NORMA SOBRE CREACION DE AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-No se ocupa de establecer cuál es el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales, ni de regular de manera específica, el proceso de consulta previa a comunidades indígenas y étnicas

NORMA SOBRE CREACION DE AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-No hubo exceso en el ejercicio de facultades legislativas extraordinarias

FACULTADES EXTRAORDINARIAS-Límites constitucionales

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN CREACION DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN TRAMITE DE LICENCIAS AMBIENTALES-Cosa juzgada Constitucional respecto del cargo de exceso de los límites constitucionales

Creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, como Unidad Administrativa Especial del orden nacional –la cual hace parte del sector administrativo del Ambiente y Desarrollo Sostenible–, corresponde a un desarrollo preciso de las facultades legislativas extraordinarias, por delegación expresa del Congreso de la República [atribución establecida en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, autorizada por el numeral 10 de la misma Carta]. En consecuencia, la Sala Plena resolvió que el cargo formulado contra el Decreto 3573 de 2011 no estaba llamado a prosperar y, por ende, lo declaró exequible, por esta razón.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN CREACION DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN TRAMITE DE LICENCIAS AMBIENTALES-Exequibilidad respecto del cargo de violación de la reserva de ley existente en materia de protección al derecho al medio ambiente

FACULTADES EXTRAORDINARIAS EN CREACION DE UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL EN TRAMITE DE LICENCIAS AMBIENTALES-No desconoce el derecho de consulta previa de las comunidades indígenas y étnicas de Colombia ni se ocupa de asuntos que no tengan que ver con aspectos que no fueran objeto de delegación legislativa

El Decreto Ley acusado no se ocupa de asuntos ajenos al objetivo y fin de la delegación legislativa, tal como fue entendida por esta propia Corporación, ni viola el derecho de

consulta previa reconocido en el orden constitucional vigente, en la medida que sus normas no se ocupan de regular tal materia de manera directa, ni modifican el trámite de otorgamiento de licencias ambientales en un sentido tal que impacte directamente a las comunidades indígenas y étnicas.

DECRETOS CON FUERZA DE LEY-Control constitucional en un Estado Social y Democrático de Derecho/CONTROL CONSTITUCIONAL DE DECRETOS CON FUERZA DE LEY-Jurisprudencia constitucional

RESTRICCIONES O LIMITACIONES A UN DERECHO FUNDAMENTAL CONTENIDAS EN UNA LEY-Provienen de las deliberaciones que hayan tenido lugar en el foro de representación democrática/RESTRICCIONES DE DERECHOS FUNDAMENTALES CONTENIDAS EN UN DECRETO LEY-Si bien es legítimo y se consideran constitucionales deben tener en cuenta los contextos de participación y representación limitada

AUSENCIA DE AMPLIOS Y OBLIGATORIOS ESPACIOS DE PARTICIPACION DEMOCRATICA EN TRAMITE DE DECRETO LEY POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA-No es una disfunción o un error, sino una opción institucional del constituyente de 1991

JUICIO CONSTITUCIONAL SOBRE DECRETOS LEY-Escrutinio más estricto

Si la razón que justifica que el control de constitucionalidad sea deferente con el legislador es el respeto al principio democrático, es decir, el respeto a las decisiones adoptadas por el Congreso de la República, el foro representativo, deliberativo y pluralista de toda la Nación, entonces, cuando la norma no ha sido expedida por el Congreso, lo propio es que el juez constitucional sea más estricto en su análisis. En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las restricciones de derechos fundamentales contempladas en normas con fuerza de ley que no fueron expedidas por el Congreso de la República, foro de representación democrática por excelencia, deben ser sometidas a un análisis de constitucionalidad más riguroso.

NORMA ACUSADA-No se ocupa de materias ajenas a la delegación legislativa en materia de procedimientos asociados a la protección ambiental

CONSULTA PREVIA DE MEDIDAS LEGISLATIVAS A LAS COMUNIDADES ETNICAS-Reiteración de

jurisprudencia

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDADES Y GRUPOS ETNICOS-No toda medida legislativa que concierna a los pueblos indígenas y tribales está sujeta al deber de consulta

CONSULTA PREVIA DE MEDIDA LEGISLATIVA-Elementos y pautas de interpretación que deben orientar al operador jurídico para determinar su obligatoriedad

Es posible identificar los siguientes elementos y pautas de interpretación que deben orientar al operador jurídico y, en su caso, al juez constitucional para determinar la obligatoriedad de la consulta frente a una medida legislativa determinada. (i) Dada la diversidad de pueblos y comunidades indígenas que habitan el territorio nacional y la amplitud del espacio de configuración normativa en que se desarrolla el ejercicio de la función legislativa, la jurisprudencia ha constituido valiosas pautas para establecer la necesidad de la consulta, manteniendo presente la naturaleza de la consulta como derecho asociado a la participación, supervivencia y autonomía de las comunidades indígenas y afrocolombianas, y concibiéndola como un diálogo de buena fe destinado a alcanzar acuerdos entre los implicados por las medidas gubernamentales, bien sea que se trate de leyes, políticas públicas, planes o proyectos. (ii) El estudio sobre la procedencia de la consulta previa frente a medidas de carácter legislativo, entre las que se incluyen por igual las leyes, los decretos con fuerza de ley, los actos legislativos y las leyes aprobatorias de tratados internacionales, requiere entonces un juicioso análisis de la naturaleza de la medida, su contenido normativo, la incidencia que este conlleva en la vida de los pueblos originarios y las comunidades afrodescendientes, y las materias sobre las que recae la regulación. (iii) En ese orden de ideas, la consulta previa procede, en los términos del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, frente a cualquier medida legislativa que suponga una afectación directa para las comunidades. Consecuentemente, el deber no se origina frente a todas las medidas legislativas que puedan afectar de manera incidental a las comunidades étnica y culturalmente diferenciadas. (iv) La afectación directa, además, se presume siempre que la medida involucre los territorios ancestrales de las comunidades, debido a la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con su espacio vital, así como en aquellos supuestos en que la decisión se relacione con la explotación de recursos naturales en esos territorios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 330 Superior. (v) La consulta también procede, por regla general, cuando la medida en cuestión se dirija a concretar o desarrollar los contenidos

normativos del Convenio 169 de la OIT, marco normativo sobre derechos de los pueblos indígenas de especial importancia en el orden interno, debido a su incorporación al bloque de constitucionalidad en virtud de la cláusula de remisión contenida en el artículo 93, inciso 1º de la Constitución Política. Y, en la misma línea, resulta obligatorio realizar el trámite consultivo cuando se adopten regulaciones destinadas al desarrollo de los derechos de esos pueblos y comunidades directamente consagrados en el Texto Superior, y cuyo contenido normativo ha sido decantado por la jurisprudencia de este Tribunal. (vi) Explicó la Corte, así mismo, en sentencia C-063 de 2010, que se presenta una afectación directa "cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población". (vii) Sin embargo, resulta imprescindible indicar que la afectación directa no se limita a esos supuestos. Las hipótesis previamente enunciadas constituyen eventos en los que la afectación directa de los pueblos originarios y las comunidades negras aparece con fuerza evidente. Pero dada la amplitud del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT -principal fuente normativa del deber de consulta de medidas legislativas- no existen limitaciones específicas a la consultas por razón de materia, ni esta puede agotarse en un listado de eventos de carácter taxativo. Por ello, (viii) de conformidad con la jurisprudencia constitucional, y específicamente con las subreglas sentadas en las decisiones C-030 de 2008 y C-175 de 2009, ampliamente referidas, la consulta procede siempre que se presente una incidencia en la vida de la comunidad, relacionada precisamente con la diversidad cultural que defiende o cuando se proyecte de manera diferenciada en las comunidades étnicas, al contrastar el alcance de la medida frente a la generalidad de los colombianos. Con todo, (ix) una regulación prevista de manera uniforme puede afectar especialmente a las comunidades, en virtud de la materia que desarrolle, como ocurrió en el caso de la Ley 773 de 2002, relativa a la administración, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas de Manuare, en la que la Corte sostuvo, a partir de un análisis histórico de los conflictos que el tema ha generado entre el Estado y el pueblo Wayúu, que debió surtirse la consulta previa; o en la adopción del Estatuto de Desarrollo Rural, por Ley 1152 de 2007, evento en que la Corte consideró que, además de contener algunas cláusulas que hacían referencia directa a las comunidades y sus derechos, la generalidad del Estatuto se convertía en esa oportunidad en fuente de la afectación directa, pues abarcaba materias que concernían a toda la comunidad pero también, de una manera diferenciada y especialmente intensa, a los pueblos originarios.

(x) La afectación directa, así mismo, se refiere a la eventual alteración del estatus de la comunidad, derivada de la imposición de gravámenes o concesión de beneficios. Lo relevante desde este criterio para que la realización de la consulta sea obligatoria, es que la decisión suponga una alteración a posiciones jurídicas o estatus de las comunidades. Es claro, a la luz del derecho fundamental a la consulta previa, que el carácter benéfico o perjudicial de una medida no puede ser juzgado a priori por una de las partes (el Estado) sino que es un asunto que será discutido y analizado en el trámite de consulta, para así establecer la viabilidad de la decisión y las eventuales medidas de mitigación del impacto que deban preverse. Esta subregla se desprende del carácter dialógico de la consulta; de la diversidad y el pluralismo, principios constitucionales que impiden valorar la incidencia de una medida unilateralmente; y de la aplicación del principio de buena fe, consustancial a los procesos consultivos. (xi) La Corte ha considerado relevante establecer, además, si cada medida legislativa (…) es de aplicación directa, o si 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)", pues ello incide en la determinación del remedio a aplicar en caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley por ausencia de consulta. La gravedad de la afectación, para terminar, debe analizarse con base en el significado que tengan para los pueblos indígenas los bienes o prácticas sociales interferidos por la decisión que se pretenda adoptar. Ello implica un acercamiento a las características específicas de la comunidad o las comunidades eventualmente afectadas y de su comprensión sobre el contenido material de esa política.

LICENCIAS AMBIENTALES PARA EXPLOTACION DE RECURSOS EN TERRITORIOS ANCESTRALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS-Supuestos en que procede la consulta previa

AFECTACION DE LAS COMUNIDADES ETNICAS-En algunos trámites de otorgamiento de licencias ambientales es plausible y ha sido constatada en algunos casos concretos, en ejercicio de la función de revisión de decisiones de tutela

NORMA SOBRE CREACION DE AUTORIDAD NACIONAL DE LICENCIAS AMBIENTALES-No modifica los trámites de consulta previa, ni mucho menos los elimina

El ejercicio de las funciones de ese comité no tiene normativamente la capacidad de afectar

los procesos de consulta previa, y que el término previsto en el parágrafo del artículo 8º para el ejercicio sus funciones, desde una interpretación razonable y en armonía con lo expuesto por varios de los intervinientes en este trámite, no resulta oponible al proceso de consulta previa en los eventos en que sea necesaria su realización ya que, como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional de forma constante y uniforme, las condiciones en que se efectúen las consultas deben ser (i) flexibles, (ii) acordes a las circunstancias de la medida objeto de consulta, y especialmente, (iii) definidas por los interesados en un diálogo caracterizado por la buena fe.

Referencia: expediente D-9089

Demandante:

Paulo Ilich Bacca Benavides.

Acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011, "por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones."

Magistrada ponente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., catorce (14) de noviembre de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución, el 1° de diciembre de 2011, el ciudadano Paulo Ilich Bacca Benavides, presentó acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011, "por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones".

La demanda fue repartida y admitida para su conocimiento por la Sala Plena, mediante auto de 18 de mayo de 2012.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de las normas acusadas:

“Decreto 3573 de 2011

Septiembre 27

por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confieren los literales d), e) y f), del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, y

CONSIDERANDO:

Que es necesario contar con un organismo técnico con autonomía administrativa y financiera que se encargue del estudio, aprobación y expedición de licencias, permisos y trámites ambientales que contribuirá a mejorar la eficiencia, eficacia y efectividad de la gestión ambiental y al desarrollo sostenible.

Que el literal d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 otorga facultades para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública Nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado.

Que el literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 concede facultades extraordinarias para crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la Rama Ejecutiva del orden nacional; facultad que se ejercerá

para la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales en el Sector del Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Que el literal f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 concede facultades extraordinarias para señalar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades resultantes de la creación, facultad que se ejercerá para Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.

Capítulo I

Creación, objeto, funciones, recursos y dirección

Artículo 1°.- Creación Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–. Créase la Unidad Administrativa Especial del orden nacional, denominada Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, la cual hará parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 2°.- Objeto. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– es la encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normativa ambiental, de tal manera que contribuyan al desarrollo sostenible ambiental del País.

Artículo 3°.- Funciones. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– cumplirá, las siguientes funciones:

1. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales de competencia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, de conformidad con la ley y los reglamentos.

2. Realizar el seguimiento de las licencias, permisos y trámites ambientales.

3. Administrar el Sistema de Licencias, Permisos y Trámites Ambientales –SILA– y Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea –Vital–.

4. Velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana de que trata la ley relativos a licencias, permisos y trámites ambientales.

5. Implementar estrategias dirigidas al cuidado, custodia y correcto manejo de la información de los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales.

6. Apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental.

7. Adelantar y culminar el procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1333 de 2009 o la norma que la modifique o sustituya.

8. Adelantar los cobros coactivos de las sumas que le sean adeudadas a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– por todos los conceptos que procedan.

9. Ordenar la suspensión de los trabajos o actividades, en los casos en los que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible haga uso del ejercicio discrecional y selectivo sobre los asuntos asignados a las Corporaciones Autónomas Regionales.

10. Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 y 39 de la Ley 99 de 1993.

11. Dirimir los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra o actividad sujeto a licencia o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales.

12. Desarrollar la política de gestión de información requerida para el cumplimiento de su objeto.

13. Asumir la representación judicial y extrajudicial de la Nación en los asuntos de su competencia.

14. Las demás funciones que le asigne la ley.

Artículo 4°.- Recursos. Los recursos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– estarán constituidos por:

1. Las partidas asignadas en el Presupuesto General de la Nación.

2. Los bienes que le sean transferidos del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la Nación y otras entidades públicas del orden nacional para el estudio, aprobación y expedición de licencias, permisos y trámites ambientales.

3. Los recursos provenientes del Fondo Nacional Ambiental –Fonam– establecidos en el numeral 2 del artículo 6° del Decreto 4317 de 2004.

4. El producto de los empréstitos externos o internos que el Gobierno Nacional contrate para la administración y manejo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

5. Los recursos obtenidos de la cooperación técnica nacional e internacional.

6. Las donaciones.

El Fondo Nacional Ambiental –Fonam– en cada vigencia fiscal transferirá a la Autoridad Nacional de Licencias – ANLA– los recursos necesarios para su funcionamiento, que serán equivalentes al valor que se apropie en el Presupuesto General de la Nación para dicha Unidad Administrativa Especial.

En la vigencia fiscal de 2011, la Nación con recursos diferentes a los del Fondo Nacional Ambiental – Fonam – podrá atender parte o totalidad de los gastos de funcionamiento de este órgano. Excepcionalmente, en las siguientes vigencias fiscales, lo podrá realizar, siempre y cuando se demuestre que los recaudos del Fondo no serán suficientes para efectuar la

transferencia enunciada.

Artículo 5°.- Domicilio. El domicilio de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, será la ciudad de Bogotá, D. C.

Artículo 6°.- Dirección. La Dirección de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– estará a cargo del Director General quien será empleado público de libre nombramiento y remoción, designado por el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 7°.- Consejo Técnico Consultivo. El Consejo Técnico Consultivo es un órgano consultivo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y, estará conformado por:

1. El Ministro o el Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

2. El Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

3. El Director o directores del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que por su especialidad tengan conocimiento del tema objeto de estudio.

4. El Ministro o Viceministro delegado del sector pertinente.

5. El Director o Directores de los institutos de investigación, adscritos o vinculados al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que por su especialidad tengan conocimiento del tema objeto de estudio.

Parágrafo. El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según propuesta del Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– podrá invitar a las sesiones del Consejo Técnico Consultivo, expertos nacionales y/o internacionales, cuyo perfil debe responder a la especialidad del tema.

Artículo 8°.- Del Consejo Técnico Consultivo. El Consejo Técnico Consultivo asesorará a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, en temas especializados que sean sometidos a su consideración por el Director General y emitirá recomendaciones sobre los proyectos que de acuerdo con el Sistema Técnico de Clasificación deban ser sometidos a su consideración.

El Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitirá concepto vinculante sobre los procesos de licenciamiento ambiental, que de acuerdo con el Sistema Técnico de Clasificación deban consultarse con el Consejo Técnico Consultivo.

Parágrafo 1°. Una vez el Consejo Técnico reciba la información correspondiente, se suspenderá por un plazo máximo de treinta (30) días hábiles los términos del procedimiento administrativo para el otorgamiento de la licencia ambiental, período dentro del cual el Comité debe formular sus recomendaciones y el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible emitirá el respectivo concepto.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible adoptará el Sistema Técnico

de Clasificación, teniendo en cuenta los lineamientos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

Capítulo II

Estructura y funciones de las dependencias

1. Despacho del Director General.

1.1 Oficina Asesora de Planeación.

1.2 Oficina Asesora Jurídica.

2. Subdirección Evaluación y Seguimiento.

3. Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales.

