobre estas comunidades es distinta de la que genera frente al resto de la población»; y C-175 de 2019, en la que insistió en que las medidas legislativas de carácter general, que afectan de manera «uniforme a todos los ciudadanos, entre ellos los miembros de las comunidades tradicionales, no están prima facie sujetas al deber de consulta, excepto cuando esa normatividad general tenga previsiones expresas, comprendidas en el ámbito del Convenio 169 de la OIT, que sí interfieran esos intereses».

[22] Sentencias C-389 de 2016, C-196 de 2012, C-366 de 2011, C-175 de 2009 y C-030 de 2008.

[23] Sentencia C-175 de 2009, con salvamento de voto de los magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Humberto Antonio Sierra Porto y la magistrada ponente de la presente sentencia.

[24] Sentencia C-063 de 2010.

[25] Sentencia C-366 de 2011, con aclaración de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; salvamento de voto del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y salvamento parcial de voto de los magistrados Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva.

[26] Sentencia C-196 de 2012.

[27] Sentencia C-615 de 2009.

[28] Sentencia C-891 de 2002.

[29] Ibidem.

[30] Sentencia C-196 de 2012.

[31] Sentencia C-194 de 2013

[32] Este tipo de afectación se produce cuando la norma regula sistemáticamente materias que conforman la identidad de dichas comunidades, «por lo que puede generarse bien una posible afectación, un déficit de protección de sus derechos o una omisión legislativa relativa que las discrimine» (Sentencia C-068 de 2013).

[33] Sentencias C-030 y C-461 de 2008.

[34] Sentencia C-615 de 2009.

[35] Sentencias y C-196 de 2012, C-175 de 2009 y C-461 de 2008.

[36] Con salvamento de voto del magistrado Jaime Araújo Rentería.

[37] Sentencias C-644 de 2017, C-274 de 2013, C-943 de 2012 y C-196 de 2012.

[38] Se pueden consultar las Sentencias C-187 y C-027 de 2011, C-941, C-915 y C-608 de 2010, C-615 de 2009, C-461 de 2008, C-245 de 2004 y C-891 de 2002.

[39] Sentencias C-371 de 2014, C-196 de 2012 y C-461 de 2008.

[40] Sentencias C-187 de 2011, y C-751 y C-461 de 2008.

[41] De igual forma, en la C-317 de 2012, la Corte concluyó que «el Acto Legislativo 05 de 2011, al no incorporar en sí mismo ninguna medida susceptible de afectar directa y específicamente a los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes del país, no debía ser obligatoriamente materia de consulta previa -lo que sí ocurrirá con la ley de desarrollo del sistema de regalías a la que alude el inciso 2 del nuevo artículo 360 de la

Constitución, tras la reforma introducida por el Acto Legislativo que se revisa-».

[42] En relación con el objetivo del Convenio, en la Sentencia se concluye: «la Convención pretende crear un marco jurídico beneficioso para todos los Estados parte que regule la creación, producción, distribución, difusión, acceso y disfrute de una amplia gama de expresiones culturales de orígenes diversos, preservando el derecho de los países a establecer sus políticas culturales».

[44] Con aclaración de voto y salvamento parcial de voto del magistrado Alejandro Linares Cantillo; salvamento de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa, Aquiles Arrieta Gómez (E) y Jorge Iván Palacio Palacio; y salvamento parcial de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, Germán Quintero Andrade (conjuez) y Luis Ernesto Vargas Silva.

[45] Sobre la temática de la Ley 1776 de 2016, su artículo 1 dispone que las Zidres «son territorios con aptitud agrícola, pecuaria y forestal y piscícola identificados por la Unidad de Planificación Rural Agropecuaria (UPRA), (...) que se establecerán a partir de Planes de Desarrollo Rural Integral en un marco de economía formal y de ordenamiento territorial, soportados bajo parámetros de plena competitividad e inserción del recurso humano en un contexto de desarrollo humano sostenible, crecimiento económico regional, desarrollo social y sostenibilidad ambiental». Este mismo artículo preceptúa que las Zidres serán territorios que se encuentren aislados de los centros urbanos más significativos; demanden elevados costos de adaptación productiva por sus características agrológicas o climáticas; tengan baja densidad poblacional; presenten altos índices de pobreza; o carezcan de la infraestructura mínima para el transporte y la comercialización de los productos.

[46] De este modo, la Corte aclaró: «si bien no [se] halló en el contenido abstracto de la Ley 1776 de 2016 normas orientadas a regular situaciones que repercutan de manera directa y específica en la vida de las comunidades étnicas, indígenas y tribales, es indispensable que previamente a la declaratoria de una Zidres, en cuya zona de influencia haya presencia de comunidades étnicas, indígenas o afrodescendientes, se debe adelantar el proceso de consulta previa con observancia de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de esta Corte[46], garantizando el establecimiento de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre los voceros representativos de los pueblos indígenas y tribales y las autoridades públicas, bajo un procedimiento que dote de efectividad e incidencia material a la participación de las comunidades indígenas y afrodescendientes en la determinación del contenido de las medidas susceptibles de afectarles directamente» (negrilla fuera del texto).