4. Subdirección Administrativa y Financiera.

5. Órganos de Asesoría y Coordinación.

Artículo 10.- Funciones del Despacho del Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Las funciones del Despacho del Director General son las siguientes:

1. Dirigir la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

2. Otorgar o negar las licencias, permisos y trámites ambientales.

3. Dirigir la evaluación de los estudios allegados en los procesos de licencias, permisos y trámites ambientales.

4. Expedir los actos administrativos mediante los cuales se imponen medidas preventivas y sancionatorias ambientales por presunta infracción en materia ambiental en los asuntos objeto de su competencia.

5. Convocar las reuniones del Consejo Técnico Consultivo.

6. Apoyar la elaboración de la reglamentación en materia ambiental.

7. Resolver los conflictos de competencia cuando el proyecto, obra o actividad sujeto a licenciamiento ambiental o permiso ambiental se desarrolle en jurisdicción de dos o más

autoridades ambientales.

8. Resolver los recursos de reposición que se interpongan contra los actos administrativos proferidos por la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

9. Aprobar los actos administrativos de licencias ambientales para explotaciones mineras y de construcción de infraestructura vial y los permisos y concesiones de aprovechamiento forestal de que tratan los artículos 34, 35 y 39 de la Ley 99 de 1993.

10. Presidir las audiencias públicas ambientales realizadas en el proceso de licencias, permisos y trámites ambientales, de conformidad con la Ley 99 de 1993.

11. Orientar la política de gestión de información requerida para el cumplimiento de su objeto.

12. Ejercer la facultad nominadora respecto de la planta de empleos del organismo, de conformidad con las normas legales, así como ejercer en segunda instancia la función disciplinaria.

13. Crear, organizar y conformar comités, comisiones y grupos internos de trabajo, teniendo en cuenta la estructura interna, las necesidades del servicio y los planes y programas trazados para el adecuado funcionamiento del organismo.

14. Ordenar el gasto de los recursos asignados a la Autoridad Nacional de Licencias

Ambientales –ANLA– y vigilar la ejecución presupuestal.

15. Aprobar los anteproyectos de presupuesto de inversión y de funcionamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y vigilar la ejecución del presupuesto.

16. Gestionar ante las autoridades competentes la consecución de fuentes de financiación con destino a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

17. Suscribir de conformidad con el Estatuto General de Contratación Pública y el Estatuto Orgánico del Presupuesto, los contratos relativos a asuntos propios de la ANLA, función que podrá ser delegada.

18. Dirigir la administración de personal conforme a las normas sobre la materia.

20. Dirigir la implementación del Sistema Integral de Gestión de Calidad, garantizar el ejercicio del Control Interno y supervisar su efectividad y la observancia de sus recomendaciones.

21. Las demás que le asigne la ley o que sean necesarias para el normal funcionamiento de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

Artículo 11.- Funciones de la Oficina Asesora de Planeación. Las funciones de la Oficina

Asesora de Planeación son las siguientes:

1. Diseñar y desarrollar los instrumentos de planificación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

2. Definir y actualizar los indicadores de gestión y resultados de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

3. Elaborar en coordinación con las otras dependencias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– los planes estratégicos y de acción, el Plan Operativo Anual y Plurianual, y apoyar a las dependencias del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible en la elaboración del Plan de Desarrollo Sectorial y de todos aquellos a que haya lugar.

4. Elaborar el presupuesto anual de Inversión, el Plan Indicativo y de Acción y realizar su seguimiento y evaluación.

5. Verificar el cumplimiento de los planes, programas y proyectos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y elaborar los informes de seguimiento y propuesta de ajuste a los mismos.

6. Desarrollar y validar indicadores de gestión, producto e impacto de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y hacer seguimiento a través de sistemas establecidos para el efecto.

7. Apoyar la formulación del componente ambiental del Plan Nacional de Desarrollo.

8. Planificar, mantener y hacer control de la gestión de los procesos y procedimientos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

9. Elaborar estudios, propuestas e investigaciones de carácter económico y financiero, para mejorar la calidad de los servicios.

10. Apoyar la gestión estratégica y operativa de las dependencias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

11. Recomendar las modificaciones a la estructura organizacional de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– que propendan por su modernización.

12. Atender las peticiones y consultas relacionadas con asuntos de su competencia.

13. Apoyar y participar en la elaboración y ejecución del plan estratégico de tecnologías de la información y comunicación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

14. Asesorar al Director General y a los subdirectores en los procesos de planeación.

15. Preparar la información y rendir los informes que le soliciten las autoridades competentes.

16. Planificar, mantener y hacer el control de la gestión de los procesos y procedimientos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en lo relacionado con asuntos de su competencia.

17. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 12.- Funciones Oficina Asesora Jurídica. Las funciones de la Oficina Asesora Jurídica son las siguientes:

1. Brindar apoyo jurídico en la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

2. Analizar, proyectar y avalar para la firma del Director General los actos administrativos que este le indique y que deba suscribir conforme a la Constitución Política y la ley.

3. Elaborar, estudiar, avalar y conceptuar sobre proyectos de actos administrativos, contratos y/o convenios que deba suscribir o proponer el Director General, y sobre los demás asuntos que se le asignen.

4. Representar judicial y extrajudicialmente a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en los procesos y actuaciones que se instauren en su contra o que esta deba promover mediante poder o delegación del Director General de la misma y supervisar el trámite de los mismos.

5. Llevar a cabo actuaciones encaminadas a lograr el cobro efectivo de los valores que se adeuden por todo concepto, adelantando los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.

6. Atender las solicitudes que en virtud del ejercicio del Derecho de Petición se presenten ante la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

7. Analizar y conceptuar sobre los proyectos de ley en los cuales se traten temas de competencia de la ANLA.

8. Atender los requerimientos de los organismos de control.

9. Asesorar al Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en los mecanismos de participación ambiental.

10. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

11. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 13.- Funciones de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento. Las funciones de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento son las siguientes:

1. Evaluar las solicitudes de licencias ambientales para definir la viabilidad ambiental de los proyectos, obras o actividades.

2. Emitir conceptos técnicos que soporten los actos administrativos para el otorgamiento de las licencias ambientales y los que sustenten los actos administrativos en la etapa de seguimiento ambiental.

4. Preparar los actos administrativos que se deban proferir dentro del procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, en los temas de su competencia.

5. Velar por el cumplimiento de los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental, en los temas de su competencia.

6. Ejercer la Secretaría Técnica del Consejo Técnico Consultivo.

7. Elaborar los conceptos técnicos para apoyar la defensa en los procesos judiciales en los que sea parte, en los temas de su competencia.

8. Elaborar los proyectos de actos administrativos mediante los cuales se dirimen los conflictos de competencia que puedan surgir entre las autoridades ambientales respecto a un permiso ambiental o al licenciamiento ambiental de un proyecto, obra o actividad que se

realice en jurisdicción de dos o más autoridades ambientales.

9. Realizar el seguimiento a las licencias ambientales.

10. Dar lineamientos y directrices en materia de licencias ambientales de competencia del Ministerio, sujetos a la inversión forzosa del 1% y/o compensación forestal, previstas en la Ley 99 de 1993, artículo 43 y el Decreto 1900 de 2006 o la norma que lo modifique o sustituya.

11. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

12. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 14.- Funciones de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales. Las funciones de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales son las siguientes:

1. Evaluar las solicitudes de permisos y trámites ambientales para definir la viabilidad ambiental de los proyectos, obras o actividades.

2. Emitir conceptos técnicos que soporten los actos administrativos para el otorgamiento de permisos y trámites ambientales y los que sustenten los actos administrativos en la etapa de

seguimiento ambiental.

3. Preparar los actos administrativos mediante los cuales se otorgan o niegan permisos y trámites ambientales.

4. Preparar los actos administrativos que se deban proferir dentro del procedimiento de investigación, preventivo y sancionatorio en materia ambiental, en los temas de su competencia.

5. Velar por el cumplimiento de los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental, en los temas de su competencia.

6. Elaborar los conceptos técnicos para apoyar la defensa en los procesos judiciales en los que sea parte, en los temas de su competencia.

7. Realizar el seguimiento a los permisos y trámites ambientales.

8. Diseñar e implementar un sistema de información geográfica alimentado con la información de los proyectos, obras y actividades que sean de competencia de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

9. Proponer los instrumentos para la evaluación y seguimiento de proyectos, obras o actividades sujetos a licencia ambiental, que serán adoptados por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

10. Apoyar el fortalecimiento de las agendas interinstitucionales en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

11. Desarrollar e implementar un esquema de evaluación económica de impactos ambientales dentro de las actividades de evaluación y seguimiento que adelanta la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, en el marco del proceso licenciamiento ambiental en coordinación con el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

12. Apoyar el desarrollo y sostenimiento del Sistema Integrado de Gestión Institucional y la observancia de sus recomendaciones en el ámbito de su competencia.

13. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 15.- Funciones de la Subdirección Administrativa y Financiera. Las funciones de la Subdirección Administrativa y Financiera son las siguientes:

1. Asistir a la Dirección General en la determinación de las políticas, objetivos y estrategias relacionadas con la administración de la ANLA.

2. Dirigir los asuntos contractuales, administrativos, financieros y de recursos humanos de la ANLA.

3. Planificar, dirigir y coordinar los procesos de contratación y suscripción de convenios que requiera el organismo, así como elaborar los proyectos de actos administrativos relacionados

con dichos procesos.

4. Administrar el sistema de información en materia de contratación, coordinar el suministro de información a los organismos de control, autoridades administrativas o jurisdiccionales, en especial lo relacionado con el Diario Único de Contratación, Cámara de Comercio, Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República.

5. Planificar, dirigir y coordinar los procesos relacionados con la administración de bienes y servicios, manejo de recursos y soportes tecnológicos que requiera la ANLA.

6. Prestar apoyo técnico en la formulación, diseño y ejecución de los planes de desarrollo informático de la ANLA; así como de la infraestructura requerida.

7. Dirigir la elaboración de plan de contratación del organismo.

8. Dirigir, controlar y coordinar las actividades relacionadas con proveedores, la adquisición, almacenamiento, custodia, mantenimiento, distribución e inventarios de los elementos, equipos y demás bienes necesarios para el funcionamiento de la ANLA.

9. Dirigir y coordinar la prestación de los servicios de archivo y correspondencia de la ANLA, y custodiar los expedientes de licencias, permisos y trámites ambientales.

10. Planificar, dirigir y coordinar los procesos de presupuesto, contabilidad y tesorería de la ANLA.

11. Preparar y consolidar el anteproyecto de presupuesto de funcionamiento y velar por su articulación con el presupuesto de inversión.

12. Preparar y presentar el Programa Anual de Caja, de conformidad con las obligaciones financieras adquiridas.

13. Controlar la ejecución de los recursos asignados.

14. Implementar las políticas y programas de administración de personal, bienestar social, salud ocupacional, selección, registro y control, capacitación, incentivos y desarrollo del talento humano y dirigir su gestión.

15. Coordinar el grupo encargado de las investigaciones de carácter disciplinario que se adelanten contra los funcionarios de la institución y resolverlas en primera instancia.

16. Velar por la debida prestación del servicio al ciudadano y por la atención de quejas y reclamos que presenten los ciudadanos sobre el desempeño de las dependencias o personas que laboran en la ANLA.

17. Realizar los cobros por concepto de los servicios de evaluación y seguimiento en los casos previstos en el artículo 28 de la Ley 344 de 1996 modificada por el artículo 96 de la Ley 633 de 2000, en los asuntos de su competencia.

18. Administrar el Sistema de información de Licencias Ambientales – SILA, la Ventanilla

Integral de Trámites Ambientales en Línea – Vital y el Sistema de Gestión Documental –Siged.

19. Las demás funciones que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 16.- Órganos de Asesoría y Coordinación. La Comisión de Personal, y el Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno, y demás órganos de asesoría y coordinación que se organicen e integren cumplirán sus funciones de conformidad con lo señalado en las Leyes 909 de 2004, 87 de 1993 y las demás disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Capítulo III

Disposiciones Finales

Artículo 17.- Adopción Planta de Personal. El Gobierno Nacional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales procederá a adoptar la Planta de Personal de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, de conformidad con la estructura establecida en el presente Decreto.

La documentación relacionada con dichos contratos debe allegarse a la Subdirección Administrativa y Financiera de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, en el

término que se fije para el efecto.

Aquellos contratos y convenios que por su naturaleza y objeto no sea posible enmarcarlos dentro de las funciones de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– por corresponder a una actividad de carácter transversal, teniendo en cuenta las necesidades del servicio continuarán su ejecución en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Artículo 19. Procesos Contractuales. Los procesos contractuales actualmente en curso del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial cuyo objeto verse sobre las funciones y actividades propias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– serán asumidos por esta entidad.

Artículo 20. Transferencia de bienes, derechos y obligaciones. A partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto se entienden transferidos a título gratuito por ministerio de la ley, todos los bienes muebles e inmuebles, derechos y obligaciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, que tengan relación con las funciones establecidas para esta Autoridad Nacional en las normas legales y en el presente decreto.

Los bienes estarán identificados en las Actas que para el efecto suscriban el representante legal del Ministerio y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– o sus delegados, las cuales serán registradas en la respectiva oficina de Registro, cuando a ello hubiere lugar.

Artículo 21. Entrega de archivos. Los archivos de los cuales sea el titular el Ministerio Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la entrada en vigencia del presente decreto, y que

tengan relación con las competencias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, deberán ser transferidos a esta entidad, en los términos señalados por la ley y acorde con las indicaciones que fijen el Secretario General del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y el Director General Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–.

Artículo 22. Transferencia de procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, debe transferir a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– los procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios que por su naturaleza, objeto o sujeto procesal deban ser adelantados por esta entidad; los cuales serán transferidos dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto, y constará en las actas que se suscriban para el efecto.

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible continuará con las acciones y trámites propios de cada proceso, hasta tanto se haga efectiva la mencionada transferencia.

Artículo 23. Transición. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible continuará adelantando las funciones en materia de licencias, permisos y trámites ambientales, hasta cuando entre en funcionamiento la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales – ANLA–.

Artículo 24.- Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación, deroga los artículos 3° y 4° del Decreto 3266 de 2004 y, demás normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Bogotá, D. C., 27 de septiembre de 2011.

Juan Manuel Santos Calderón

Presidente de la República

Juan Carlos Echeverry Garzón.

La Ministra de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial,

Beatriz Uribe Botero.

La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,

Elizabeth Rodríguez Taylor."1

III. DEMANDA

Paulo Ilich Bacca Benavides presentó acción de inconstitucionalidad contra el Decreto 3573 de 27 de septiembre de 2011, "por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- y se dictan otras disposiciones, por tres cargos que expone en tres momentos.

1. El primer cargo consiste en señalar que el Decreto Ley acusado fue expedido por el Presidente de la República, excediendo las precisas facultades que extraordinariamente le había concedido el Congreso de la República. Dice al respecto,

"[…] el Decreto 3573 de 2011 que crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, establece en sus considerandos el fundamento por el cual el Presidente de la República de acuerdo a sus facultades extraordinarias está en la capacidad legal de realizar tal actividad.

No obstante lo anterior, y al comparar los considerandos del Decreto con los literales d), e) y f) que son enunciados en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y que son el fundamento del mencionado Decreto, se tiene que no resultan ser los mismos. Esto porque el decreto adiciona contenidos en sus literales e) y f), entre ellos la facultad de creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA), lo que excede manifiestamente las facultades extraordinarias establecidas por el Congreso de la República.

Es de la mayor gravedad e indicativo del intento de subsanar el problema de carecer de facultades precisas para crear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, el hecho de que se citen en los considerandos del Decreto facultades extraordinarias no contenidas en la Ley 1444, situación que incluso puede dar pie a pensar que se trata de un caso de mala fe.

Adicionar en los considerandos del Decreto facultades precisas no contenidas en la Ley habilitante que otorgó las facultades extraordinarias precisas, haría pensar que el gobierno quiso de esta forma subsanar en los considerandos del Decreto lo que no estaba en la Ley, con lo que se va más allá de lo establecido y de lo permitido por la norma constitucional.

La limitación material del uso de las facultades extraordinarias la establece la propia Constitución así como la ley habilitante; cuando el decreto excede o desconoce el marco de la propia ley 1444 de 2011, el ejecutivo se extralimita en el uso de sus funciones, lo cual viola el artículo 150, numeral 10 de la Carta Política.

Lo anterior se infiere de la jurisprudencia constitucional ya anotada pero en particular de la misma ley 1444 de 2011, la cual sí contempla expresamente la creación de la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado en el literal f) del mismo artículo 18 ibídem. Dicha disposición prevé en forma expresa las facultades para su modificación, los objetivos y la estructura orgánica.

Al no existir una norma habilitante equivalente en la ley para crear la ANLA, a contrario sensu, no puede derivarse dicha facultad de la ley como si estuviera contenida en forma implícita. Con mayor razón cuando hacerlo va en contra de la letra explícita de la Ley 1444 de 2011 y de su espíritu. […]”

1.1. En primer lugar, se considera que de acuerdo a la legislación ambiental vigente, es una competencia privativa del Ministerio de Ambiente otorgar la licencia ambiental en los casos

estipulados por la Ley 99 de 1993 que crea el Sistema Nacional Ambiental, SINA. A su parecer, la Ley habilitante no pretendió modificar esta decisión que, sin fundamento legal, varió el Decreto Ley acusado. Se presenta la cuestión en los siguientes términos,

"[…] es claro que el legislador quiso mantener el espíritu y las competencias ambientales antes enunciadas cuando en la ley 1444 de 2011 que otorga las facultades extraordinarias de manera expresa señala que el Ministerio reorganizado bajo el nombre de Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 'seguirá cumpliendo las funciones y competencias establecidas en la ley 99 de 1993'.

Por dicha razón, no se entiende cómo en la reasignación de funciones y competencias orgánicas hecha por el decreto demandado se eliminen facultades que antes estaban en cabeza de la máxima autoridad ambiental del orden nacional; en efecto, el ejecutivo desconoce en el decreto demandado la competencia del Ministerio del Medio Ambiente en materia de negación, del otorgamiento y/o modificación de licencias ambientales, siendo esta privativa del Ministerio de Medio Ambiente, tal y como se desprende el artículo 52 de la Ley 99 de 1993 acogida como marco legal por la ley habilitante.

En el artículo 18 literales d), e) y f) de la ley 1444 de 2011, fundamento de la expedición del Decreto 3573 de 2011, no es expresa la facultad de reasignar competencias de orden privativo tal y como está contemplado en la ley 99 de 1993 acogida como marco legal por la ley habilitante.

El hecho de que la ley haya otorgado esa competencia privativa al Ministerio, y que la conservación de las competencias señaladas en la ley 99 de 1993 se mantengan en la ley 1444 de 2011, se traduce en la exigencia de que sea una ley del Congreso de la República (principio de reserva de ley), la llamada a modificar tal competencia.

[…] no se tuvo en cuenta lo establecido en el parágrafo del artículo 12 de la ley 1444 de 2011 sobre la reorganización del medio ambiente, el cual prevé:

'Parágrafo. Serán funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en todo caso, las asignadas al Ministerio de Ambiente en la Ley 99 de 1993 y en la ley 388 de 1997, en lo relativo a su competencia.'

Era tan consciente el Ejecutivo de que no tenía las facultades legales para crear la nueva autoridad ambiental que se vio en la necesidad de introducir dicha facultad en los considerandos del decreto demandado, como si pudiera hacerlo simplemente interpretando el alcance de las facultades extraordinarias en dicho sentido, lo que es claramente contrario al artículo 150 numeral 10 de la Constitución."

1.2. En segundo lugar, se sostiene que el Presidente se extralimitó, por cuanto creó una Unidad Administrativa Especial sin sustento legal, tal como lo exige el artículo 67 de la Ley 489 de 1998. Dice el accionante:

"Para crear Unidades Administrativas Especiales en este caso, en el ejercicio de estas facultades extraordinarias, se requeriría de una mención expresa por parte del legislador sobre este asunto, pues entender tácitamente que por la facultad de crear otros organismos se pueda también crear una Unidad Administrativa Especial que requiere de expresa creación legal, se estaría yendo en contra de la sana lógica y de la coherencia jurídica que se ha de tener en el ejercicio de sus facultades extraordinarias, que no han sido precisadas mediante la correspondiente Ley.

[…]

En este caso concreto, la norma que otorgó facultades extraordinarias, fue muy amplia y poco precisa al determinar qué tipo de entidades podía crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de entidades u organismos de la rama ejecutiva del poder público, pero no por eso se puede entender que no tiene limitaciones, pues en este caso se debe guardar coherencia con el sentido del artículo […]."

1.3. Finalmente, se establece que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 489 de 1998 las Unidades Administrativas desarrollan o ejecutan programas propios de un ministerio o departamento administrativo. Al respecto sostienen la demanda,

"Se resalta que la función de estos organismos se circunscribe a la ejecución de programas de un Ministerio. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, creada mediante el Decreto 3573 de 2011 pretende hacerse cargo del licenciamiento ambiental que es una

función y competencia privativa del Ministerio de Ambiente y no un programa, según lo dispone claramente el numeral 15 del artículo 5 de la Ley 99 de 1993, que establece que una de las funciones de esta Entidad es: 'evaluar los estudios ambientales y expedir, negar o suspender la licencia ambiental correspondiente, en los caos que se señalan en el Título VIII de la presente Ley.'

De acuerdo a la definición que da el Diccionario de la Real Academia Española una función es una terea que corresponde realzar a una institución o entidad, o a sus órganos o personas mientras un programa es un proyecto ordenado de actividades.

Así, no hay lugar a confundir una función de la magnitud del licenciamiento ambiental, para disponerla en cabeza de un nuevo organismo, de la categoría de una Unidad Administrativa Especial sin personería jurídica que no tendrá la relevancia e importancia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y que además, no puede facultarse para llevar a cabo sus funciones, pues por la ley a esta sólo le corresponde la realización de programas y no de funciones.

[…] el licenciamiento ambiental […] esta importante función no puede quedar relegada a una entidad distinta de menor importancia en la jerarquía administrativa, quedando subordinada, más no en cabeza del Ministerio, restándole importancia a este instrumento de control ambiental."

2. El segundo cargo presentado por la acción, cuestiona el Decreto Ley, por cuanto violó "[…] el derecho de consulta de las comunidades indígenas, como una manifestación del derecho a la libre determinación." Justifica su afirmación en los siguientes términos,

"[…] no se puede desconocer el derecho constitucional de las comunidades indígenas del territorio nacional, a pronunciarse sobre las decisiones de orden legal que puedan afectarles, como en este caso sucede con la expedición de este Decreto demandado, que no sólo varía el trámite de licenciamiento ambiental y de los permisos, autorizaciones y concesiones sobre el uso de recursos naturales, sino que también dispone estas funciones de tan alto impacto para los recursos naturales y el ambiente en manos de una autoridad de inferior jerarquía, norma que haya sido generada por el Jefe Supremo del Ejecutivo en sus funciones excepcionales de legislador, debió ser consultada previamente a los grupos étnicos nacionales que se verán con esta decisión de manera directa.

[…]

El hecho de que las actividades sujetas a licenciamiento ambiental son aquellas que generan impactos negativos considerables al ambiente y los recursos, y que además los grandes proyectos de incidencia ambiental en el país, como lo son la minería, la extracción de hidrocarburos, entre otros, se desarrollan en áreas casi siempre de influencia de los grupos étnicos nacionales, es evidente que el Gobierno Nacional debió realizar el proceso de consulta previa, con el objetivo de garantizar ciertos factores que tendrían que ser prioritarios dentro del agenda del ejecutivo, como lo son el desarrollo sostenible y la protección de la riqueza cultural de la Nación, así como la diversidad étnica de las misma.

Con esta norma demandada, se afecta el derecho de los grupos étnicos al territorio, en la medida en que el radical cambio en el trámite del licenciamiento ambiental y la inseguridad jurídica que esto genera hace que puedan ver menoscabados sus derechos por el trámite de licencias sin el rigor que han de tener, por el afán de generar una mayor celeridad en este proceso, por lo que debió haber sido consultado previamente a estos grupos, con el objeto de garantizar este derecho fundamental, que al no haberse realizado viola con ello este precepto del marco constitucional."

3. El tercer cargo, consiste en señalar que el Presidente se extralimitó al ejercer las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la República, al modificar el procedimiento de licenciamiento ambiental. A juicio de la demanda, la Ley "[…] no contempló actividades en cuanto a la reasignación de funciones y competencias funcionales, pues sólo hizo referencia a aquellas que son de carácter orgánico. || Tampoco contempló […] la facultad de modificar procedimientos para el otorgamiento de licencias ambientales que se encuentran regulados en el Título VIII de la Ley 99 de 1993." El cargo se presentó así,

"[…] el Presidente de la República estaba facultado para pronunciarse sobre la reasignación de competencias respecto de las funciones a cargo de la entidad para las cuales tenía la facultad de crear y organizar, pero no de disponer sobre el procedimiento que se debe seguir, con atención a las actuaciones que se generen respecto de la entidad, como es el caso del otorgamiento de licencias ambientales.

[…] el artículo 8 del Decreto 3573 de 2011, prevé como una de las actividades del Consejo

Técnico Consultivo, la de asesorar a la ANLA en temas especializados sometidos a su consideración, caso en el cual el Ministro de Ambiente y Desarrollo sostenible emitirá concepto vinculante sobre el respectivo proceso de licenciamiento ambiental.

Así las cosas, se considera que la generación de un concepto vinculante pro parte del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, en el marco del Consejo Técnico Consultivo (artículos 7° y 8° del Decreto 3573) es contrario a las facultades extraordinarias concedidas mediante el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y contraría lo dispuesto en el artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, por cuanto el Presidente de la República no estaba autorizado expresamente para modificar el procedimiento de obtención de licencia ambiental y al incorporar una instancia como el Consejo Técnico Consultivo lo está haciendo.

[…] El hecho de modificar el procedimiento en el sentido de establecer una situación excepcional en la cual el Consejo Técnico Consultivo puede intervenir un proceso de licenciamiento, vulnera la seguridad jurídica y el principio de confianza del administrado y consecuentemente puede afectar el derecho a gozar de un medio ambiente sano, acorde al artículo 79 de la Carta Política."

Adicionalmente, la acción presentada considera que no se ha debido modificar los términos para tramitar la licencia, en detrimento del estándar establecido legalmente. Dice sobre esta cuestión:

"[…] la reducción de términos para el otorgamiento de licencias ambientales pareciera más una preocupación de evitar un mayor control y evaluación a los proyectos en aras de los beneficios privados de los promotores de los grandes proyectos del país. Esto por cuanto es ajeno a las facultades extraordinarias pretender la reducción de términos para el otorgamiento de licencias ambientales.

Es de señalar que las facultades no se dieron para simplificar trámites ni reducir términos, sino para restructurar la administración pública, lo cual no supone en ningún momento que ello signifique una disminución de las exigencias y naturaleza de los instrumentos de gestión ambiental y de protección de los derechos colectivos, como lo es la licencia ambiental."

4. El cuarto cargo presentado, reitera lo dicho en el primero, advirtiendo concretamente, que la expedición de la licencia ambiental no es un programa del respectivo Ministerio, sino un

instrumento propio de la planificación ambiental, función que, de acuerdo con la Constitución (art. 80), le corresponde al Estado. Al respecto se dice lo siguiente,

“La expedición de licencias ambientales no es un programa del Ministerio, -tal y como se infiere la norma demandada [sic]- sino una función propia y que en este caso es de carácter privativo del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, pues el Decreto 3573 de 2011 dispone en cabeza de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– aquellas licencias que el Ministerio estaba en la obligación de otorgar, en virtud del principio de planificación contemplado en el artículo 80 de la Constitución, el cual se considera vulnerado, precisamente porque no se tuvo en cuenta al momento de expedir el Decreto, el deber de planificación y cuidado que requería el análisis de creación de una entidad de orden ambiental de tanto nivel, en virtud de las funciones delegadas.

El Gobierno Nacional como garante del ambiente y del desarrollo sostenible, es quien ha de propender por la conservación, restauración o sustitución de los recursos naturales, previniendo los factores de deterioro ambiental, dispuso en cabeza del Ministerio de Ambiente dichas actividades, fungiendo como organismo rector de la gestión del medio ambiente y de los recursos naturales y como coordinador del SINA.

[…]

Con la creación de esta autoridad nacional de licencias ambientales se desdibuja el carácter preventivo y de control ambiental de licenciamiento, pues lo convierte en un simple instrumento de trámite además de que delega la competencia exclusiva del Ministerio de Ambiente, en un funcionario que no tiene la misma relevancia y que contraría como reiteradamente se ha dicho a lo largo de esta demanda, el principio de la planificación del artículo 80 de la Constitución y como consecuencia de ello, va en detrimento de garantizar a los ciudadanos del Estado colombiano, gozar de un ambiente sano conforme al artículo 79 ibídem.”

5. Finalmente, la acción presentada insiste en el primer cargo presentado, según el cual, la Ley 1444 de 2011 nunca autorizó al Presidente de la República a crear una Unidad Administrativa Especial.

IV. INTERVENCIONES

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, mediante apoderada, participó dentro del proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de las normas acusadas. La intervención dijo al respecto lo siguiente,

"Como se puede observar […] el literal g) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, facultó expresamente al Presidente de la República para la creación de entidades requeridas para desarrollar los objetivos que cumplían las entidades transformadas como lo es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La creación de la Autoridad Nacional de Licencias […] se encuentra enmarcada en lo dispuesto en el numeral 7° artículo 150 superior, cuando establece la creación de otras entidades del orden nacional, como lo es la autoridad que nos ocupa.

Así las cosas, el cargo no está llamada a prosperar, razón por la cual solicito que así se declare."

2. Departamento Administrativo de la Función Pública.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, por medio de apoderado, participó en el proceso de la referencia para solicitar la exequibilidad de las normas acusadas.

2.1. Luego de considerar la jurisprudencia constitucional sobre la materia y de sostener que el grado de precisión de las facultades concedidas al Ejecutivo depende de la decisión del propio poder legislativo, sostuvo la intervención lo siguiente,

"[…] el margen de valoración para la creación, supresión y escisión de entidades públicas a cargo del Presidente de la República dependerá del grado de amplitud de la autorización legal. Entonces, cuando la ley habilitante, que además de indicar la materia y la finalidad de la delegación, enuncia de manera restrictiva criterios para orientar las decisiones del Legislador extraordinario, la facultad del Presidente será más restringida y menos discrecional. Por el contrario, si la ley no indica restricciones precisas, la facultad del Presidente será más amplia, sin que ello signifique que sea inconstitucional.

En conclusión, si se tienen en cuenta que en este caso, las facultades otorgadas por el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, no precisa condiciones para crear entidades u organismos públicos, es fácil concluir que el Gobierno conserva amplias facultades para

determinar la oportunidad, conveniencia y necesidad de crear la Unidad Administrativa Especial (ANLA) creada en el Decreto Extraordinario 3573 de 2011. Dicho en otros términos, como la ley habilitante no estableció ningún vínculo material ni de oportunidad para la ejecución de las atribuciones extraordinarias, la creación de entidades u organismos autorizados no estaba legalmente condicionada a desarrollos o condiciones especiales."

2.2. A juicio de la intervención, el Decreto Ley acusado sí va encaminado en la búsqueda de los fines por los que propende la Ley 1444 de 2011. Dice al respecto,

"Conforme puede ser consultado en el parágrafo del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional apuntan no sólo a modificar la estructura del Estado a fin de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, sino también a hacer más coherente la organización y funcionamiento de la Administración pública y logra mayor rentabilidad social en el uso de los recursos estatales.

Al respecto, conviene recordar que el artículo 39 de la Ley 489 prevé que la Administración Pública no solamente está integrada por la Rama Ejecutiva del poder público, sino que de ella hacen parte todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

Adviértase, además, que el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 faculta al Presidente de la República para crear, escindir, fusionar, determinar la estructura orgánica, cambiar la naturaleza jurídica de entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional, lo cual implica, obvia y necesariamente, la consecuente reasignación de funciones y competencias orgánicas entre esas entidades y organismos de la administración pública nacional, amén de los demás ajustes institucionales requeridos para el cabal desarrollo de tales facultades.

Lo anterior sin olvidar que los literales d) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 también otorga facultades extraordinarias al Presidente de la República para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional y entre éstas y otras entidades y organismos del estado y para señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales

se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas.”

2.3. El Departamento Administrativo sostiene que las amplias facultades concedidas por el Legislador al Ejecutivo fueron declaradas constitucionales por la propia Corte Constitucional [C-240 de 2012].

2.4. A su juicio el Decreto Ley 3573 de 2011 cumple materialmente con los requisitos que tal tipo de norma debe observar. Esto, “[…] en tanto la Ley 1444 de 2011 confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para renovar y modificar la estructura de la administración pública nacional, con el propósito de garantizar la eficiencia en la prestación del servicio público, hacer coherente loa organización y funcionamiento de la administración pública y con el objeto de lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos (parágrafo 1° del artículo 18). Este es el objetivo de la ley habilitante que debe cumplir el decreto a expedir.”

Además, afirma la intervención, el Decreto Ley acusado guarda ‘conexidad causal, temática o teleológica’ con la ley habilitante. Se dice al respecto,

“Para determinar si el Decreto ley cumple con el requisito de coherencia interna y conexidad con la ley habilitante, es importante revisar la motivación del decreto, pues es allí donde se logra establecer si atiende al objetivo propuesto por la ley habilitante y si su contenido resulta necesario, oportuno y conveniente.

De este modo, el Decreto extraordinario 3573 de 2011 explica en sus consideraciones que la implementación de las políticas de gestión ambiental y desarrollo sostenible requieren de una entidad técnica y especializada que se encargue del estudio, aprobación y expedición de licencias, permisos y trámites ambientales, asegurando la eficiencia, efectividad y eficacia de dicha gestión, debe concluirse que el contenido normativo del decreto acusado se ajusta a la finalidad de las facultades extraordinarias, lo cual se encuentra plenamente corroborado con las normas que integran su articulado.