[47] Con aclaración de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Alberto Rojas Ríos y Diana Fajardo Rivera.

[48] En el artículo 1 de este Decreto Ley se lee: «Objeto. El presente decreto tiene por objeto establecer las directrices para el desarrollo de los pagos por servicios ambientales y otros incentivos a la conservación que permitan el mantenimiento y generación de servicios ambientales en áreas y ecosistemas estratégicos, a través de acciones de preservación y restauración».

[49] Al respecto, la Corte explicó: «Sin entrar a pronunciarse sobre la valoración constitucional desde el punto de vista material, pues eso será objeto de estudio al momento de abordar el fondo del asunto, el mismo cuerpo normativo, en su artículo 3º, se refiere de manera abstracta a la aplicación del modelo de Pago por Servicios Ambientales en los sectores étnicos, señalando, en primer lugar, que su implementación estará mediada por los principios de “la autodeterminación, la autonomía, la participación efectiva y el derecho fundamental a la consulta previa, libre e informada; a la integridad social, económica y cultural, los derechos sobre tierras, territorios y recursos, que implican el reconocimiento de sus prácticas territoriales ancestrales y sus planes integrales de vida o equivalentes y el bloque de constitucionalidad”. || Esta primera enunciación normativa no sólo da cuenta de su amplia generalidad, sino que evidencia cómo la ausencia de diseño específico del plan respecto de territorios relacionados con población étnicamente diferenciada, está condicionada al cumplimiento de derechos que han sido ampliamente reconocidos a estos sectores sociales. Ello, además, pone de presente que el Decreto, lejos de pretender condicionar o detallar el alcance del Convenio 169 de la OIT, replica algunos de los principios allí reflejados, de manera enunciativa, sin que ello implique un impacto en la materialización de los mismos. || En segundo lugar, el artículo 3º en alusión, en su segundo inciso, dispone que el “pago por servicios ambientales y sus elementos” respecto de pueblos étnicos será objeto de regulación y consulta por parte del Gobierno nacional, a través del Ministerio de Ambiente, por lo que, nuevamente, se pone en evidencia que el nivel de generalidad del Decreto es tal, que más allá de incorporarse la figura a nuestro sistema jurídico, no existe un marco regulatorio que incida de manera cierta sobre las poblaciones étnicamente diferenciadas».

[50] Con aclaración de voto de los magistrados Alejandro Linares Cantillo, Diana Fajardo Rivera, José Fernando Reyes Cuartas, Antonio José Lizarazo Ocampo, Alberto Rojas Ríos y la magistrada ponente de la presente sentencia, y salvamento parcial de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

[51] De acuerdo con el artículo 1 de esa normativa, los PDET son instrumentos de planificación y gestión para la ejecución prioritaria de los planes sectoriales y de la Reforma Rural Integral, previstos en el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, suscrito entre el Gobierno nacional y el entonces grupo guerrillero FARC-EP.

[52] En concordancia con los antecedentes de la decisión, este Decreto Ley sí había sido consultado a las comunidades indígenas por medio de la Mesa Permanente de Concertación.

[53] Entre ellos se destacan algunos Miembros del Equipo Nacional de Incidencia Jurídica de CODHES; el delegado político de la Conferencia Nacional de Comunidades Afrocolombianas -CNOA-, el Consejo Nacional Afrocolombiano de Paz -CONPA-; la Coordinadora Jurídica del Proceso de Comunidades Negras -PCN-, organización que hace parte del Consejo Nacional de Paz Afrocolombiano -CONPA-, y dos miembros de la comunidad afrocolombiana y delegados ante el Espacio Nacional de Consulta Previa.

[54] Con salvamento de voto de los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla

Pinilla y Luis Ernesto Vargas Silva.

[55] Continúa la Sentencia: «Constituirán medidas concretas con impacto directo sobre estos pueblos aquellos planes, programas, proyectos u otras medidas adoptadas en el marco de la Organización Internacional de las Maderas Tropicales, cuya base es este tratado; con respecto a esas medidas sí deberá adelantarse la consulta previa y, dado el caso, deberá obtenerse el consentimiento previo, libre e informado de las comunidades indígenas o afrodescendientes afectadas. (...) De igual manera, en la medida en que sea necesario adoptar medidas legislativas o administrativas en el ordenamiento jurídico colombiano para efectos de cumplir, por ejemplo, con las decisiones del Consejo Internacional de las Maderas Tropicales, tales medidas legislativas o administrativas también deberán ser materia de consulta previa, con el cumplimiento pleno de todos los requisitos trazados por la jurisprudencia constitucional e interamericana a este respecto» (negrilla fuera del texto).