En efecto, si las facultades extraordinarias pretenden: i) garantizar la eficiencia en la prestación de los servicios públicos, ii) hacer coherente la organización y funcionamiento de la administración pública y, iii) lograr la mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos, es posible concluir que la creación de la nueva unidad administrativa especial

denominada autoridad nacional de licencias ambientales, encargada de que los proyectos, obras o actividades sujetos de licenciamiento, permiso o trámite ambiental cumplan con la normatividad ambiental, de tal manera que contribuya al desarrollo sostenible ambiental del país, debe concluirse que el Decreto Ley de 2011 logra establecer con claridad su conexidad temática con el propósito de la ley habilitante y, en consecuencia, devienen infundados los reparos de constitucionalidad por el ciudadano Paulo Ilich Bacca Benavides en torno a la extralimitación del ejecutivo en el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 1444 de 2011."

Finalmente, la intervención advierte que el Decreto Ley acusado no se refiere a materias sometidas a reserva de ley formal. Dice al respecto: "[…] es evidente que ninguna de las disposiciones del derecho analizado regula temas sometidos a reserva de ley formal, en los términos del artículo 150, numeral 10, de la Constitución".

2.5. En cuanto a la acusación de haber desconocido el derecho de consulta previa de las comunidades indígenas, se consideró que no se había omitido este trámite, por cuanto los temas tratados en las normas se refieren a la restructuración del Estado, no a la ejecución de programas o planes en sus territorios. Dijo al respecto la intervención,

"Como puede observarse, la consulta previa está establecida para unos propósitos específicos y concretos atinentes a la ejecución de programas o planes que puedan afectar el territorio y/o los intereses de tales comunidades étnicas, sin que dicho trámite pueda comportar la denegación, afectación o desnaturalización de las facultades constitucionales permanentes del Congreso de la República (art. 150-7 de la CP) y del Presidente de la República (art. 154, inciso 2°, y 189-16 de la CP) para determinar y modificar la estructura de la administración pública nacional; máxime cuando el ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno nacional en el artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 apuntan simplemente a renovar y modificar la estructura de la administración pública nacional con el propósito de garantizar la eficiencia en la presentación del servicio público, hacer coherente la organización y funcionamiento de la administración pública y logra mayor rentabilidad social en el uso de los recursos públicos; asuntos frente a los cuales no resulta posible ni procedente surtir o agotar tal actividad.

De esta manera, las facultades extraordinarias del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 están

relacionadas con la definición de la estructura de la administración nacional, es decir, están encaminadas a la reorganización del aparato estatal en procura del mejor cumplimento de sus cometidos institucionales; reforma administrativa esta que afecta y beneficia de manera general a todos y cada uno de los habitantes del territorio nacional por igual, sin distinción ninguna, y, además, tales facultades son otorgadas por el Congreso de la República por un término perentorio y preclusivo de seis meses, contados a partir de la fecha de publicación de la misma ley, situación que haría inviable, en cualquier caso, una consulta previa a las comunidades, so pena de exceder los perentorios términos del numeral 10 del artículo 150 de la Carta Política.

Así las cosas, no resulta procedente el agotamiento de la consulta previa frente a asuntos cuya competencia y regla de tramitación fueron definidas por el propio Constituyente, como lo es la determinación de la estructura de la administración pública nacional, lo cual se suma al hecho de que tampoco pueden ser establecidos por vía de doctrina requisitos complementarios para tales propósitos como parece sugerirlo el accionante […].”

2.6. En conclusión, para la intervención “[no] se vislumbra ningún motivo por el cual pueda concluirse que la agencia pública creada por el Decreto 3573 de 2011 revista vicios de inconstitucionalidad, pues la creación de la Unidad Nacional de Licencias Ambientales, como unidad administrativa especial con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, está apoyada en el marco de competencia del Presidente de la República otorgada por la Ley 1444 de 2011 y la libertad de configuración normativa del legislador. De igual manera, resulta acorde con la definición de organismo del sector central de la Rama Ejecutiva, del orden nacional, autorizada por la Ley general 489 de 1998. Pero, además, la asignación de las funciones allí señaladas a esa entidad obedece al cumplimiento de las tareas que la Constitución asigna a las autoridades públicas. || […] || las funciones asignadas a la Unidad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– en el Decreto demandado es constitucionalmente válida, en tanto que es natural y coherente que la creación de un organismo administrativo conlleve la asignación de funciones públicas a desarrollar. Además, la lectura de las funciones asignadas a la nueva entidad muestra que son perfectamente compatibles con el objetivo de la entidad y con la finalidad de las facultades extraordinarias. Sin duda, las tareas y responsabilidades consagradas en los artículos 2 y 3 del Decreto 3573 de 2011, no sólo implican el cumplimiento de las tareas propias de la Rama Ejecutiva, sino también la ejecución de deberes que corresponden a las autoridades públicas

en el Estado Social de Derecho."

Por último, advierte el Departamento Administrativo de la Función Pública que "[…] no resulta procedente el agotamiento de la consulta previa frente a asuntos cuya competencia y reglas de tramitación fueron definidas por el propio Constituyente, como lo es la determinación de la estructura de la administración pública nacional (artículos 150, numerales 7 y 10, y 154 y 189-16 de la CP)."

3. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

El Jefe de la Oficina Jurídica de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales participó en el proceso de la referencia, para solicitar a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad del Decreto Ley acusado.

3.1. Con relación a la competencia del Presidente de la República para expedir el Decreto Ley dijo la ANLA,

"[…] al estudiar el texto por el que emerge esta Autoridad, según la Ley 1444 de 2011, aparece de la escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, reorganizándose el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como entidad que debe cumplir con los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, esto es, las asignadas al Ministerio de Ambiente por las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, en lo relativo a sus competencias en materia ambiental (artículos 11 y 12), y por otro lado, al tenor de los dispuesto por el artículo 1° del Decreto 3573 de 2011, como una unidad administrativa especial del orden nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, esto es, un ente con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, que hace parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y tiene por objeto que los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia, permiso o trámite ambiental, proyectos, obras o actividades sujetos a licencia, permiso o trámite ambiental, cumplan con lo previsto en las normas ambientales, de tal suerte que contribuyan al desarrollo sostenible del país. Se trata pues, de una autoridad cuya autonomía en materia ambiental es limitada, pues cumple funciones administrativas propias del citado Ministerio y por tanto, está sometida a su inspección, control y vigilancia.

La Ley 489 de 1998 prevé la figura de las Unidades Administrativas Especiales, como

órganos del Sector central del orden nacional, sin personería jurídica, con la autonomía administrativa y financiera. Estos entes están diseñados para cumplir funciones administrativas relativas al desarrollo o ejecución de programas propios de un Ministerio o de un Departamento Administrativo, al que están adscritas (art. 50). La mera existencia de una unidad administrativa especial no implica que las funciones a su cargo sufran modificación, pues están previstas de manera previa en las normas relevantes. Lo que sí implica es un cambio en el ejercicio de tales funciones, que pasa de manos del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible a un ente adscrito a él y, por tanto, sometido a su inspección y vigilancia.

La decisión de crear o no unidades administrativas especiales no aparece dentro de las materias que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150 numeral 7 de la Constitución, corresponden de manera exclusiva al Congreso de la República, al punto que éste puede otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República respecto de ellas. El legislador, sea ordinario o extraordinario puede crear unidades administrativas especiales, conforme al artículo 67 de la Ley 489 de 1998, que no hace distinción alguna al respecto. […]"

Para la ANLA el Decreto Ley acusado crea la institución de forma tal que ésta pueda cumplir con los cometidos que la Ley le confiere. Para ello, evidencia como los objetivos que busca la entidad son los mismos que rigen la legislación ambiental nacional. Se advierte que la ANLA actúa mediante sus órganos, de acuerdo a un método y según un procedimiento.

3.2. Finalmente, con relación a la licencia ambiental la intervención dice lo siguiente,

"Por último, frente al argumento relacionado con la necesidad de consulta previa a comunidades étnicas para la expedición de la norma demandada, es pertinente resaltar que la misma no procede en este caso, por cuanto no se trata de un acto que afecte derechos de dichas comunidades.

Petición

1- Declarar estarse a lo resuelto en la sentencia C-240 de 2012

1. Declarar la exequibilidad del Decreto Ley 3573 de 2011 de conformidad con los argumentos expuestos.”

4. Intervenciones ciudadanas

4.1. Grupo de Estudios Lingüísticos, Pedagógicos y Socioculturales del Suroccidente Colombiano

4.1.1. Tulio Enrique Rojas Curieux y Oscar Andrés López Cortés, en representación del Grupo de Estudios, participaron en el proceso de la referencia para apoyar la acción de inconstitucionalidad presentada en contra del Decreto 3573 de 2011 “Por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- y se dictan otras disposiciones”. Luego de advertir que las normas nunca fueron consultadas democráticamente, se sostiene:

“Es claro que hoy en Colombia, un alto porcentaje de los proyectos de explotación minera, forestal e hídrica se desarrollan precisamente en territorios habitados milenariamente por comunidades indígenas y afrodescendientes. Por ende, las licencias ambientales que sea otorgada para autorizar la explotación de recursos mineros, forestales e hídricos tendrán incidencia directa en la vida e integridad de los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes que conviven en territorio colombiano.

[…]

Resulta paradójico que si la ANLA tiene como función, entre otras, velar porque se surtan los mecanismos de participación ciudadana relativos a licencias, permisos y trámites ambientales, el Decreto que regula a la entidad no incluya la participación dentro del Consejo Técnico consultivo de las comunidades indígenas y afrodescendientes, comunidades que serán fuertemente afectadas con el otorgamiento de licencias ambientales que adelantará la ANLA.”

4.1.2. Para la intervención es claro el sentido y propósito del Gobierno con relación a algunos de los cambios introducidos en la normatividad, pues pretende agilizar los procesos de consultas con comunidades.

“[…] el Gobierno Nacional tiene bastante prisa por otorgar licencias ambientales a grandes corporaciones mineras como parte del proyecto económico para los siguientes años. Así al

menos lo manifestó el propio Presidente de la República en un evento realizado el pasado 23 de febrero ante el Primer Congreso Anual de Minería a Gran Escala celebrado en Cartagena. Sostuvo Juan Manuel Santos: 'Lo hicimos fue destrabar los dos cuellos de botella que estaban entorpeciendo esos procesos: la expedición de las certificaciones sobre presencia étnica y las propias consultas. Antes, certificar la presencia de comunidades étnicas tardaba unos 6 meses; hoy el promedio es de 15 días –cuando no se requiere verificación en terreno– y de 45 días –si se necesita–. También hemos reducido el tiempo de las consultas, que antes tomaban un promedio de 18 meses –que podían llegar hasta 3 o 4 años–, y hoy demoran apenas 6 meses'.

Si se analiza la totalidad del discurso presidencial resulta obvio que la intención es disminuir las garantías procesales que hacen efectivo el derecho de las comunidades sobre el territorio, para favorecer los proyectos de exploración y explotación. Al omitir la verificación en el terreno es posible con facilidad sostener que un una determinada zona no habita población indígena o afrodescendiente, dadas las condiciones propias de la geografía colombiana y la movilidad permanente a la que están sometidas estas poblaciones por diversos factores. Así mismo, al reducir la consulta previa a un procedimiento extra rápido se sacrifican los derechos a la vida y a la autonomía de los pueblos que habitan los territorios en la mira del capital extractivo.

Ahora bien, no son ni siquiera seis mese como afirma el Presidente. El decreto demandado concede un máximo de 30 días hábiles para suspender el trámite de otorgamiento de licencia ambiental mientas el Consejo Técnico garantizara en su composición la participación democrática y pluralista, dicho elemento subjetivo no sería suficiente, pues se desconoce que los tiempos de las comunidades no son iguales a los del Estado.

[…]

En comunidades apartadas y relativamente aisladas, la sola convocatoria para la realización de una reunión puede tomar un mes. La deliberación y la toma de una decisión, meses y hasta años enteros. Los tiempos en los que transcurre la vida de las poblaciones indígenas están demarcados por ritmos diferentes y en ocasiones antagónicos a la velocidad vertiginosa con la que transcurre el tiempo de las ciudades en las que se toman las decisiones. Evidentemente se debe encontrar un camino que allane las dificultades propias

de estos procesos comunitarios y que supere las burocracias organizativas y suponga encontrar soluciones que no contravengan los principios de la Carta Magna.

El respeto por la diversidad cultural implica que el Estado garantice a las comunidades indígenas la participación en función de sus propios ritmos, no a los que les impone el Estado […] es también una forma de respetar el debido proceso. Cualquier medida de inclusión de las comunidades que no atienda este principio es meramente retórica, pues no garantiza la posibilidad de mantener una mirada diferente del mundo. […]"

4.1.3. Por último, el Grupo de Estudios hace relación a la conveniencia de conferir al poder judicial la resolución de conflictos entre las comunidades y el Gobierno Nacional, por cuanto, que sea la propia entidad creada la que tome tal decisión, afectaría la neutralidad que demanda todo debido proceso. Dice al respecto,

"[…] Según el Decreto sería la misma ANLA quien resolvería el conflicto, constituyéndose así en juez y parte dentro de ese tipo de procesos administrativos.

Si una decisión que afecta de manera trascendental la vida de las comunidades indígenas y afrodescendientes, como por ejemplo el otorgamiento de una licencia de explotación ambiental que afecta el territorio de una comunidad, no puede ser asumida por la propia comunidad, entonces principios fundamentales como el debido proceso, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, el respeto por la vida y autonomía de los pueblos, entre otros, sencillamente no se encuentran garantizados en Colombia para las comunidades indígenas y afrodescendientes.

[…]

Una garantía mínima dentro de un Estado Social de Derecho sería en este caso encargar los conflictos de jurisdicción que afectan las decisiones tomadas por los gobiernos propios de las comunidades indígenas a una autoridad independiente. Por supuesto no es sencillo determinar cuál sería esa autoridad. Podría pensarse en el poder judicial, no obstante, dado que están comprometidas las axiologías de los mundos constituidos en cada configuración cultural, quizás sea necesario pensar en formas alternas como Tribunales mixtos que

resuelvan en equidad y no necesariamente en derecho. En cualquier caso, no parece conveniente mantenerse en la costumbre monocultural que favorece el 'concepto de experto' o los criterios técnicos en perjuicio de la diversidad cultural."

4.2. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia

El Profesor Gregorio Mesa Cuadros participó en el proceso por designación del Decano de la Facultad, para apoyar la acción de inconstitucionalidad de la referencia.

4.2.1. En primer término, considera que "[…] las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2001, no incluía la autorización para crear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales y transferir a ella las facultades que sobre licenciamiento ambiental correspondían al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por dos razones […]", expuestas en los siguientes términos,

"En primer lugar, porque la función de otorgar o negar la licencia ambiental, no guarda una relación teleológica con los propósitos de la ley de facultades de escindir el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, las funciones adscritas a los despachos de los Viceministros de Vivienda y Desarrollo Territorial y de Aguas y Saneamiento básico. En este mismo sentido, la necesidad de reorganización del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible surgía de esa escisión, por lo que el ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e) y f), del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 debían estar relacionadas con estas materias.

Así las cosas, lo que se advierte en la norma acusada es el traslado de una competencia ajena a ese proceso específico de escisión y reorganización de órganos de la rama ejecutiva, como quiera que se trata de una función central en el marco de las atribuciones que de manera general corresponden al Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible […], se trata […] de una función que trasciende el propósito específico de la ley que otorga facultades.

En segundo lugar, la propia ley habilitante limita de manera explícita la potestad del Ejecutivo de modificar las funciones que de conformidad con la normatividad legal vigente le han sido adscritas al Ministerio de Ambiente, hoy de Ambiente y Desarrollo Sostenible, toda vez que fue una materia que reguló la propia Ley 1444 al señalar que 'serán funciones del

Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible, en todo caso, las asignadas al Ministerio de Ambiente en la Ley 99 de 1993 y en la Ley 399 de 1997, en lo relativo a sus competencias.' El uso de las facultades extraordinarias conferidas en los literales d), e) y f), del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, estaba circunscrito al tenor, objetivos y propósitos de la Ley 1444 de 2011.

Por ello, la creación y asignación que hizo el legislador extraordinario en el Decreto Ley 3573 de 2011, no solamente desbordó los objetivos y propósitos de la Ley 1444 de 2011, sino que transgredió el contenido textual de la misma, toda vez que el legislador ordinario plasmó allí su voluntad inequívoca de radicar en el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, las funciones que la normatividad legal vigente adscribía al Ministerio […]."

4.2.2. Para la intervención la cuestión tiene que ver con la reserva democrática en materia ambiental, y las especiales obligaciones de protección que se derivan de la Constitución. Luego de hacer un recuento histórico de la evolución normativa en la materia, se plantea la siguiente pregunta,

"[…] el legislador (tanto ordinario como extraordinario) ha usado ampliamente una facultad que en teoría le asiste para configurar la organización Estatal en general, y las instituciones encargadas de la protección y gestión ambiental en particular. Entonces, la pregunta que debe formularse es si con la creación de la ANLA se afecta el cumplimiento de las obligaciones estatales de protección ambiental, como quiera que el legislador (ídem), en esta materia, se encuentra obligado a expedir normativas dirigidas a la realización y protección del derecho a un ambiente sano y los demás derechos ambientales y al cumplimiento de las disposiciones constitucionales de protección ambiental."