[56] Con aclaración de voto de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Alberto Rojas Ríos.

[57] En la citada Sentencia, la Corte aclaró que «las zonas de reserva campesina son una figura de ordenamiento social, político y ambiental, cuyas principales implicaciones pueden resumirse en la posibilidad de limitar los usos y la propiedad de la tierra para evitar su concentración o fraccionamiento antieconómico, y el beneficio de programas de adjudicación de tierras, así como apoyo estatal para el desarrollo de proyectos de desarrollo sostenible concertados con las comunidades».

[58] En este análisis, la Sala Plena también tuvo en cuenta que en concordancia con lo decidido en la Sentencia C-253 de 2013, la consulta previa solo es exigible para las leyes tramitadas con posterioridad a la Sentencia C-030 de 2008. En la Sentencia C-253 de 2013 (con aclaración de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y salvamento parcial de voto de los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Luis Ernesto Vargas Silva), este Tribunal estimó que la Sentencia C-030 de 2008 consolidó «el parámetro de control que consiste en la realización de la consulta previa en el proceso de formación de las leyes, como garantía de la realización del derecho de dichas comunidades de participar en las decisiones que las afectan directamente», por lo que la exigencia de la consulta previa «se aplicará exclusivamente a aquellas leyes y medidas tramitadas con posterioridad a la citada Sentencia».

[59] En la Sentencia T-411 de 1992, la Corte precisó las normas constitucionales que forman parte de esta noción, así: «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)».

[60] Sentencia C-449 de 2015.

[61] Sentencia C-666 de 2010 (Con salvamento de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y aclaración de voto del magistrado Nilson Pinilla Pinilla y del conjuez Diego López Medina), oportunidad en la cual se explicó: «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. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse por sí 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».

[62] Sentencia T-622 de 2016.

[63] Sentencia C-519 de 1994: «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».

[64] Sobre el particular, en la Sentencia C-431 de 2000, la Sala Plena indicó que el reconocimiento del medio ambiente sano como un derecho le impone al Estado los siguientes deberes correlativos: «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».

[65] Sentencia T-666 de 2002.

[66] Ibidem.

[67] El artículo 2.2.2.1.2.1 del Decreto 1076 de 2015 dispone que las categorías de áreas protegidas que conforman el Sistema Nacional de Áreas Protegidas son dos: áreas protegidas públicas y áreas protegidas privadas. Entre las áreas protegidas públicas se encuentran las del Sistema de Parques Nacionales Naturales, las Reservas Forestales Protectoras, los Parques Naturales Regionales, los Distritos de Manejo Integrado, los Distritos de Conservación de Suelos y las Áreas de Recreación; y en las áreas protegidas privadas solo están las reservas naturales de la sociedad civil.

[68] Vargas, O. 2013. Disturbios en los páramos andinos, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C., p. 50.

[69] Con aclaración y salvamento parcial de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio; aclaración parcial de voto de los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado y Luis Ernesto Vargas Silva; y salvamento de voto del magistrado Alberto Rojas Ríos.

[70] Con salvamento de voto del magistrado Carlos Libardo Bernal Pulido.

[71] Aunque la demanda se dirigió contra el inciso primero del parágrafo 1 del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, la Sala Plena encontró conveniente integrar la unidad normativa con los dos incisos siguientes.

[72] Rivera, D. y Rodríguez, C. 2011. Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

[73] Vásquez, A., Buitrago, A. C. (Eds). 2011. El gran libro de los páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Proyecto Páramo Andino.

Bogotá, D.C.

[74] Ibidem.

[75] Cleef, A. 2013. Origen, evolución, estructura y diversidad biológica de la alta montaña colombiana, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

[76] Hoftede, R., Segarra, P. y Mena, V. (Eds). 2003. Los páramos del mundo. Proyecto Atlas Mundial de Páramos. Global Peatland Initiative/NC-UICN/EcoCiencia. Quito.

[77] Ibidem.

[78] Ibidem.

[79] Según información cartográfica del Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, existen ecosistemas de paramo en cercanía de cabeceras municipales y distritales ubicadas en más de 10 departamentos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. 2012. Cartografía de Páramos de Colombia Esc. 1:100.000. Proyecto: Actualización del Atlas de Páramos de Colombia. Convenio Interadministrativo de Asociación 11-103. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D.C.

[80] Cabrera, M. y Ramírez, W. (Eds). 2014. Restauración ecológica de los páramos de Colombia: transformación y herramientas para su conservación. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá.

[81] Vásquez, A., Buitrago, A. C. (Eds). 2011. El gran libro de los páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Proyecto Páramo Andino. Bogotá, D.C.

[82] Cabrera, M. y Ramírez, W. (Eds). 2014. Restauración ecológica de los páramos de Colombia: transformación y herramientas para su conservación. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá.

[83] Ibidem.

[84] Fierro, J. 2012. Políticas mineras en Colombia. Comité Catholique contre la faim et pour le développement - CCFD Terre Solidaire/Instituto Latinoamericano para una Sociedad y un Derecho Alternativos (ILSA).

[85] Hoftede, R., Segarra, P. y Mena, V. (Eds). 2003. Los páramos del mundo. Proyecto Atlas Mundial de Páramos. Global Peatland Initiative/NC-UICN/EcoCiencia. Quito.

[86] Vargas, O. 2013. Disturbios en los páramos andinos, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de

Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

[87] Sarmiento, C. 2013. Aportes a la conservación estratégica de los Páramos de Colombia: Actualización de la cartografía de los complejos de páramo a escala 1:100.000. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 23-24 y 27.

[88] Sarmiento, C., y León, O. (eds.). 2015. Transición bosque-páramo. Bases conceptuales y métodos para su identificación en los Andes colombianos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 18.

[90] Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 115.

[91] Ibidem, p. 19.

[92] Benavidez, J. C. 2013. Perturbaciones en las turberas de páramo: la acción del hombre y el clima, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 82.

[93] Sarmiento, C., y León, O. (Eds.). 2015. Sarmiento, C., y León, O. (eds.). 2015. Transición bosque-páramo. Bases conceptuales y métodos para su identificación en los Andes colombianos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

[94] Ibidem, p. 53

[95] Ibidem, p. 54 y 55.

[96] Vargas, O. 2013. Disturbios en los páramos andinos, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt, Bogotá, D.C. p. 50 - 52.

[97] Ibidem, p. 52.

[98] La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional explicó que «la intervención de la comunidad en temas bióticos se ha transformado en un derecho en cabeza de las personas y en una obligación de los Estados para la gestión de los ecosistemas. Esa facultad opera con independencia de la titularidad del derecho de la consulta previa de la colectividad, es decir, los sujetos activos de ese principio son todas las personas con indiferencia de su origen étnico». Además, señaló que los aspectos esenciales del derecho a la participación ambiental son: «a) el acceso a la información pública; b) la participación pública y deliberativa de la comunidad; y c) la existencia de mecanismos administrativos y judiciales

para la defensa de los anteriores contenidos normativos». También precisó que el procedimiento que se debe seguir para que la participación ambiental sea real y efectiva debe agotar como mínimo las siguientes fases: «a) convocatoria; b) información; c) la consulta e iniciativa; d) la concertación; e) la decisión; f) la gestión; y g) la fiscalización. De otro lado, la participación ambiental de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz. La gestión ambiental tiene la obligación de garantizar las condiciones para que los distintos actores intervengan en igualdad de oportunidades».

[99] La Sala toma como referencia el artículo académico escrito por el profesor Orlando Vargas Ríos titulado *Disturbios en los páramos andinos*, en Cortés-Duque, J. y Sarmiento, C. (Eds). 2013. *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 39 - 57.

[100] *Ibidem*, p. 39: «Un disturbio es cualquier evento discreto en el tiempo que altera la estructura de un ecosistema, comunidad o población ocasionando cambios en la distribución de los recursos, la disponibilidad de los sustratos y/o las características del ambiente físico».

[101] Las quemas se realizan con el propósito de «obtener rebrotes tiernos para el ganado y preparar el terreno para cultivos de arveja, papa y/o haba» p. 47.

[102] Hofstede, R. y J. Rossenaar. 1995. *Biomass of grazed, burned and undisturbed páramo grasslands, Colombia. II. Root mass and aboveground: Belowground ratio*. *Arctic and Alpine Research*, 27(1): 13 - 18.

[103] *Supra* 90, p. 50.

[104] *Ibidem*, p. 51: «La contaminación de las aguas superficiales y subterráneas «Incluye contaminación por metales pesados usados como parte de las técnicas mineras. Las rocas no solo contienen el mineral que se explota sino también sulfuros que producen ácidos; si estas rocas se mineralizan pueden producir metales y químicos potencialmente tóxicos como arsénico, antimonio, mercurio, cobre, plomo y selenio, los cuales se liberan en medios ácidos. Todas estas sustancias producen lo que se conoce como el drenaje ácido de mina, contaminación por sedimentos y otros materiales particulados, producto de la remoción de tierras y otras actividades. Todos estos procesos pueden persistir por mucho tiempo después de que se abandona la mina. Los residuos que quedan permanecen para siempre y si no hay un tratamiento especial los contaminantes químicos serán liberados tarde o temprano».