La intervención considera que no existe una prohibición constitucional, en sí misma considerada, para la creación de un órgano como la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. La prohibición es que se cree sin el cumplimiento de las exigencias constitucionales para tal efecto. En especial, cuando su surgimiento conlleva la aparición de instancias y la modificación del trámite de licenciamiento, asunto para los cuales el Presidente de la República, se afirma, no había sido habilitado. Dice la intervención,

"[…] el legislador puede proceder a la creación de una entidad especializada para otorgar o negar las licencias ambientales, puesto que tal acción se encuentra cobijada por la libertad

de configuración que le asiste para determinar la estructura y organización de las entidades del Estado, sin embrago la entidad que se cree en estas condiciones deberá estar revestida de las condiciones que le permiten ejercer dicha competencia de manera efectiva para cumplir con los objetivos de protección y conservación ambiental (tanto de los derechos ambientales como de los ecosistemas y sus componentes); y para actuar de manera coordinada y armónica con las demás entidades del Estado (i.e. principio de armonía regional contenido en el artículo 63 de la Ley 99 de 1993).

Sin perjuicio de lo anterior, debe señalarse que el Ejecutivo Nacional no contaba con la facultad de crear el Consejo Técnico Consultivo (artículo 8° Decreto 3573 de 2011) toda vez que su constitución y funcionamiento comporta una modificación del procedimiento de licenciamiento ambiental, aspecto para el que no fue facultado por la Ley 1444 de 2011 (ley habilitante) y por lo tanto las normas referentes a este Consejo son inconstitucionales y deben declararse inexequibles."

4.2.3. El profesor Mesa Cuadros resalta que las normas en cuestión entran a formar parte del conjunto de referentes jurídicos, en torno a los cuales, se han dado las tensiones territoriales. Además de ser en buena medida la explicación de conflictos armados, las controversias en torno a la tierra, a los usos del suelo, a su propiedad, y a sus usos políticos y económicos, definen buena parte de las relaciones sociales. En este contexto, se resalta cómo las licencias ambientales introducen una nueva relación con el territorio y de uso de la tierra que pueden poner en riesgo y desplazar modelos económicos, sociales y de vida que riñan con estos nuevos usos y apropiaciones del territorio. Dice al respecto, entre otras cosas,

"[…] los procesos de acumulación contemporáneos han redefinido las fronteras de la apropiación, levantando límites tecnológicos, jurídicos, éticos e inclusive geográficos para la apropiación de los bienes de otro, de otros o de todos en Colombia. […] las tendencias de acumulación en Colombia han tenido variaciones de orden territorial en la medida que hoy están centradas en la región andina y sus incipientes redes mercantiles y procesos de industrialización; sino que al contrario, se han trasladado a la Amazonía, la Orinoquía, el Pacífico y el Atlántico, esto fundamentalmente en búsqueda de poder satisfacer las demandas transnacionales de energía, agua, biodiversidad, bosques para mercados de carbono y, por supuesto, de producción agrícola.

Esta expansión también ha sido descrita por el Informe de Desarrollo Humano (PNUD, 2011, págs. 35-47) presentado por las Naciones Unidas, donde se indica cómo en la última década el Ministerio de Minas otorgó 7.264 títulos mineros y tramitó 17.479 solicitudes en toda la geografía nacional; mientras la superficie que se contrató rebasó las 5.8 millones de hectáreas, área superior a las extensiones dedicadas a la actividad agrícola del país' (p.39). Así, con la titulación minera creciendo más rápido que la actividad agraria y con la volatilidad de la frontera agrícola (p.44), cada vez más se ponen en grave riesgo los territorios de los pueblos y comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales y campesinas.

Esto que el informe llama las 'nuevas actividades productivas' son no sólo una forma de expansión cualitativa de las dinámicas de acumulación a través de la minería y la agroindustria, sino que en sí mismas han reportado una expansión cuantitativa del área explotada; esto en muchas ocasiones en detrimento de los intereses territoriales de estos pueblos y comunidades rurales agrarias.

[…]

Así como este problema de reconocimiento se expresa en varios niveles, así, serán también múltiples los niveles en los que el Estado tendrá que propiciar el reconocimiento de las comunidades diversas; empezando, por ejemplo, por la aceptación de que no todos los idearios de buen vivir tienen que subsumirse en las dinámicas de acumulación y consumo de bienes y servicios de las sociedades modernas y contemporáneas; […]

Para la intervención, la única manera de enfrentar tales tensiones territoriales en un estado social y democrático de derecho, defensor de las comunidades, sin importar sus diferencias étnicas o culturales, es mediante procesos democráticos, respetuosos de las voluntades de las personas. Dice al respecto,

"[…] existen problemas alrededor del actual uso del campo colombiano, pues nos debatimos entre la producción minera y la producción de alimentos, entre la construcción de megaproyectos de infraestructura necesarios para la interconexión material del país y la región y la conservación ambiental del territorio y la protección de los derechos ambientales de todas y todos los colombianos, entre un modelo territorial transnacionalizado y uno autóctono; en cualquier caso, la decisión no es sólo profundamente compleja sino que de acuerdo con los principios de la Carta Constitucional, debe ser producto de un ejercicio

democrático que en los casos en los cuales se vean involucradas comunidades étnicas y diferenciadas que se vean afectadas, deberán haber pasado por procesos de consulta previa con consentimiento previo, libre e informado."

4.2.4. En conclusión, sostiene,

"a. La Ley 1444 de 2011 no facultaba al gobierno nacional para crear la Autoridad Nacional de Licencia Ambiental – ANLA.

b. El legislador puede crear una entidad especializada para otorgar o negar las licencias ambientales, siempre y cuando esta entidad sea parte de la máxima autoridad ambiental (el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible) pues de lo contrario, lo mismo se podría hacer en el caso de crear un especio de ARLA (Autoridad Regional de Licenciamiento Ambiental) independiente de la autoridad ambiental regional CAR. Así mismo, dicha entidad para decidir sobre el proceso de licenciamiento ambiental en el nivel nacional debe estar dotada de las herramientas necesarias para que pueda cumplir efectivamente con su función y alcanzar los objetivos de protección del ambiente en general, alguno o algunos de sus elementos en particular, así como la protección de los derechos humanos ambientales, además de crear los mecanismos para un actuar coordinado y armónico con las demás entidades del Estado, empezando por aquellas que integran el SINA.

c. El ejecutivo no tenía la facultad para crear el Consejo Técnico Consultivo, toda vez que esto comporta una modificación al procedimiento de licenciamiento ambiental.

d. en ese orden de ideas proponemos a la Corte Constitucional que el Decreto 3573 de 2011 debe ser declarado inexequible en tanto el ejecutivo extralimitó las facultades extraordinarias conferidas por el Congreso de la República mediante la Ley 1444 de 2011."

4.3. Organización Nacional Indígena de Colombia, ONIC

El Consejero Mayor y Representante legal de la ONIC, Luis Evelis Andrade Casama, participó en el proceso para apoyar la acción de inconstitucionalidad y solicitar la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Ley acusado.

4.3.1. En primer lugar, se alega que el Ejecutivo carecía, de manera evidente, de competencia para expedir el Decreto Ley acusado. Las razones que sustenta su dicho, son

las siguientes,

“1. Que es flagrante, irresponsable, incluso inmoral, el hecho de que en la parte considerativa del Decreto 3573 de 2011 el ejecutivo se haya atribuido funciones que no le concedió el Congreso de la República, al hacer una transcripción de la ley habilitante, en este caso del artículo 18, literales e) y f); que no son exactos o file transcripción de las facultades extraordinarias y expresas que se le entregaron de manera temporal, y de conformidad con el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política de 1991.

2. Que la Ley 1444 de 2011 en su artículo 12 es clara en señalar que las funciones del Ministerio son las que le otorga la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997, entre ellas se encuentra la función privativa de otorgar licencias; en este sentido el Decreto 3573 de 2011 que también es su ley habilitante.

3. Por último, señalamos que la Ley 489 de 1998, en su artículo 67, señala que las unidades administrativas especiales son creadas por medio de una ley, y que en este caso la Ley 1444 de 2011 no expresó la creación de este tipo de entidad, lo cual, como lo sustenta el demandante, es una extralimitación del ejecutivo a las facultades que le otorgó el Congreso de la República por medio de la Ley 1444 de 2011.”

4.3.2. Adicionalmente, considera que el Decreto Ley acusado también constituye un ataque al derecho de consulta que les asiste a las comunidades indígenas y étnicas de la Nación. Dice la intervención sobre la cuestión, fundándose en la jurisprudencia constitucional

“[…] el estado colombiano ha ratificado a nivel internacional su compromiso de consultar a los pueblos indígenas y tribales con la integración del Convenio 169 de la OIT al bloque de constitucionalidad, el cual en su artículo 6° literal a., señala que los Estados deberán consultar por procedimientos idóneos a las instituciones representativas de los pueblos que se protegen mediante esta disposición, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas que los afecten directamente.

En este caso es obvia la afectación sobre los pueblos indígenas, pues el Ejecutivo está entregando la función de otorgar licencias ambientales, la cual es una función privativa del Ministerio de Ambiente según lo señala la Ley 99 de 1993 y lo ratifica la Ley 1444 de 2011. La justificación legal de las agencias es la ejecución de programas, pero es claro que otorgar

licencias no se trata de un programa diseñado bajo la planeación que defina instrucciones precisas, que generen un proyecto creado con el fin de ser ejecutado por una Agencia, sino que se está entregando una función propia de un Ministerio, cuya magnitud no es nada más ni nada menos que llevar a cabo el deber constitucional del Estado de darle un correcto uso ambiental al Estado dentro del marco de la Constitución Política de 1991, lo cual es un tema de interés nacional y colateralmente de la defensa de los derechos colectivos de las minorías étnicas, cuya protección también es un tema de interés de la nación colombiana.

Es decir, es un tema tan complejo e impredecible que necesita ser realizado por una entidad administrativa del talante de un Ministerio, para que tenga una amplia facultad de maniobrabilidad, ante la gama de imprevisiones que se puedan generar en el manejo del tema; entonces, se necesita de una entidad con la capacidad de movilizar recursos administrativos y financieros de tal manera que pueda garantizar que el estado de cosas constitucional en materia ambiental; lo cual obviamente no puede realizar una simple agencia.

Además, de lo anteriormente señalado, es obvia la afectación a los pueblos indígenas, porque en los procedimientos de licenciamiento ambiental generan escenarios para lograr la participación de nuestros pueblos, con el fin de darle un correcto uso a los elementos ambientales, participación que consiste en la realización de consultas previas, que son el paradigma de la incipiente prevención a los daños que puedan sufrir nuestros pueblos por causa de las diferencias culturales y conceptuales que tenemos sobre el desarrollo, la vida digna de la humanidad y la relación con la Madre Tierra.

Debe entenderse entonces que el deber del Estado es consultar de manera libre, previa, informada y bajo las directrices constitucionales sobre el correcto ejercicio de la consulta de buena fe y en igualdad de condiciones, la creación de los mecanismos, bajo los cuales se van a otorgar licencias ambientales, pues actualmente existe conciencia de que los grandes proyectos ambientales generan afectación sobre territorios ancestrales de nuestros pueblos y que eso nos afecta de manera directa o indirecta; por tanto, los pueblos no podemos estar marginados en la formulación de estas medidas legislativas.

En suma, la falta de consulta del mencionado Decreto, también debe ser un criterio en la resolución de su juicio de constitucionalidad, pues es claro que en la actuales circunstancias

la participación democrática en el marco de nuestro estado social de derecho, debe contar con las garantías suficientes, para que el otorgamiento de licencias ambientales responda al sentir de la Nación, en su amplia definición constitucional y satisfaga las verdaderas necesidades ambientales de Colombia […].”

4.4. Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, CIJUS

El Centro de Investigaciones participó por intermedio de su investigador, Sebastián Rubiano Galvis, en el proceso de la referencia para solicitar la inexequibilidad de las normas acusadas. La intervención alega que el Presidente de la República excedió los límites constitucionales al ejercicio de facultades extraordinarias, al haber expedido el Decreto 3573 de 2011. Se alega también que la expedición del Decreto supone una modificación ilegítima del procedimiento de licencias ambientales, al igual que reitera que nunca se consultó a las comunidades indígenas y étnicas de la nación, a pesar de tratarse de normas que sí las afectan.

4.5. Participaciones extemporáneas

Luego de vencido el término para intervenciones ciudadanas, allegaron textos de participación el Instituto Colombiano de Derecho Ambiental, el Departamento de Derecho Ambiental de la Universidad Externado de Colombia y el ciudadano Ernesto Guhl Nannetti. La primera y la última de estas intervenciones apoyan la demanda de la referencia y solicitan la inexequibilidad de las normas acusadas. La segunda, la de la Universidad, por el contrario, defiende las normas y solicita su exequibilidad.

V. CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, mediante el concepto N° 5401 de julio 13 de 2012, participó en el proceso de la referencia para solicitar a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de la normas legales acusadas. Sustentó su posición en los siguientes términos,

“Es menester advertir que frente al cargo relativo al desbordamiento de las facultades extraordinarias otorgadas Presidente de la República al crear la ANLA, el Ministerio Público rindió concepto dentro del Expediente D-8856. Dado que los cargos presentados en esta

oportunidad son semejantes a los estudiados en dicho concepto, es preciso transcribir in extenso lo ya dicho, así:

El literal e) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 faculta al Presidente de la República para "Crear, escindir y cambiar la naturaleza jurídica de los establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional". A su vez, los literales d) y f) del mismo artículo facultan al Presidente de la República para "Reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la Administración Pública nacional y entre estas y otras entidades y organismos del Estado", y para "Señalar, modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades u organismos resultantes de las creaciones, fusiones o escisiones y los de aquellas entidades u organismos a los cuales se trasladen las funciones de las suprimidas, escindidas, fusionadas o transformadas".

Prima facie crear una Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, como se hace en el Decreto Ley 3573 de 2011, se enmarca dentro de las antedichas facultades. Al estudiar el contexto en el cual surge esta autoridad, aparece que la Ley 1444 de 2011 escinde del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes a los Despachos del Viceministro de Vivienda y Desarrollo Territorial y al Despacho del Viceministro de Agua y Saneamiento Básico; que, como consecuencia de esta escisión, reorganiza el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entidad que debe cumplir con los objetivos y funciones señalados en las normas vigentes, esto es, las asignadas al Ministerio de Ambiente por las Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, en lo relativo a sus competencias en materia ambiental (artículos 11 y 12).

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 3573 de 2011, la ANLA es una Unidad Administrativa Especial del orden nacional, en los términos del artículo 67 de la Ley 489 de 1998, esto es, un ente con autonomía administrativa y financiera, sin personería jurídica, que hace parte del Sector Administrativo de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y tiene por objeto que los proyectos, obras o actividades sujetos a licencia, permiso o trámite ambiental, cumplan con lo previsto en las normas ambientales, de tal suerte que contribuyan al desarrollo sostenible del País. Se trata, pues, de una autoridad cuya autonomía en materia ambiental es limitada, pues cumple funciones administrativas propias del citado Ministerio y, por lo tanto, está sometida a su inspección y vigilancia.

La Ley 489 de 1998 prevé la figura de las Unidades Administrativas Especiales, como órganos del sector central del orden nacional, sin personería jurídica, con la autonomía administrativa y financiera. Estos entes están diseñados para cumplir funciones administrativas relativas al desarrollo o ejecución de programas propios de un Ministerio o de un Departamento Administrativo, al que están adscritas (art. 50). La mera existencia de una unidad administrativa especial no implica que las funciones a su cargo sufran modificación, pues están previstas de manera previa en las normas relevantes. Lo que sí implica es un cambio en el ejercicio de tales funciones, que pasa de manos del Ministerio del Ambiente y Desarrollo Sostenible a un ente adscrito a él y, por tanto, sometido a su inspección y vigilancia.

La decisión de crear o no unidades administrativas especiales no aparece dentro de las materias que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 150.7, corresponden de manera exclusiva al Congreso de la República, al punto que éste puede otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República respecto de ellas. El legislador, sea ordinario o extraordinario, puede crear unidades administrativas especiales, conforme al artículo 67 de la Ley 489 de 1998, que no hace distinción alguna al respecto. En los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011, se faculta al Presidente de la República para crear establecimientos públicos y otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional y para reasignar funciones y competencias. En ejercicio de estas facultades se dictó el Decreto Ley 3573 de 2011, por medio del cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, como unidad administrativa especial, y se le reasignan a ésta algunas de las funciones del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Respecto del Consejo Técnico Consultivo, basta leer los artículos 7 y 8 del decreto acusado para deducir que, como su nombre lo indica, es un órgano consultivo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA– y que si bien estará conformado, entre otros funcionarios, por el Ministro o Viceministro delegado del sector pertinente, éste no podría intervenir cuando la entidad a su cargo sea quien solicita la licencia ambiental que se tramita. Vale destacar que el Consejo Técnico Consultivo tiene es una función de asesoría a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, en temas especializados que sean sometidos a su consideración por el Director General y emitirá únicamente recomendaciones sobre los proyectos que deban ser sometidos a su consideración, pero es el Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, y no el Consejo Técnico Consultivo, quien emitirá un

concepto vinculante sobre los procesos de licenciamiento ambiental que deban consultarse con dicho Consejo.