[105] *Ibidem*, p. 51 - 52: «El problema de las explotaciones mineras a cielo abierto es que requieren de mucha agua para procesar las toneladas de roca que se van a explotar; esto puede cambiar el régimen hidrológico local y regional. Se pueden secar lagunas, ríos y acabar con todos los humedales estacionales al bajar el nivel freático, además de producir un gran impacto social por la disminución y contaminación del agua».

[106] Hofstede, R., J. Lips, W. Jongsma y Y. Sevink. 1998. *Geografía, ecología y forestación de la sierra alta del Ecuador*. Ediciones Abya-Yala.

[107] Supra 90, p. 53.

[108] Sarmiento, C. 2013. Aportes a la conservación estratégica de los Páramos de Colombia: Actualización de la cartografía de los complejos de páramo a escala 1:100.000. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 85.

[109] En la Sentencia T-523 de 1994, la Sala Séptima de Revisión afirmó: «El agua siempre ha estado en el corazón de los hombres y en la base de las civilizaciones. Se puede pasar varios días sin comer, pero sin beber es imposible sobrevivir unos pocos. En el cuerpo humano el 96% de la linfa es agua, hay el 80% en la sangre, las dos terceras partes de los tejidos también contienen agua». También se pueden consultar las Sentencias T-206 y T-140 de 1994, y T-472 de 1993, entre otras.

[110] Sentencia T-379 de 1995.

[111] Sentencias T-022 de 2008, T-207 de 1995 y T-406 de 1992.

[112] Sentencia T-413 de 1995. En la Sentencia T-578 de 1992, la Corte concluyó: «el agua constituye fuente de vida y la falta del servicio atenta directamente con el derecho fundamental a la vida de las personas». Esta Sentencia resulta ilustrativa del tratamiento que la Corte otorgó al derecho al agua hasta el 2007 –destaca la Sentencia T-270 de 2007–, agua a partir de la cual construyó una línea jurisprudencial en torno al derecho al agua potable como derecho fundamental autónomo. Antes del año anotado, las salas de Revisión consideraban que los servicios públicos de acueducto y alcantarillado podía ser protegida en sede de tutela en aquellas circunstancias en que claramente se afectaran derechos fundamentales, tales como la dignidad humana, la salud y la vida (Sentencias T-413 de 1995, T-140 de 1994, T-539 de 1993 y T-578 de 1992).

[113] Sentencia T-740 de 2011.

[114] Sentencia C-035 de 2016.

[115] Sentencia T-044 de 2019. Esta dimensión objetiva no riñe con la importancia y significado cultural del recurso hídrico a lo largo de la historia. Sobre el particular, se puede consultar la Sentencia T-622 de 2016.

[116] En la Sentencia T-012 de 2019, la Sala Séptima de Revisión indicó que los principales soportes internacionales que explícitamente han reconocido obligaciones relativas a garantizar el acceso al agua potable y al saneamiento básico. Igualmente, en la Sentencia T-622 de 2016, la Corte enumeró otros instrumentos de derecho internacional que forman parte del corpus iuris del derecho al agua.

[117] Incorporado al ordenamiento interno mediante la Ley 74 de 1968. De manera reiterada, la Corte Constitucional ha empleado la Observación General n.º 15 del CDESC para definir el contenido normativo del derecho fundamental al agua (Sentencias T-188 de 2018, T-140 y T-100 de 2017, T-131 de 2016, T-254 de 2015, T-028 de 2014, T-541 y T-242 de 2013, T-496 y T-188 de 2012, T-740 y T-279 de 2011, T-616 de 2010, T-546 de 2009 y T-270 de 2007, entre otras).

[118] Al respecto, en la Sentencia C-671 de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional sostuvo que en la medida en que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas es el intérprete autorizado del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, las observaciones generales que dicho órgano suscribe son relevantes para determinar el contenido y el alcance de los derechos reconocidos en la Constitución, de conformidad con lo establecido en el inciso 2 del artículo 93 ejusdem.

[119] Con aclaración de voto del magistrado Mauricio González Cuervo. En esta oportunidad, la Corte analizó la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el párrafo 1 del artículo 43 de la Ley 99 de 1993. La Sala Plena declaró la exequibilidad de la norma, al considerar que la misma no resultaba contraria los principios de legalidad y reserva de ley que rigen la imposición de cargas públicas, así como tampoco los principios de equidad, razonabilidad y proporcionalidad.

[120] Sentencia C-220 de 2011: «Según el principio “el que contamina paga”, las personas responsables de una contaminación deben pagar los costos de las medidas necesarias para prevenirla -cuando sea posible, mitigarla y reducirla (sentencia C-595 de 2010). Con este principio se busca entonces no solamente reducir la polución, sino incentivar el diseño de tecnologías amigables con el ambiente y que reduzcan el impacto ambiental de las actividades industriales».