En relación con la presunta vulneración del artículo 330 de la Carta Política, por la falta de consulta previa del ordenamiento cuestionado a los pueblos indígenas y tribales, hay que señalar que el ordenamiento que se estudia no requería del citado procedimiento, por cuanto se trata de un decreto que contiene medidas legislativas que no afecta directamente a dichos grupos, como lo exige el artículo 6 del Convenio 169 de la Organización internacional del Trabajo, aprobado por la Ley 21 de 1991, sino que se trata de una norma general que afecta por igual a todos los colombianos, incluidas a las grupos étnicos. Por otra parte, es del caso precisar que el artículo 330 superior contempla regula la consulta de decisiones relativas a proyectos concretos de explotación de recursos naturales en territorios indígenas, pero no se refiere a la consulta de leyes o de normas de carácter general."

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como las acusadas.

2. Problemas jurídicos

Vistos los cargos presentados por la acción pública de la referencia y teniendo en cuenta las intervenciones presentadas a lo largo del proceso, la Corte considera que se han planteado dos problemas jurídicos dentro del proceso. Uno de ellos, relativo al desconocimiento del Presidente de la República de los límites constitucionales al ejercicio de las facultades legislativa extraordinarias y temporales que le asisten, por delegación de Ley. El otro, referente a la eventual violación de algunas de las normas, de la reserva de ley existente en materia de protección al derecho al ambiente

2.1. La primera cuestión, concretamente, es la siguiente: ¿excedió el Presidente de la República los límites constitucionales al ejercicio de su facultad legislativa extraordinaria, al haber creado una unidad administrativa especial entre otros fines, encargada de tramitar las

licencias ambientales (Decreto Ley 3573 de 2011), fundándose en una Ley de la República (Ley 1444 de 2011) que buscaba reorganizar varios Ministerios del poder Ejecutivo?

2.2. El segundo problema jurídico se puede plantear en los siguientes términos: ¿violó el Presidente de la República, en su calidad de legislador extraordinario y temporal por delegación, (i) el derecho a consulta previa de las comunidades étnicas e indígenas de Colombia, y (ii) los límites constitucionales al ejercicio de tal tipo de facultades, al haber decretado una serie de medias normativas que afectan y modifican el procedimiento para la expedición de licencias ambientales, a propósito de la creación de una unidad administrativa especial encargada de tramitar las licencias ambientales (Decreto Ley 3573 de 2011)?

El primero de los problemas jurídicos ya fue considerado y resuelto por la Sala Plena de la Corporación, en un proceso previo de constitucionalidad, por lo que no será analizado de fondo nuevamente en esta oportunidad. El segundo de los problemas, como se mostrará, no ha sido resuelto previamente. Debe ser analizado y solucionado en sede de constitucionalidad en el presente proceso. A continuación se expone cada una de estas cuestiones.

3. Cosa juzgada relativa constitucional, el Presidente de la República no violó los límites constitucionales al ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias y temporales, al crear una autoridad nacional de licencias ambientales.

En la sentencia C-572 de 2012 la Corte Constitucional resolvió declarar exequible el Decreto Ley 3573 de 2011, 'por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA y se dictan otras disposiciones', por los cargos analizados en la sentencia.2

3.1. El problema jurídico que le correspondió resolver a la Corte en esa ocasión, consistió en definir si al expedir el Decreto 3573 de 2011, el ejecutivo excedió las precisas facultades extraordinarias que le fueron conferidas en los literales d), e) y f) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

3.2. La decisión de la Corte en la sentencia C-572 de 2012 se adoptó teniendo en cuenta tres aspectos centrales.

(i) En primer lugar, que de acuerdo con los fundamentos invocados al expedir el Decreto

3573 de 2011 y los argumentos presentados en defensa de éste en el proceso de constitucionalidad, se mostró que de esta manera se concretó la necesidad de ‘contar con un organismo técnico con autonomía administrativa y financiera que se encargue del estudio, aprobación y expedición de licencias, permisos y trámites ambientales, que contribuirá a mejorar la eficiencia, eficacia y efectividad de la gestión ambiental y al desarrollo sostenible’.

(ii) También tuvo en cuenta la Corte, que la Ley 1444 de 2011 delimitó las facultades extraordinarias de forma más o menos amplia, en relación con la escisión del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, los objetivos y funciones asignados por las normas vigentes a los despachos del Viceministerios de Vivienda y Desarrollo Territorial y de Agua y Saneamiento Básico (art. 11), y con la reorganización del nuevo Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, que continuará cumpliendo los objetivos y funciones previstos en las leyes vigentes, salvo en lo concerniente a la indicada escisión (art. 12).

(iii) Tercero, consideró que el Legislador otorgó, expresamente –literal e) del artículo 18, Ley 1444 de 2011–, facultades legislativas para ‘crear’ otras entidades u organismos de la rama ejecutiva del orden nacional, al mismo tiempo que facultó al ejecutivo para modificar los objetivos y estructura orgánica de los Ministerios reorganizados por las disposiciones de la citada ley –literal c) de la misma norma– y para reasignar funciones y competencias orgánicas entre las entidades y organismos de la administración pública nacional –literal d)–. La Corte destacó, la facultad concedida por el legislador al poder Ejecutivo –literal f)–, para modificar y determinar los objetivos y la estructura orgánica de las entidades y organismos resultantes de las creaciones, fusiones y escisiones y los de aquellas entidades a los cuales se trasladen las funciones de tales entidades.

3.3. Por tanto, a juicio de la Corte, fue claro que la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA, como Unidad Administrativa Especial del orden nacional –la cual hace parte del sector administrativo del Ambiente y Desarrollo Sostenible–, corresponde a un desarrollo preciso de las facultades legislativas extraordinarias, por delegación expresa del Congreso de la República [atribución establecida en el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución, autorizada por el numeral 10 de la misma Carta]. En consecuencia, la Sala Plena resolvió que el cargo formulado contra el Decreto 3573 de 2011 no estaba llamado a prosperar y, por ende, lo declaró exequible, por esta razón.3

3.4. Por ello, en el presente caso, la Sala Plena no entrará a resolver el problema jurídico planteado por la acción de inconstitucionalidad de la referencia, en tanto se trata de una cuestión que la Corte Constitucional resolvió previamente de forma concreta y específica [sentencia C-572 de 2012], a la luz de la jurisprudencia relevante sobre la materia, no sólo al momento de evaluar la constitucionalidad del Decreto Ley expedido con base en las facultades extraordinarias, sino también al estudiar la constitucionalidad de la Ley mediante la cual el Congreso habilitó al Presidente de la República de tales facultades [sentencia C-240 de 20114].5 Lo que corresponde de acuerdo con la reiterada jurisprudencia constitucional es, en consecuencia, estarse a lo resuelto por la Corte Constitucional en la decisión judicial previa con fuerza de cosa juzgada.

3.5. No obstante, la declaratoria de constitucionalidad del Decreto 3573 de 2011 no fue absoluta, sino relativa. Esto es, se trató de una declaratoria de exequibilidad frente a los argumentos y cargos presentados en el proceso y considerados de fondo por la sentencia, como razones para justificar la constitucionalidad de la norma analizada.

4. Eventuales violaciones adicionales del Decreto Ley 3573 de 2011

Debe entonces resolverse la segunda de las cuestiones planteadas por la acción de inconstitucionalidad analizada; a saber: ¿violó el Presidente de la República, en su calidad de legislador extraordinario y temporal por delegación, (i) los límites constitucionales al ejercicio de tal tipo de facultades, al haber decretado una serie de medias normativas que afectan y modifican el procedimiento para la expedición de licencias ambientales; y (ii) el derecho a consulta previa de las comunidades étnicas e indígenas de Colombia, a propósito de la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, ANLA?

En otras palabras, una vez se ha definido que el Presidente tenía la facultad constitucional y legal para crear la Autoridad de Licencias Ambientales, corresponde a la Sala, establecer si al ejercer dicha competencia, el Presidente desconoció los derechos constitucionales invocados (a la consulta previa y al ambiente sano) al regular asuntos acerca del procedimiento de otorgamiento de licencias ambientales, que, se alega, afectan tales garantías consagradas en la Constitución Política, además de ser asuntos que se refieren a materias que no tienen que ver con el objeto de la delegación legal.

4.1. El Decreto 3573 de 2011 no desconoce el derecho de consulta previa de las

comunidades indígenas y étnicas de Colombia ni se ocupa de asuntos que no tengan que ver con aspectos que no fueran objeto de la delegación legislativa

La Corte considera que la respuesta al segundo problema es negativa. El Decreto Ley acusado no se ocupa de asuntos ajenos al objetivo y fin de la delegación legislativa, tal como fue entendida por esta propia Corporación, ni viola el derecho de consulta previa reconocido en el orden constitucional vigente, en la medida que sus normas no se ocupan de regular tal materia de manera directa, ni modifican el trámite de otorgamiento de licencias ambientales en un sentido tal que impacte directamente a las comunidades indígenas y étnicas.

4.2. El control constitucional de normas ejecutivas, con fuerza de ley

Antes de analizar las normas acusadas, es preciso hacer una observación con relación al grado del control de constitucionalidad al que deben ser sometidas las normas ejecutivas con fuerza de ley, en un estado social y democrático de derecho.

4.2.1. En principio, el control constitucional de las normas legales por parte de la Corte Constitucional ha de ser deferente con las decisiones adoptadas por el Congreso de la República de Colombia, foro de representación política por excelencia. Las normas legales se presumen constitucionales y, salvo algunos casos, corresponde a las personas que ejerzan una acción de inconstitucionalidad en su contra, desvirtuar tal presunción, mostrando por qué las normas acusadas sí violan la Constitución Política.6 Son varias las razones que justifican la deferencia que debe la Corte Constitucional al Congreso de la República, al evaluar la constitucionalidad de las normas legales expedidas por éste. Una de las principales, es la legitimidad democrática con que cuenta el Congreso, debido a su manera de conformación y a sus reglas de procedimiento, para lograr una adecuada deliberación. El sistema de partidos y movimientos políticos y el sistema electoral, entre otros factores, determinan la manera como las personas son representadas en democracia, de acuerdo a reglas de deliberación que respeten la voz y los derechos de las minorías políticas y permitan decidir a las mayorías.

4.2.2. No obstante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la situación es diferente cuando se trata de normas con fuerza de ley, que no tuvieron origen en el Congreso de la República sino en el Presidente de la República. El argumento democrático en tales casos no tiene la misma fuerza que en los de las leyes formales, esto es, expedidas por el Congreso,

en democracia. Ha dicho la Corte al respecto, a propósito de la intensidad de un juicio de razonabilidad,

“Una circunstancia adicional, como se advirtió anteriormente, es relevante en el presente caso. Las normas cuestionadas fueron adoptadas por el legislador extraordinario, y no directamente por el Congreso de la República. Su aprobación no fue el resultado de una amplia y participativa deliberación democrática. El hecho de que el Congreso legisle como máximo órgano de representación popular, en cuyo caso la decisión legislativa es expresión directa del principio democrático, contrasta con el hecho de que sea el Gobierno Nacional quien dicte las normas extraordinarias previa la habilitación legislativa. El déficit de deliberación pública y de posibilidad efectiva de representación de todos los potenciales afectados o beneficiados en la expedición de la norma por parte del legislador extraordinario, podría justificar la aplicación de un test más estricto de razonabilidad que el test leve, en aras de salvaguardar los derechos de potenciales destinatarios, de grupos excluidos de la deliberación y decisión, o de potenciales afectados por la medida legislativa extraordinaria sin acceso al proceso decisorio.”7

Varios aspectos implican diferencias importantes en la manera como uno y otro tipo de normas nacen a la vida jurídica. Las leyes surgen de una deliberación entre las diferentes bancadas, al interior de dos cámaras parlamentarias –en sus plenarias y sus comisiones–; surgen de decisiones adoptadas por la regla de mayorías, atemperada por una deliberación que debe observar la regla de minorías, respetando su voz y sus derechos. Los Decretos Ley no tienen este origen. La participación democrática puede darse si así lo dispone el Presidente de la República, y en los términos en que éste establezca, pero en principio no es un deber. Además, si se dan espacios de participación, se desarrollaran de acuerdo a las reglas que el propio gobierno establezca para el efecto. No obstante, el Presidente, puede ejercer sus facultades extraordinarias de manera autónoma.

4.2.3. Las restricciones o limitaciones a un derecho fundamental contenidas en una ley provienen por tanto, de las deliberaciones que hayan tenido lugar en el foro de representación democrática. No ocurre así, con las restricciones a derechos fundamentales contenidas en decretos ley. Si bien son legítimas y se presumen constitucionales tales disposiciones normativas, su evaluación constitucional debe tener en cuenta los contextos de participación y representación limitada en los que surge un decreto ley.

4.2.4. Para el caso bajo estudio, la presente aclaración es importante, precisamente porque varios de los argumentos presentados por la acción de inconstitucionalidad hacen referencia a la falta de participación en el proceso de adopción de las normas contenidas en el Decreto Ley 3573 de 2011. Se alega que se trata de normas cruciales para la definición de las políticas públicas ambientales del País, que no fueron debatidas en el foro de representación democrática, sino al interior del poder ejecutivo. Esto es especialmente grave, argumenta el accionante, en lo que se refiere al impacto que tales disposiciones tienen sobre las comunidades indígenas y tradicionales, que se verían afectadas por los procesos en los que se otorguen licencias en sus territorios.

4.2.5. Sin entrar a establecer aún si las normas acusadas tienen o no el impacto negativo en los derechos constitucionales indicados por el demandante, la Sala debe precisar que la ausencia de amplios y obligatorios espacios de participación democrática en el trámite de un Decreto Ley por parte del Presidente de la República no es una disfunción o un error, sino una opción institucional del constituyente de 1991. La Carta Política estableció la posibilidad de que en ciertos casos, y luego de una deliberación en democracia al respecto, el Congreso de la República faculte de manera precisa, extraordinaria, limitada y temporal, al Presidente de la República, para expedir normas con fuerza de ley (Decretos Ley). Son casos en los que, por razones de gobernabilidad, por ejemplo, prima la eficiencia de acción y capacidad política del poder ejecutivo, sobre la deliberación para la búsqueda y construcción de consensos políticos.

4.2.6. Uno de los controles que representa un contrapeso a una decisión con fuerza de ley por parte del Presidente de la República es, precisamente, el juicio de constitucionalidad, el cual requiere de acción pública en los casos en los que el Congreso mediante ley habilitó al Presidente, y es de oficio si el Presidente se auto-habilitó mediante la declaratoria de un estado de excepción. Por eso, la jurisprudencia ha señalado que los juicios constitucionales sobre contenidos normativos que deberían someterse a un juico ordinario de constitucionalidad, al estar incluidas en un Decreto ley, deben ser escrutinio más estricto, como por ejemplo, un juicio estricto de razonabilidad o de igualdad. Como ha dicho la Corte "[…] si la razón que justifica que el control de constitucionalidad sea deferente con el legislador es el respeto al principio democrático, es decir, el respeto a las decisiones adoptadas por el Congreso de la República, el foro representativo, deliberativo y pluralista de toda la Nación, entonces, cuando la norma no ha sido expedida por el Congreso, lo propio es

que el juez constitucional sea más estricto en su análisis.”8

4.2.7. Teniendo en cuenta el Convenio 169 de la OIT (art. 6°), la jurisprudencia constitucional ha resaltado que los Estado deben “… 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”. Pero ha precisado que el requisito de ‘afectación directa’ debe tener en cuenta que “[…] las leyes, en general, producen una afectación sobre todos sus destinatarios. […] una ley, en cualquier ámbito, aplicable a la generalidad de los colombianos, afecta a los miembros de las comunidades indígenas y tribales que tengan la calidad de nacionales colombianos […] || [Por tanto, en el caso de las leyes,] “[…] lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos.” 9

El proceso legislativo amplio y participativo que rige la producción normativa en el orden constitucional vigente incluye, por ejemplo, la participación y votación en las deliberaciones, de los representantes de las comunidades indígenas y étnicas de la Nación, a través de las circunscripciones electorales especiales. Las leyes que se expiden por el procedimiento ordinario, por lo tanto, han sido adoptadas en estos contextos de democracia representativa y participativa, que les confieren sin duda, legitimidad democrática. No ocurre así con los textos normativos con fuerza de ley contenidos dentro de los Decretos ley.

4.2.8. En resumen, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las restricciones de derechos fundamentales contempladas en normas con fuerza de ley que no fueron expedidas por el Congreso de la República, foro de representación democrática por excelencia, deben ser sometidas a un análisis de constitucionalidad más riguroso.

A continuación pasa la Sala a resolver los dos interrogantes restantes de la demanda: la eventual violación a los derechos al medio ambiente sano derivada de la modificación del procedimiento para la expedición de licencias ambientales, en ejercicio ilegítimo de las facultades excepcionales otorgadas por el Congreso al Presidente de la República; y la eventual violación al derecho constitucional a la consulta previa en la expedición del Decreto 3573 de 2011. El primer asunto, como es evidente, se relaciona íntimamente con el primer

cargo, ya analizado y sobre el cual la Sala decidirá estarse a lo resuelto en sentencia C-572 de 2012, así que será resuelto brevemente (acápite 4.3). El segundo asunto será analizado a partir de una sucinta reiteración de las reglas jurisprudenciales sobre la consulta de medidas de carácter legislativo. (acápite 4.4).

4.3. El Decreto Ley 3573 de 2011 no se ocupa de materias ajenas a la delegación legislativa en materia de procedimientos asociados a la protección ambiental.