[121] Esta responsabilidad está prevista en concordancia con el artículo 334 superior, según el cual en ejercicio de la dirección de la economía, el Estado debe intervenir en la explotación de los recursos naturales y en la prestación de servicios públicos y privados -como el de acueducto-, con el fin de mejorar la calidad de vida de los habitantes, distribuir equitativamente las oportunidades y beneficios del desarrollo, y preservar el ambiente.

[122] En particular: (i) «diseñar e implementar políticas públicas adecuadas encaminadas al uso racional del recurso y a garantizar la realización del derecho al agua»; (ii) «orientar y coordinar la actividad económica particular con el fin de que las decisiones empresariales favorezcan el uso racional del agua y la preservación del recurso» y (iii) «vigilar y evitar cualquier abuso por parte de personas naturales o jurídicas de su posición dominante en el mercado para fines de uso inadecuado del agua».

[123] Con salvamento de voto del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, salvamento parcial de voto del magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y aclaración de voto de los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En esta oportunidad, la Sala Plena estudió una demanda dirigida contra el Decreto 1111 de 1952, que establecía el privilegio perpetuo de la Empresa Siderúrgica Nacional de Paz del Río S.A. para hacer uso del agua del Lago de Tota.

[124] Con aclaración de voto del magistrado (E) Aquiles Arrieta Gómez. La Corte conoció de la acción de tutela interpuesta por varias comunidades, con el fin de detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales en el río Atrato (Chocó), que contaminan el agua de sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes.

[125] Sentencia C-275 de 2019.

[126] Sentencia C-123 de 2014 (con salvamento de voto de los magistrados Luis Ernesto Vargas Silva y María Victoria Calle Correa, y aclaración de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Ligia López Díaz -conjuez-, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos). En relación con el deber del Estado de preservar y recuperar las fuentes hídricas, en la Sentencia C-220 de 2011, la Sala Plena anotó: «El principio de humildad, de otro lado, obliga a comprender que el ser humano es dependiente de la naturaleza, de modo que la naturaleza no puede ser entendida como una simple fuente de recursos dominada por el hombre, sino como un sistema complejo en el que el hombre interactúa con otros agentes y del que depende para vivir. En este contexto, tanto el hombre como la naturaleza tienen valor a la luz de la Carta. Una manifestación de este principio es la introducción del concepto de función ecológica de la propiedad (artículo 58)».

[127] Sentencia C-041 de 2017 (con salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo y Alberto Rojas Ríos; salvamento parcial de voto de la magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado; y aclaración de voto de los magistrados María Victoria Calle Correa, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Aquiles Arrieta Gómez (E) y Luis Ernesto Vargas Silva. De otro lado, en la Sentencia C-495 de 1996, la Corte resaltó que la Carta Política de 1991 acogió en forma decidida y prioritaria un sistema normativo ecologista tendiente a «mitigar la tendencia inercial hacia una catástrofe nacional de proporciones irreversibles». Destacó que fenómenos como el calentamiento de la tierra, la desertificación de los suelos, la limitación de los recursos hídricos, el exterminio de las especies y de los ecosistemas, la polución del aire, del mar, y de la atmósfera, etc., son factores y variables exteriores que fueron tenidas en cuenta por el Constituyente de 1991, al producir instrumentos jurídicos y políticos tendientes a la conservación y disfrute de un ambiente sano y una calidad de vida.

[128] Sentencia C-699 de 2015 (con salvamento de voto de los magistrados Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Gloria Stella Ortiz Delgado, y aclaración de voto de los magistrados Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva). Al respecto, también se puede consultar la Sentencia C-220 de 2011, la Corte indicó: «El principio de solidaridad, exige entender la responsabilidad en materia ambiental no solamente en relación con las generaciones presentes, sino también en relación con las futuras, y no solamente en relación con los ciudadanos de un Estado, sino en un contexto global».

[129] Sentencia C-275 de 2019, en la cual se llama la atención sobre lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva. OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia.

[130] Sentencias C-274 y C-194 de 2013, y C-196 de 2012.

[132] En la Sentencia C-274 de 2013, la Sala Plena reseñó los métodos de interpretación empleados en los siguientes términos: «Para interpretar el contenido y alcance de las medidas legislativas en casos concretos, la Corte ha aplicado varios métodos hermenéuticos -aunque no necesariamente todos al tiempo en un mismo caso-: la interpretación textual del cuerpo normativo como un todo (ver las Sentencias C-702 y C-063 de 2010); la interpretación sistemática, teniendo en cuenta otras normas dentro del mismo sistema normativo (Sentencias C-620 de 2003 y C-891 y C-418 de 2002; la interpretación histórica y

la interpretación contextual, [lo que incluye] la historia de la medida, las controversias suscitadas alrededor de la norma, protestas y pronunciamientos sobre su contenido, modificaciones que sufrió en su trámite, etc. (Sentencias C-615 y C-175 de 2009 y C-620 de 2003 y la interpretación teleológica».

[133] Información recuperada el 8 de julio de 2019 de <https://www.congresovisible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/visible.uniandes.edu.co/proyectos-de-ley/#q=paramos&page=1>. En la misma página web se lee que luego de la sanción de la Ley 1930 de 2018, se han radicado tres proyectos de ley y una reforma constitucional con esta misma temática: dos para «levantar la prohibición de adelantar actividades agropecuarias en los ecosistemas de páramo» -ya archivados por tránsito de legislatura-; otro para derogar el artículo 24 de la Ley 1930 de 2018 -retirado por el autor- y un proyecto de acto legislativo para adicionar el artículo 79 superior con el fin de prohibir el ejercicio de actividades de exploración y explotación mineras en zonas de páramo, archivado por vencimiento de términos.

[134] Sarmiento, C. 2013. Aportes a la conservación estratégica de los Páramos de Colombia: Actualización de la cartografía de los complejos de páramo a escala 1:100.000. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C.

[135] Ibidem. p. 72.

[136] No se indica la fuente.

[137] Sarmiento, C. 2013. Aportes a la conservación estratégica de los Páramos de Colombia: Actualización de la cartografía de los complejos de páramo a escala 1:100.000. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D.C. p. 72.

[138] Ver Sentencia C-644 de 2017, citada en el fundamento jurídico 4.8.1 de esta providencia. También se pueden consultar las Sentencias C-196 de 2012 y C-941 de 2010.

[139] Sentencia C-644 de 2017.

[140] Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, sede Bogotá, y Grupo de Investigación en Derechos Colectivos y Ambientales (GIDCA) de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia.

[141] Ríos de Ideas, Caudal ecológico y aumento de agua de la demanda de agua y energía. 2017. Recuperado el 25 de junio de 2019 de <https://riosdeideas.wordpress.com/2017/11/12/caudal-ecologico-y-aumento-de-agua-de-la-demanda-de-agua-y-energia/>.

[142] En el informe Combatir la escasez de agua. El desafío del Siglo XXI. En el informe Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, elaborado en el año 2013 por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se sostiene: «Muchas personas no valoran el hecho de disponer de agua: el agua

fluye con tan sólo abrir la canilla y en los supermercados es posible elegir entre docenas de marcas de agua embotellada. No obstante, para más de mil millones de personas de nuestro planeta, el agua limpia está fuera de su alcance. Además, unos 2.600 millones de personas no tienen acceso a un saneamiento adecuado. Las consecuencias son devastadoras. Casi 2 millones de niños mueren cada año debido a enfermedades relacionadas con el agua sucia y un saneamiento insuficiente, un número mucho mayor que el de personas asesinadas como resultado de un conflicto violento. Mientras tanto, una mala gestión del agua, un exceso de consumo y la contaminación mundial reducen la cantidad y calidad del agua».

[143] Aunque el 70% de la superficie del planeta está compuesto por agua, el 97% de esta cantidad no es apta para el consumo humano por tratarse de agua salada (océanos y mares). Del 3% restante, el 30% es agua líquida y el 70% es agua congelada. Solo el 1% del agua líquida es aprovechable para el consumo humano. Valverde, T., Meave, J., Carabias, J., y Cano-Santana, Z. 2005. Ecología y medio ambiente. Pearson Educación, México. p. 153.

[144] En la Sentencia T-418 de 2010, en la cual se cita el Informe de Desarrollo Humano 2006 - Más allá de la escasez: poder, pobreza y la crisis mundial del agua, indicado en precedencia (supra 100), se rechaza la idea de que la crisis mundial del agua tiene que ver con situaciones de escasez absoluta del suministro físico, pues, dice la Sentencia, las causas de la crisis del agua se encuentran en la pobreza, la desigualdad, las relaciones desiguales de poder y las políticas erradas de gestión del recurso.

[145] Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, 2008. Informe Anual sobre el estado de medio ambiente y los recursos naturales renovables en Colombia. P 47 y 49. Recuperado el 9 de julio de 2019 de <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/020962/Estudio%20Nacional%20del%20agua.pdf>.

[146] Ibidem.

[147] Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. Estudio Nacional del Agua 2018. p. 17. Recuperado el 9 de julio de 2019 de http://www.andi.com.co/Uploads/Cartilla_ENA_%202018.pdf.

[148] Ibidem.