A continuación se efectuará una breve referencia al contenido del Decreto 3573 de 2012, como presupuesto de análisis del cargo sobre una eventual desviación en el ejercicio de las facultades excepcionales por parte del Presidente de la República, al establecer la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, con el propósito de verificar si, en efecto, por medio de esa regulación se modificó irregularmente el procedimiento de concesión de licencias, síntesis que será tomada en cuenta también al momento de revisar la presunta omisión del trámite de consulta previa.

La acción de inconstitucionalidad de la referencia considera que el Decreto Ley acusado, con ocasión de la reorganización de la administración pública, concretamente, del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, entró a modificar las reglas para el trámite de las licencias ambientales. A su parecer, se trata de disposiciones que exceden los límites fijados por el legislador al haber delegado las facultades extraordinarias y que afectan los derechos al ambiente sano y a la consulta previa, del que son titulares comunidades indígenas y étnicas del país.

No obstante, analizado el contenido del Decreto Ley 3573 de 2011, la Sala Plena de esta Corporación concluye que, prima facie, los textos legales contemplados no regulan el procedimiento de otorgamiento de licencias, más allá de las modificaciones que la restructuración del Ministerio suponía.

En efecto, el primer capítulo se ocupa de crear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales como unidad administrativa especial; define cuál es su objeto (art. 2), sus funciones (art. 3), sus recursos (art. 4), su domicilio (art.5) y quién la dirige (art. 6). En esta parte inicial se instituye un Consejo Técnico Consultivo (art. 7) y se establecen algunas de sus funciones (art.8). El segundo capítulo del Decreto ley acusado se ocupa de la estructura y funciones de las dependencias de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales. Establece

la estructura de la Unidad administrativa (art. 9), indicando las funciones de cada una; del Despacho del Director General (art. 10), de la Oficina Asesora de Planeación (art. 11), de la Oficina Asesora Jurídica (art. 12), de la Subdirección de Evaluación y Seguimiento (art. 13), de la Subdirección de Instrumentos, Permisos y Trámites Ambientales (art. 14), de la Subdirección Administrativa y Financiera (art. 15) y de los Órganos de Asesoría y Coordinación (art. 16). Finalmente, el tercer y último capítulo se ocupa de introducir algunas disposiciones referentes a distintos asuntos: la adopción de la planta de personal de la entidad (art. 17), la suerte de los contratos y convenios vigentes con el entonces Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (art. 18) y de los procesos contractuales en curso (art. 19), la transferencia de bienes, derechos y obligaciones (art. 20), así como la entrega de archivos de los cuales sea titular el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Social a la entrada en vigencia del Decreto ley (art. 21), la transferencia de procesos judiciales (art. 22), las reglas de transición (art. 23) y las reglas de vigencia (art. 24).

En resumen, el primer capítulo se encarga de crear la entidad, el segundo de establecer su estructura y sus funciones, y el tercero se ocupa de las reglas de transición del Ministerio anterior, a la conformación del nuevo Ministerio. El Decreto Ley 3573 de 2011, por tanto, se ocupa de forma primordial en su objeto central y primordial de la creación de una unidad administrativa como autoridad nacional de licencias ambientales. Un ejercicio de las facultades extraordinarias que, como se dijo, fue previamente declarada constitucional por esta Corporación.

Prima facie, por tanto, el Decreto Ley 3573 de 2011 no se ocupa de establecer cuál es el procedimiento para el otorgamiento de licencias ambientales, ni define los estándares que deben ser observados para tal efecto. Pero, además de este análisis inicial, según se explicó al estudiar el primer cargo de la demanda, la jurisprudencia constitucional y concretamente la sentencia C-572 de 2012, considera que el Presidente de la República no excedió las facultades extraordinarias concedidas por el Congreso (Ley 1444 de 2011) al crear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales mediante el Decreto 3573 de 2011. Luego, aquellas normas del Decreto Ley acusado, directamente relacionadas con la creación de la unidad administrativa, se deben entender justificadas.

En consecuencia, entra la Sala a pronunciarse sobre el último de los interrogantes propuestos en la demanda. La presunta omisión a la consulta previa a la expedición del Decreto 3573 de

2011.

4.4. La consulta previa en el escenario de la adopción de medidas legislativas susceptibles de afectar directamente a las comunidades indígenas o afrocolombianas. Reiteración de jurisprudencia.

Con el propósito de resolver el cargo sobre el presunto desconocimiento del derecho a la consulta previa, la Sala considera necesario efectuar una breve reiteración jurisprudencial, con el propósito de recordar los parámetros y criterios de control de constitucionalidad por violación del derecho fundamental a la consulta previa, en el escenario de la adopción de medidas legislativas.

El derecho fundamental a la consulta previa constituye una manifestación del derecho de participación de los pueblos indígenas; un instrumento imprescindible para la eficacia de sus derechos constitucionales a la autonomía en la adopción de decisiones que pueden afectar su modo de vida, y una vía para la articulación de los grupos étnicos y culturales minoritarios, tradicionalmente excluidos de la toma de decisiones en los distintos ámbitos territoriales, en la creación e implementación de políticas públicas, medidas normativas, planes y proyectos de desarrollo.10

La Corte Constitucional ha estudiado en un amplio conjunto de pronunciamientos la procedencia de la consulta a los pueblos y comunidades étnica y culturalmente diversos, previa a la adopción de medidas legislativas11. La posición actual de la Sala Plena sobre la materia fue sistematizada y expuesta con especial detalle y claridad en la sentencia C-030 de 200812, en la que el Tribunal asumió el estudio de constitucionalidad de la Ley General Forestal (Ley 1021 de 2006). En esa oportunidad, se sostuvo que, en virtud del texto del artículo 6º del Convenio 169 de 1989 de la OIT13 no cabe duda sobre la procedencia de la consulta frente a cualquier medida legislativa o administrativa que afecte a las comunidades indígenas. Sin embargo, precisó que al no hallarse regulado el trámite de consulta en el procedimiento de formación de la Ley, debían resolverse diversos interrogantes operativos.

En tal sentido, sobre el ámbito material de procedencia de la consulta en materia legislativa, la Corporación recalcó que debe establecerse la afectación directa de los pueblos indígenas y afrocolombianos para que surja el deber de agotar el trámite de consulta, y precisó que la omisión de la consulta se traduce en un vicio material o de contenido de la ley y no en uno

de procedimiento, debido a que se trata de la violación de un derecho constitucional de los pueblos titulares del derecho, aspecto de singular relevancia en el procedimiento de inconstitucionalidad, en tanto la acción por vicios de procedimiento en la formación de la voluntad legislativa caduca un año después de la expedición del acto. A continuación, la Sala se detendrá en los distintos criterios que permiten evaluar la existencia de una afectación directa a pueblos y comunidades indígenas o negras, derivados de una medida legislativa.14

Para comenzar, cabe recordar como marco conceptual lo expresado por la Corte en las sentencias C-030 de 2008 y C-175 de 2009, ya citadas, y fundamento central de la jurisprudencia más reciente de la Corporación. Así, de acuerdo con la sentencia C-030 de 200815:

"[…] 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. Sin embargo, puede señalarse que hay una afectación directa cuando la ley altera el estatus de la persona o de la comunidad, bien sea porque le impone restricciones o gravámenes, o, por el contrario, le confiere beneficios || (…) procede la consulta 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 (…) lo que debe ser objeto de consulta son aquellas medidas susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas en su calidad de tales, y no aquellas disposiciones que se han previsto de manera uniforme para la generalidad de los colombianos. […] puede señalarse 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.

[…]

Con todo, es preciso tener en cuenta que la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de

consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales.”16

Posteriormente, en el fallo C-175 de 200917, la Corporación precisó:

“Según lo expuesto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que 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 (…) 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”.

Con base en lo expresado en esas providencias, y en el análisis ulterior de distintas medidas legislativas, es posible identificar los siguientes elementos y pautas de interpretación que deben orientar al operador jurídico y, en su caso, al juez constitucional para determinar la obligatoriedad de la consulta frente a una medida legislativa determinada.18

(i) Dada la diversidad de pueblos y comunidades indígenas que habitan el territorio nacional y la amplitud del espacio de configuración normativa en que se desarrolla el ejercicio de la función legislativa, la jurisprudencia ha constituido valiosas pautas para establecer la necesidad de la consulta, manteniendo presente la naturaleza de la consulta como derecho asociado a la participación, supervivencia y autonomía de las comunidades indígenas y afrocolombianas, y concibiéndola como un diálogo de buena fe destinado a alcanzar acuerdos entre los implicados por las medidas gubernamentales, bien sea que se trate de leyes, políticas públicas, planes o proyectos.

(ii) El estudio sobre la procedencia de la consulta previa frente a medidas de carácter legislativo, entre las que se incluyen por igual las leyes, los decretos con fuerza de ley, los actos legislativos y las leyes aprobatorias de tratados internacionales, requiere entonces un juicioso análisis de la naturaleza de la medida, su contenido normativo, la incidencia que este conlleva en la vida de los pueblos originarios y las comunidades afrodescendientes, y las materias sobre las que recae la regulación.

(iii) En ese orden de ideas, la consulta previa procede, en los términos del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, frente a cualquier medida legislativa que suponga una afectación directa para las comunidades19. Consecuentemente, el deber no se origina frente a todas las medidas legislativas que puedan afectar de manera incidental a las comunidades étnica y culturalmente diferenciadas.20

(iv) La afectación directa, además, se presume siempre que la medida involucre los territorios ancestrales de las comunidades, debido a la especial relación que mantienen los pueblos indígenas con su espacio vital, así como en aquellos supuestos en que la decisión se relacione con la explotación de recursos naturales en esos territorios, en virtud de lo dispuesto por el artículo 330 Superior.

(v) La consulta también procede, por regla general, cuando la medida en cuestión se dirija a concretar o desarrollar los contenidos normativos del Convenio 169 de la OIT, marco normativo sobre derechos de los pueblos indígenas de especial importancia en el orden interno, debido a su incorporación al bloque de constitucionalidad en virtud de la cláusula de remisión contenida en el artículo 93, inciso 1º de la Constitución Política. Y, en la misma línea, resulta obligatorio realizar el trámite consultivo cuando se adopten regulaciones destinadas al desarrollo de los derechos de esos pueblos y comunidades directamente consagrados en el Texto Superior, y cuyo contenido normativo ha sido decantado por la jurisprudencia de este Tribunal.

(vi) Explicó la Corte, así mismo, en sentencia C-063 de 2010, que se presenta una afectación directa “cuando una norma tiene como objeto principal de regulación una o varias comunidades indígenas; o cuando la regulación planteada tiene mayores efectos en las comunidades indígenas que aquellos que tiene en el resto de la población”.

(vii) Sin embargo, resulta imprescindible indicar que la afectación directa no se limita a esos

supuestos. Las hipótesis previamente enunciadas constituyen eventos en los que la afectación directa de los pueblos originarios y las comunidades negras aparece con fuerza evidente. Pero dada la amplitud del artículo 6º del Convenio 169 de la OIT -principal fuente normativa del deber de consulta de medidas legislativas- no existen limitaciones específicas a la consultas por razón de materia, ni esta puede agotarse en un listado de eventos de carácter taxativo.21

Por ello, (viii) de conformidad con la jurisprudencia constitucional, y específicamente con las subreglas sentadas en las decisiones C-030 de 2008 y C-175 de 2009, ampliamente referidas, la consulta procede siempre que se presente una incidencia en la vida de la comunidad, relacionada precisamente con la diversidad cultural que defiende o cuando se proyecte de manera diferenciada en las comunidades étnicas, al contrastar el alcance de la medida frente a la generalidad de los colombianos.22

Con todo, (ix) una regulación prevista de manera uniforme puede afectar especialmente a las comunidades, en virtud de la materia que desarrolle, como ocurrió en el caso de la Ley 773 de 2002, relativa a la administración, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas de Manuare, en la que la Corte sostuvo, a partir de un análisis histórico de los conflictos que el tema ha generado entre el Estado y el pueblo Wayúu, que debió surtirse la consulta previa23; o en la adopción del Estatuto de Desarrollo Rural, por Ley 1152 de 2007, evento en que la Corte consideró que, además de contener algunas cláusulas que hacían referencia directa a las comunidades y sus derechos, la generalidad del Estatuto se convertía en esa oportunidad en fuente de la afectación directa, pues abarcaba materias que concernían a toda la comunidad pero también, de una manera diferenciada y especialmente intensa, a los pueblos originarios24.

(x) La afectación directa, así mismo, se refiere a la eventual alteración del estatus de la comunidad, derivada de la imposición de gravámenes o concesión de beneficios25. Lo relevante desde este criterio para que la realización de la consulta sea obligatoria, es que la decisión suponga una alteración a posiciones jurídicas o estatus de las comunidades.

Es claro, a la luz del derecho fundamental a la consulta previa, que el carácter benéfico o perjudicial de una medida no puede ser juzgado a priori por una de las partes (el Estado) sino que es un asunto que será discutido y analizado en el trámite de consulta, para así

establecer la viabilidad de la decisión y las eventuales medidas de mitigación del impacto que deban preverse. Esta subregla se desprende del carácter dialógico de la consulta; de la diversidad y el pluralismo, principios constitucionales que impiden valorar la incidencia de una medida unilateralmente; y de la aplicación del principio de buena fe, consustancial a los procesos consultivos.

(xi) La Corte ha considerado relevante establecer, además, si cada medida legislativa (…) es de aplicación directa, o si 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)", pues ello incide en la determinación del remedio a aplicar en caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley por ausencia de consulta26.

La gravedad de la afectación, para terminar, debe analizarse con base en el significado que tengan para los pueblos indígenas los bienes o prácticas sociales interferidos por la decisión que se pretenda adoptar. Ello implica un acercamiento a las características específicas de la comunidad o las comunidades eventualmente afectadas y de su comprensión sobre el contenido material de esa política.27

4.5. Análisis del cargo.

De acuerdo con el resumen del contenido normativo del Decreto 3573 de 2011, efectuado en el considerando 4.3 (supra), el mismo se ocupa de la creación de una autoridad ambiental y la definición de sus funciones. La Sala observa que se trata de una regulación de carácter general que no supone una afectación directa de las comunidades indígenas o afrodescendientes, según las reflexiones que se presentan a continuación:

4.5.1. El Decreto Ley 3573 de 2011 no se encuentra en ninguno de los escenarios de afectación evidente de las comunidades indígenas. No se ocupa de desarrollar el convenio 169 de 1989 de la OIT, ni los derechos constitucionalmente reconocidos a las comunidades étnica y culturalmente diferenciadas, especialmente, aquellos asociados a los territorios colectivos, la explotación de recursos naturales, y la diversidad étnica y cultural. Su objeto, como se ha explicado reiteradamente, se concreta en establecer las medidas necesarias dentro de un proceso de modificación de la estructura estatal, en el área de las instituciones asociadas al medio ambiente.

4.5.2. En segundo término, el Decreto Ley objeto de censura no establece beneficios ni cargas para los pueblos y comunidades titulares del derecho fundamental a la consulta previa, o dicho de manera más amplia, no afecta posiciones jurídicas de las comunidades ni su estatus dentro del orden constitucional y legal colombiano. Se trata de una regulación concerniente a órganos gubernamentales que intervienen en el procedimiento de entrega de licencias ambientales, pero no se refiere, en cambio, a las comunidades indígenas, ni desarrolla el alcance del derecho a la consulta previa en materia ambiental.

Al respecto, es importante señalar que ninguna interpretación razonable de sus normas puede derivar en un irrespeto o restricción del derecho fundamental a de las comunidades indígenas y afrocolombianas a la consulta previa, aspecto sobre el que se volverá en ulteriores reflexiones, debido no sólo a su importancia, sino a que toca diversos de los argumentos presentados en la demanda y las intervenciones coadyuvantes.

4.5.3. La regulación que se estudia es de carácter general. No se percibe en ella, por su simple promulgación, la lesión a derechos de participación, autonomía y conservación de la diversidad de las comunidades titulares del derecho a la consulta previa.

En este punto resulta de especial importancia mencionar que uno de los argumentos de la demanda -enfatizado posteriormente por diversas intervenciones coadyuvantes- se cifra en que las licencias ambientales suelen otorgarse para la explotación de recursos en territorios ancestrales de los pueblos indígenas, de donde surgiría una afectación directa a sus derechos o bien, una incidencia diferenciada frente al resto de la población, supuestos en los que procede la consulta previa, de conformidad con las subreglas previamente reseñadas.

El mismo argumento es presentado a su vez desde otra perspectiva, señalando algunos intervinientes que la coincidencia geográfica entre comunidades étnicas y culturalmente diversas, de una parte, y recursos naturales, de otra, implica necesariamente una afectación especialmente seria para los pueblos indígenas, derivada de la presunta modificación del procedimiento para la entrega de licencias.

Al respecto, debe señalarse que la premisa de afectación de las comunidades étnicas en algunos trámites de otorgamiento de licencias ambientales es plausible y ha sido constatada por la Sala en algunos casos concretos, en ejercicio de la función de revisión de decisiones de tutela. Así, la entrega de licencias para la explotación maderera, minero o petrolífera ha sido

objeto de discusiones constitucionales específicas, así que es cierto28, como lo señalan los intervinientes, que la entrega de licencias ambientales ha sido objeto de tensiones constitucionales frente a los derechos de comunidades étnicas.