[149] Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, 2008. Informe Anual sobre el estado de medio ambiente y los recursos naturales renovables en Colombia. P 47 y 49. Recuperado el 9 de julio de 2019 de <http://documentacion.ideam.gov.co/openbiblio/bvirtual/020962/Estudio%20Nacional%20del%20agua.pdf>.

[150] Ibidem.

[151] La Ley 1152 de 2007 establecía, entre otras materias, el proceso de asignación de tierras a comunidades negras e indígenas. Igualmente, contenía normas concernientes a dieciséis materias relacionadas directamente con dichas comunidades (fundamento jurídico

n.º 22). A manera de ejemplo, se citan las siguientes temas: (i) el reconocimiento de la propiedad colectiva a favor de las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la cuenca del Pacífico; (ii) el establecimiento como principio rector de la norma acusada del deber de protección y reconocimiento, por parte del desarrollo rural, de la diversidad étnica que se expresa en las diferencias étnicas y culturales del país; (iii) el establecimiento como objetivo estatal respecto del beneficio consistente en la dotación de tierras a los miembros de las comunidades indígenas, afrodescendientes y demás minorías étnicas; (iv) el deber de armonizar la formulación y ejecución de programas y proyectos productivos que incrementen el volumen de producción y los ingresos de los productores con los planes de vida de las comunidades indígenas en sus territorios; y (v) el fortalecimiento de las iniciativas y propuestas de los pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes y demás minorías étnicas, respecto de las estrategias, acciones y decisiones que se adopten respecto a programas de riego, drenaje y adecuación de tierras.

[152] Según el diccionario de la Lengua Española, propender es un verbo intransitivo que significa «Inclinarse o tender a algo».

[153] Fundamento jurídico 4.6.3 de esta Sentencia.

[154] Resoluciones n.º 152 del 31 de enero de 2018, «Por medio de la cual se delimita el Páramo Almorzadero y se adoptan otras determinaciones», y 1405 del 25 de julio de 2018, «Por medio de la cual se delimita el Área de Páramo Sierra Nevada del Cocuy y se adoptan otras determinaciones», expedidas por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

[155] Ley 1930 de 2018, artículo 12: «Diseño De Estrategias Con Enfoque Diferencial Para Los Habitantes Tradicionales De Los Páramos. (...) PARÁGRAFO 2. Para efectos del cumplimiento del presente artículo, el DANE realizará un censo de los habitantes tradicionales del páramo». Sobre el deber de consulta previa para caracterizar a comunidades étnicas, se puede consultar la sentencia C-295 de 2019.

[156] Recientemente, la Sala Plena de esta Corte, en la Sentencia SU-123 de 2018. MM.PP. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Yepes (conjuez), se refirió al concepto de afectación diferenciada, así: “En relación con las leyes o las medidas de orden general, la Corte ha señalado que la consulta previa procede si la medida general afecta con especial intensidad o de manera diferenciada a los pueblos étnicos. Así, la sentencia C-075 de 2009 destacó que en principio ‘las leyes, por su carácter general y abstracto, no generan una afectación directa de sus destinatarios, la cual sólo se materializa en la instancia aplicativa’, por lo cual en general no procede la consulta previa frente a ellas pero que esta es necesaria ‘cuando la ley contenga disposiciones susceptibles de dar lugar a una afectación directa a los destinatarios, independientemente de que tal efecto sea positivo o negativo, aspecto éste que debe ser, precisamente, objeto de la consulta’. Esto significa que ‘no toda medida legislativa que de alguna manera concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta, puesto que como se ha visto, en el propio Convenio se contempla que, cuando no hay una afectación directa, el compromiso de los Estados remite a la promoción de oportunidades de participación que sean, al menos equivalentes a las que están al

alcance de otros sectores de la población”.

[157] M.P. Diana Fajardo Rivera.

[158] Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas a favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los resguardos indígenas son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio. Artículo 21 del Decreto 2164 de 1995 (“Por el cual se reglamenta parcialmente el Capítulo XIV de la Ley 160 de 1994 en lo relacionado con la dotación y titulación de tierras a las comunidades indígenas para la constitución, reestructuración, ampliación y saneamiento de los Resguardos Indígenas en el territorio nacional”): “NATURALEZA JURIDICA. Los resguardos indígenas son propiedad colectiva de las comunidades indígenas en favor de las cuales se constituyen y conforme a los artículos 63 y 329 de la Constitución Política, tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. // Los resguardos son una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una o más comunidades indígenas, que con un título de propiedad colectiva que goza de las garantías de la propiedad privada, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y su vida interna por una organización autónoma amparada por el fuero indígena y su sistema normativo propio. // PARAGRAFO. Los integrantes de la comunidad indígena del resguardo no podrán enajenar a cualquier título, arrendar por cuenta propia o hipotecar los terrenos que constituyen el resguardo”.