Sin embargo, el Decreto objeto de censura no modifica los trámites de consulta ni mucho menos los elimina, como consecuencia de la creación de la ANLA. Por ese motivo, resulta claro que en cada trámite en que la entrega de una licencia ambiental afecte directamente a una comunidad indígena o afrodescendiente deberá surtirse la consulta ciñéndose a los parámetros establecidos en la jurisprudencia constitucional y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Por eso debe la Sala reiterar que ni el objeto del Decreto 3573 de 2011 ni el alcance de cada una de las normas concretas contenidas en ese compendio normativo, pueden ser interpretados razonablemente, de manera que pueda inferirse una limitación o restricción al alcance actual del derecho a la consulta previa.

En ese marco, la Sala observa que ninguna de las normas contenidas en el Decreto Ley 3573 de 2011 se ocupa de forma específica y concreta de regular los procesos de consulta ante las comunidades indígenas y étnicas. En tal sentido, ni se trata de normas con fuerza de ley que han debido ser consultadas previamente a las comunidades, ni son normas que excedan en el fin y los términos en que fueron delegadas las facultades extraordinarias. Si bien se trata de normas que pueden llegar a tener algún impacto indirecto en los derechos de las comunidades indígenas y étnicas, no tiene un efecto directo sobre ellas y, en tal medida, no existía la obligación de consulta previa.

Por el contrario, siguiendo lo establecido por la jurisprudencia constitucional y el Convenio 169 de 1989 de la OIT, en cada uno de los trámites de otorgamiento de una licencia ambiental, deberá verificarse la procedencia de la consulta, ante la afectación de las comunidades indígenas o afrodescendientes, en los términos indicados en párrafos precedentes.

4.5.4. Ahora bien, parte de la discusión suscitada por la demanda, ha girado en torno a la creación de un Consejo Técnico Consultivo, el ejercicio de sus funciones, y los términos señalados por la ley para realizarlas, aspectos contemplados en los artículos 7° y 8° del Decreto Ley 3573 de 2011.

Como se dijo, el primer capítulo del Decreto Ley acusado se ocupa de crear la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales como unidad administrativa especial, estableciendo sus elementos básicos (objeto, funciones, recursos, domicilio y dirección). Allí incluye dos normas adicionales, una para instituir un Consejo Técnico Consultivo (art. 7) y otra para establecer las funciones del mismo (art.8).

La primera de las normas (el artículo 7° del Decreto Ley 3573 de 2011) establece el Consejo Técnico Consultivo como 'un órgano consultivo de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–' conformado por dos asientos permanentes (1- El Ministro o el Viceministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible; 2. El Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–) y otros eventuales, dependiendo de cuál sea la cuestión sometida a discusión (3. El Director o directores del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible que por su especialidad tengan conocimiento del tema objeto de estudio; 4. El Ministro o Viceministro delegado del sector pertinente). La norma advierte, además, que pueden ser invitados 'expertos nacionales y/o internacionales, cuyo perfil debe responder a la especialidad del tema', a las sesiones del Consejo Técnico Consultivo. La invitación la puede hacer 'el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, según propuesta del Director General de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–'.

El artículo 7° del Decreto Ley 3573 de 2011 establece que el Consejo Técnico Consultivo (i) "asesorará a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–, en temas especializados que sean sometidos a su consideración por el Director General" y (ii) "emitirá recomendaciones sobre los proyectos que de acuerdo con el Sistema Técnico de Clasificación deban ser sometidos a su consideración". La norma advierte además, que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible 'emitirá concepto vinculante sobre los procesos de licenciamiento ambiental, que de acuerdo con el Sistema Técnico de Clasificación deban consultarse con el Consejo Técnico Consultivo.' El artículo incluye dos parágrafos; el primero referente a los términos para emitir los conceptos, y el segundo, sobre el deber de 'adopta el Sistema Técnico de Clasificación, teniendo en cuenta los lineamientos de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA–'.

La demanda considera que la norma que configura el Consejo Técnico Consultivo, además de haber tenido que ser consultada a las comunidades indígenas y étnicas, debido al impacto que la misma tiene sobre ellas, debió haber sido regulada en una ley formal, por cuanto su

objeto supera la finalidad y los términos en que las facultades extraordinarias fueron delegadas por el Congreso de la República. Se alega que se trata de normas que no buscan crear la institución o ajustar las normas al nuevo escenario institucional, sino alterar el proceso para otorgar licencias, en sí mismo.

Al respecto, cabe enfatizar en que el ejercicio de las funciones de ese comité no tiene normativamente la capacidad de afectar los procesos de consulta previa, y que el término previsto en el parágrafo del artículo 8º para el ejercicio sus funciones, desde una interpretación razonable y en armonía con lo expuesto por varios de los intervinientes en este trámite, no resulta oponible al proceso de consulta previa en los eventos en que sea necesaria su realización ya que, como lo tiene establecido la jurisprudencia constitucional de forma constante y uniforme, las condiciones en que se efectúen las consultas deben ser (i) flexibles, (ii) acordes a las circunstancias de la medida objeto de consulta, y especialmente, (iii) definidas por los interesados en un diálogo caracterizado por la buena fe.

5. Conclusión

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, la Sala adopta las siguientes decisiones dentro del proceso de constitucionalidad de la referencia.

5.1. La Corte Constitucional se estará a lo resuelto en la sentencia C-572 de 2012, que resolvió declarar exequible el Decreto Ley 3573 de 2011, 'por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA y se dictan otras disposiciones', por los cargos analizados en la sentencia.29 El Presidente de la República no viola los límites constitucionales al ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias y temporales, al crear una autoridad nacional de licencias ambientales, teniendo en cuenta (i) la necesidad de dicho órgano y de sus condiciones, (ii) dados los precisos términos legales en los que fueron otorgadas tales facultades, tanto en cuanto a la finalidad buscada y a los medios que pueden emplearse.

5.2. Un Decreto Ley no debe ser consultado previamente a las comunidades indígenas y étnicas cuando se ocupa de normas que no establecen efectos que directamente las impactan y cuando sus normas, en ningún sentido, pueden ser invocadas para limitar o restringir los derechos de tales comunidades.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-572 de 2012, en el sentido de declarar exequible el Decreto Ley 3573 de 2011, “por el cual se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales –ANLA- y se dictan otras disposiciones”, por los cargos analizados en aquella providencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el Decreto Ley 3573 de 2011, por los cargos analizados en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Ausente con permiso

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Publicada en el Diario Oficial No. 48.205 de 27 de septiembre de 2011.

2 Corte Constitucional, sentencia C-572 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV María Victoria Calle Correa, Adriana María Guillén Arango, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva).

3 Corte Constitucional, sentencia C-572 de 2012.

4 Corte Constitucional, sentencia C-240 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Luis Ernesto Vargas Silva, SV María Victoria Calle Correa y Jorge Iván Palacio Palacio); en este caso se resolvió declarar exequible, por los cargos analizados en la providencia, el inciso primero y el literal j) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011.

5 Desde 1992 la jurisprudencia constitucional ha trazado una extensa y reiterada línea acerca de los límites constitucionales al ejercicio de las facultades legislativas extraordinarias y temporales del Presidente de la República, la cual ha sido seguida recientemente por la

Corte Constitucional, precisamente en las sentencias C-240 y C-572 de 2012, citadas previamente. Respecto a la línea jurisprudencial sobre la materia se pueden ver, entre otras, las siguientes sentencias: C-510 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; AV Fabio Morón Díaz), C-511 de 1992 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; AV Fabio Morón Díaz), C-725 de 2000 (MP Alfredo Beltrán Sierra; AV José Gregorio Hernández Galindo; SV Eduardo Cifuentes Muñoz, Álvaro Tafur Galvis), C-1493 de 2000 (MP Carlos Gaviria Díaz, AV Álvaro Tafur Galvis), C-097 de 2003 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra), C-753 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), C-366 de 2012 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SPV Adriana María Guillén Arango, Humberto Antonio Sierra Porto, SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) y C-711 de 2012 (MP Mauricio González Cuervo).

6 Debe el Estado demostrar la constitucionalidad de una norma legal y no desvirtuarla quien haya presentado la acción pública de inconstitucionalidad, por ejemplo, cuando se trata de normas que establecen distinciones y diferencias de trato con base en criterios de clasificación considerados sospechosos, de acuerdo con el orden constitucional vigente (art. 13, CP).

7 Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001 (MP Manuel José Cepeda Espinosa, AV Jaime Araujo Rentería). Esta decisión ha sido reiterada recientemente, por ejemplo, en la sentencia C-123 de 2011 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), en este caso se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 8, 12, 30, 47 y 66 (parciales) del Decreto Ley 356 de 1994, “por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada”.

8 Así lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-888 de 2002 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; AV Jaime Araujo Rentería), siguiendo la línea trazada en la sentencia C-673 de 2001 citada.

9 Corte Constitucional, sentencia C-030 de 2008 (MP Rodrigo Escobar Gil). Esta posición ha sido reiterada en varias ocasiones; por ejemplo, en las sentencias C-461 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa; SV Jaime Araujo Rentería), C-750 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández, SV Jaime Araujo Rentería), C-175 de 2009 (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Cristina Pardo Schlesinger, Humberto Antonio Sierra Porto), y C-187 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto).

10 Sobre el significado de la consulta previa, se pueden consultar las sentencias SU-039 de

1997, SU-383 de 2003 y C-030 de 2008.

11 Ver, entre otras, las sentencias C-418 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), C-891 de 2002 (M.P. Jaime Araújo Rentería), C-620 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), C-254 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), C-208 de 2007 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), y las dos sentencias hito C-030 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Cristina Pardo Schlesinger y Humberto Antonio Sierra Porto).

12 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

13 Específicamente, el inciso 1º, literal a del artículo 6º, dispone: "1)Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) 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 […]".

14 En este aparte, la Sala se basa en las sentencias C-030 de 2008 (M.P. Rodrigo Escobar Gil) y C-175 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Cristina Pardo Schlesinger y Humberto Antonio Sierra Porto). Así mismo, se tomará en cuenta la sistematización propuesta en la sentencia C-196 de 2012.

15 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 "En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios." (C-175 de 2009. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

17 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. SV. Nilson Pinilla Pinilla, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Cristina Pardo Schlesinger, Humberto Antonio Sierra Porto.

18 Estos aspectos fueron analizados a fondo en la reciente decisión C-196 de 2012, relativa a la Ley 464 de 1998, "Por medio de la cual se aprueba el "Convenio Internacional de las

Maderas Tropicales”. En la decisión se presenta también un recuento de las distintas decisiones en las que la Corte ha encontrado acreditada la afectación directa, frente a aquellas que se han considerado de afectación “ordinaria”, o similar a las del resto de la población.

19 Según se indicó previamente, el Convenio se refiere a medidas legislativas o administrativas. La Corte actualmente interpreta ampliamente ese postulado, así que considera procedente la consulta frente a medidas, proyectos, planes, programas, normas o políticas públicas que afecten directamente a las comunidades indígenas o afrocolombianas.

20 Sentencias C-030 de 2008 (MP. Rodrigo Escobar Gil), C-175 de 2009 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva, SV. Cristina Pardo Schlesinger, SPV. Humberto Antonio Sierra Porto y Nilson Pinilla Pinilla) y C-196 de 2012.

21 Sobre este tipo de medidas, expresó la Corte en sentencia C-175 de 2009: ““Ello sucede [la afectación directa] cuando la materia del proyecto está relacionada con aspectos que tienen una vinculación intrínseca con la definición de la identidad étnica de dichos grupos. Por ende, no existirá deber de consulta cuando la medida legislativa no pueda predicarse de forma particular a los pueblos indígenas y tribales y, a su vez, el asunto regulado no tenga relación con aspectos que, razonable y objetivamente, conformen la identidad de la comunidad diferenciada […](iii) “(…) para acreditar la exigencia de la consulta previa, debe determinarse si la materia de la medida legislativa tiene un vínculo necesario con la definición del ethos de las comunidades indígenas y afrodescendientes. En otras palabras, el deber gubernamental consiste en identificar si los proyectos de legislación que pondrá a consideración del Congreso contienen aspectos que inciden directamente en la definición de la identidad de las citadas indígenas y, por ende, su previa discusión se inscribe dentro del mandato de protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (MP Luis Ernesto Vargas Silva; SV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla, Cristina Pardo Schlesinger, Humberto Antonio Sierra Porto).

22 “la especificidad que se requiere en una determinada medida legislativa para que en relación con ella resulte predicable el deber de consulta en los términos del literal a) del artículo 6 del Convenio 169 de la OIT, puede ser el resultado de una decisión expresa de

expedir una regulación en el ámbito de las materias previstas en el convenio, o puede provenir del contenido material de la medida como tal, que, aunque concebida con alcance general, repercuta de manera directa sobre las comunidades indígenas y tribales. // En los anteriores términos, en cada caso concreto sería necesario establecer si opera el deber de consulta, bien sea porque se esté ante la perspectiva de adoptar una medida legislativa que de manera directa y específica regula situaciones que repercuten en las comunidades indígenas y tribales, o porque del contenido material de la medida se desprende una posible afectación de tales comunidades en ámbitos que les son propios". (C-030 de 2008).

23 Ver, sentencia C-620 de 2003. MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Más adelante la Corte profundiza sobre el carácter de regulación integral del EDR y su afectación de la identidad de los grupos étnicos: "es evidente que las normas del EDR tienen una relación intrínseca y directa con los intereses de las comunidades indígenas y afrodescendientes, el cual no se agota en las disposiciones que hacen referencias expresas a estos pueblos, sino que se extiende a la totalidad del texto de la Ley 1152/07, norma que desde su inicio ha sido concebida como un régimen integral y sistemático sobre el uso y aprovechamiento de los territorios rurales, razón por la cual dicha materia tiene un efecto transversal en todo el ordenamiento legal objeto de análisis. Esta materia, como se ha insistido a lo largo de esta providencia, está vinculada al núcleo de la definición de la identidad diferenciada de las citadas comunidades. (…) el EDR constituy[e] un régimen integral y sistemático sobre el desarrollo, uso y aprovechamiento del territorio rural, asunto que, a su vez, resulta determinante para la definición de la identidad de las minorías étnicas. // A este respecto, debe insistirse en que el EDR es una regulación general, que establece procedimientos para el uso y aprovechamiento del territorio rural, reformula la institucionalidad rural, crea organismos concebidos como instancias concretas de participación de los diversos sectores interesados en esa actividad y, en definitiva, es concebido como un nuevo régimen para regular las relaciones entre el Estado y los habitantes de las zonas rurales, entre ellos los miembros de las comunidades indígenas y afrodescendientes. (…) De la misma manera que la Ley General forestal, el EDR establece una regulación general y sistemática, esta vez relacionada con el uso y aprovechamiento de los territorios rurales. Igualmente, el EDR fija cláusulas que excluirían la aplicación de algunas de sus normas a las zonas rurales en las que habitan comunidades indígenas y afrodescendientes, según se tuvo oportunidad de analizar en el fundamento jurídico 24 de

esta sentencia. No obstante, como se señaló en el fallo C-030/08, es precisamente ese carácter general y sistemático el que obligaba a que, indefectiblemente, el proyecto que dio lugar a la Ley 1152/07, fuera consultado en su integridad a las minorías étnicas, con miras a llegar a un acuerdo o concertación sobre el mismo.

25 C-030 de 2008, citada.

26 “La historia y los antecedentes de cada medida legislativa también han sido considerados jurídicamente relevantes y significativos por la Corte para efectos de determinar si existe una afectación directa o no. Así, es jurídicamente pertinente –y en casos determinante- la posición adoptada por los pueblos indígenas y tribales frente a cada medida legislativa en concreto, tal y como han sido expresadas públicamente en relación con su proceso de adopción; también son relevantes las posturas asumidas por el Gobierno y por los legisladores, examinadas en tanto indicaciones de cuál sería su impacto sobre los grupos étnicos. Por otra parte, los antecedentes históricos –incluso remotos- de cada medida legislativa examinada pueden llegar a tener una importancia determinante para la decisión sobre si existe o no una afectación directa de los grupos étnicos. Así, en la sentencia C-620/03 –en la que se examinaron medidas normativas referentes a las salinas de Manaure en la Guajira- la Corte efectuó un recuento histórico detallado del surgimiento de la ley acusada, y con base en tal recuento, así como en el objeto mismo de la ley, llegó a la conclusión de que tal impacto directo y específico sí existía –dada la historia de negociación y concertación entre el Estado y los Wayúu que dio lugar a la adopción de dicha norma-. De igual manera, en la sentencia C-608/10 la Corte concluyó que el Acuerdo de Libre Comercio entre Colombia y Canadá sí contenía disposiciones que generarían una afectación directa sobre los pueblos indígenas y tribales, con base en las intervenciones del Senador indígena Jesús Enrique Piñacué, en las que denunció que las disposiciones sobre explotación minera y sobre resolución de controversias entre comunidades indígenas y empresas multinacionales tendrían un impacto negativo sobre los grupos étnicos”.

27 Sentencia C-175/09

28 Pueden consultarse, entre otras, las sentencias SU-039 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), T-955 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-769 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla) y T-129 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

29 Corte Constitucional, sentencia C-572 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla; AV María Victoria Calle Correa, Adriana María Guillén Arango, Humberto Antonio Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva).