

El derecho de participación ciudadana en la justicia ambiental*

The right of Citizen Participation in Environmental Justice

Víctor Rafael Hernández-Mendible**

RESUMEN

La democracia participativa y, en especial la ambiental, tienen como uno de sus pilares el derecho a la participación ciudadana, que goza de extraordinaria relevancia en el contexto del desarrollo de proyectos que inciden sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables. De ahí que, por imperativo constitucional, deben ser plenamente regulados mediante ley los mecanismos de participación adecuados, idóneos y eficaces —como la consulta pública—, para que todas las personas puedan ejercer sus derechos fundamentales y manifestar —individual o colectivamente—, e incluso a través de los cauces que brinda la democracia representativa, la opinión que le merecen determinados proyectos en materia ambiental. Esto, además, supone armonizar el ejercicio de las competencias entre la nación y las entidades territoriales para que, en aplicación de los principios de concurrencia y coordinación, se garantice el efectivo ejercicio de los derechos fundamentales y el aprovechamiento de los recursos naturales, bajo la égida del desarrollo sostenible.

PALABRAS CLAVE

Participación, consultas públicas, derechos humanos, ambiente

ABSTRACT

Participatory democracy and, especially environmental democracy, have as one of their pillars the rights of citizen participation, which enjoys extraordinary relevance in the context of the development of projects that affect the subsoil and non-renewable natural resources. Hence, by constitutional imperative, adequate, suitable and effective participation mechanisms —such as public consultation— must be fully regulated by law, so that all people can exercise their fundamental rights and demonstrate —individually or collectively—, inclusive of the channels offered by representative democracy, the opinion that certain environmental projects deserve. This, in addition, supposes harmonizing the exercise of the competences between the nation and the territorial entities so that, in application of the principles of concurrence and coordination, the effective exercise of fundamental rights and the use of natural resources are guaranteed, under the aegis of sustainable development.

KEYWORDS

Participation, public consultations, human rights, environment

*Artículo de investigación postulado el 17 de febrero de 2020 y aceptado el 3 de noviembre de 2020.

**Director del Centro de Estudios de Regulación Económica de la Universidad Monteávila, Venezuela.
(victorhernandezmendible@gmail.com) orcid.org/ 0000-0003-1273-6923.

SUMARIO

1. Introducción
2. El planteamiento del problema
3. Los fundamentos jurídicos
4. La sentencia
5. Las reflexiones finales
6. Bibliografía

1. Introducción

La democracia ambiental se sustenta en tres grandes soportes conocidos como derechos de acceso, que por tratarse de aquellos que permiten interactuar a las personas con el Estado en las cuestiones de naturaleza ambiental, se constituyen en una garantía efectiva de los restantes derechos humanos.

Estos derechos se manifiestan a través del acceso a la información pública, la participación pública y el acceso a la justicia ambiental¹, siendo este último un medio para garantizar tantos los otros derechos procesales², como también los calificados como derechos sustantivos.

Este análisis pretende brindar una exposición de la manera como ha sido resuelto por la Corte Constitucional de Colombia un asunto que tiene una doble importancia desde la perspectiva nacional, -la institucional y la de los derechos fundamentales-, lo que se precisará más adelante.

Los antecedentes extrajudiciales y judiciales que permiten contextualizar lo ocurrido son los siguientes: El 28 de junio de 2016 algunos habitantes del Municipio de Cumaral en el Departamento del Meta, formularon un derecho de petición en el que solicitaron a las autoridades municipales el inicio del trámite de la consulta popular, sobre la conformidad y eventual aprobación por la población

¹ El Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, estableció que "El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre estos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes".

² Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2019, pp. 223-258.

del inicio de las actividades de exploración, perforación, producción, transporte y comercialización de hidrocarburos, dentro del territorio del municipio.

Ello produjo la expedición del decreto del Alcalde para dar inicio al trámite del mecanismo de participación ciudadana denominado consulta popular, que contó con la opinión favorable del Concejo Municipal y el 7 de marzo de 2017 el Tribunal Administrativo del Meta expidió la sentencia que se pronunció favorablemente sobre la constitucionalidad de la pregunta que sería objeto de dicha consulta popular local, aunque cabe destacar, que no sin antes modificar la redacción de la misma.

El 9 de mayo de 2017, la empresa Mansarovar Energy Colombia presentó acción de amparo constitucional contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Meta, por considerar que lesionó sus derechos fundamentales reconocidos en los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y que el órgano jurisdiccional había incurrido en una “*vía de hecho y violación al debido proceso*”, al desconocer el régimen legal y constitucional de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellas que son de las entidades territoriales y de las que son de la Nación, por lo que incurrió en defecto sustantivo, defecto procedimental, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente judicial, en virtud de lo que pretendió que se dejase sin efectos la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017, por el Tribunal Administrativo del Meta.

El caso fue asignado a la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que admitió la acción de amparo el 16 de mayo de 2017 y mediante sentencia de 30 de mayo de 2017, negó la medida cautelar y el amparo constitucional.

Una vez apelada la sentencia, se solicitó la revocación a la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que resolvió el 6 de julio de 2017 declarar la “*cesación de la actuación impugnada por carencia actual de objeto*”.

Esto dio origen al proceso de revisión de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que confirmó la decisión de la Sección Cuarta de la misma Sala y que negó la protección constitucional de los derechos fundamentales invocados por la accionante. La revisión se producirá en virtud de la decisión de la Sala de Selección Número Ocho de la Corte Constitucional, cuyo conocimiento luego fue asumido por la Sala Plena.

En los términos anteriores se concreta el debate procesal constitucional que resolvió la Corte Constitucional, a través de la sentencia SU-095-18 de 11 de

octubre de 2018³, en el caso Mansarovar Energy Colombia contra el Tribunal Administrativo del Meta.

La Corte Constitucional precisa que en su decisión debe pronunciarse sobre los aspectos constitucionales, legales y jurisprudenciales relacionados con “(i) los conceptos de Estado unitario y autonomía territorial, (ii) la propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables, (iii) los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular y los procesos de participación del sector minero energético y (iv) finalmente, resolverá el caso concreto”.

Tal como se había mencionado previamente, los dos grandes ejes del fallo judicial giran por una parte, desde la perspectiva institucional, relacionados con la delimitación competencial entre el Estado y las entidades territoriales⁴, así como su relación con la propiedad del subsuelo y la explotación de los recursos naturales no renovables, que no serán abordados en este análisis por exceder el objeto del mismo; y por la otra, desde la perspectiva de los derechos fundamentales, con el análisis de los mecanismos de participación ciudadana⁵, con especial énfasis en la consulta popular como posible medio para garantizar la participación efectiva de las personas, respecto a las actividades realizadas en el sector hidrocarburos que potencialmente producirán un impacto ambiental.

2. El planteamiento del problema

La empresa Mansarovar Energy Colombia interpuso un amparo constitucional contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Meta, en el proceso de revisión previa de constitucionalidad de la convocatoria a consulta popular, que había dispuesto realizar el Alcalde y aprobado por el Concejo del Municipio Cumaral del Departamento del Meta, en virtud de la solicitud efectuada por algunos habitantes del Municipio, a los fines de pronunciarse sobre el potencial desarrollo de las actividades de exploración y explotación de recursos del subsuelo para el aprovechamiento de los hidrocarburos, conforme a lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 134 de 1994 y el artículo 21 de la Ley 1757 de 2015.

³ Esta sentencia ha sido ratificada por la Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019.

⁴ Artículo 1 de la Constitución Política señala que Colombia constituye un “Estado social de Derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

⁵ El ordenamiento jurídico reconoce como mecanismo de participación ciudadana los siguientes: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato.

La empresa accionante manifestó que el Tribunal Administrativo del Meta con la decisión judicial vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (artículo 29 de la Constitución Política) y los contenidos en los artículos 228, 229 y 230 de la Constitución Política, al desconocer el régimen constitucional y legal de competencias en materia de propiedad del subsuelo, que diferencia aquellos bienes que son de la Nación de los que son de las entidades territoriales, lo que supuso que dicha sentencia se encuentre incurso en defecto sustantivo, defecto procedimental, violación directa de la Constitución Política y desconocimiento del precedente judicial.

2.1. Los fundamentos constitucionales de la participación ciudadana

La Constitución Política establece que uno de los principios cardinales del Estado es su carácter democrático y uno de los fines esenciales es la participación del pueblo en todas las decisiones que lo afectan. A partir de allí estipuló diversas normas constitucionales destinadas a desarrollar estos postulados, orientados por un lado a estimular la participación ciudadana para el ejercicio del poder político como un derecho fundamental y como un deber ciudadano; y por otro, a establecer los diversos mecanismos a través de los cuales es posible hacerlo efectivo.

Así por ejemplo, la Constitución Política establece que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político (artículo 40); que en materia ambiental, la ley debe garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que le afecten (artículo 79); menciona una lista enunciativa de los mecanismos de participación ciudadana (artículo 130); así como reconoce la posibilidad de que los alcaldes y gobernadores realicen consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio (artículo 105)⁶. En otro orden de ideas, la participación constituye un deber ciudadano que tiene como objeto aportar a la construcción de la sociedad y del país (artículo 95).

Las consideraciones expuestas soportan así el carácter limitado del derecho a la participación, cuyo efectivo ejercicio pretende evitar: que se impongan decisiones por las mayorías, sin que existan unos procedimientos adecuados para

⁶ El artículo 105 de la Constitución Política señala "Previo cumplimiento de los requisitos y formalidades que señale el estatuto general de la organización territorial y en los casos que éste determine, los Gobernadores y Alcaldes según el caso, podrán realizar consultas populares para decidir sobre asuntos de competencia del respectivo departamento o municipio".

ello, definidos por el legislador en cumplimiento de sus potestades y competencias; o que se usen estos procedimientos fuera de su regulación constitucional o legal.

En desarrollo del postulado de democracia participativa reconocido en los artículos 40, 103 y 105 de la Constitución Política, se establecieron distintos mecanismos de participación ciudadana, con el propósito de garantizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental a la participación del que gozan todos los ciudadanos, siendo estos: el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato. Se trata de una mención enunciativa, por lo que el Legislador en ejercicio de la potestad constitucional de expedir leyes puede ampliarlos, mediante la introducción de nuevos mecanismos para permitir la participación ciudadana⁷.

Tales mecanismos de participación ciudadana tienen objetivos generales y específicos en cada caso. Cada uno de ellos constituye una herramienta que refleja el tipo de relaciones del ciudadano con el poder político (en sus diversos niveles y con diversos efectos jurídicos), conservando en su conjunto el objetivo común de realizar el ideal de un Estado democrático de Derecho, en que el ciudadano tenga acceso al procedimiento de toma de decisiones políticas y al ejercicio del control político.⁸

En razón de ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-150 de 2015 expuso las premisas que informan la consulta popular e indicó las siguientes⁹:

1. El carácter generalmente facultativo y excepcionalmente obligatorio de las consultas populares;
2. Las restricciones competenciales del pueblo en la consulta popular; y,
3. La prohibición de modificar la Constitución Política o de desconocer los derechos fundamentales, mediante el empleo de la consulta popular.

De todo lo anterior se puede concluir, en principio, que en el marco de la democracia participativa la consulta popular es un mecanismo idóneo para que la ciudadanía manifieste su decisión, a través de una respuesta afirmativa o negativa sobre asuntos nacionales, departamentales, municipales, distritales o locales. No obstante, dependiendo del contenido del asunto a tratar, esta consulta se

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-223, de 20 de julio de 2017.

⁹ Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019, ratifica la sentencia C-150.

encuentra limitada por el reparto de competencias establecidas en la Constitución Política y en la Ley.

Esto conduce a analizar los mecanismos de participación y coordinación en materia de hidrocarburos, del sector minero y en los asuntos ambientales.

2.2. La inexistencia de los procedimientos de participación y coordinación en materia de hidrocarburos

La Corte considera que a los fines de determinar, delimitar y clasificar las áreas para el desarrollo de las actividades de exploración y producción de hidrocarburos son aplicables los principios constitucionales relativos al ordenamiento territorial; los recursos naturales renovables; la protección del ambiente; y, los procedimientos de consulta y coordinación con las entidades territoriales y con las comunidades o grupos étnicos.

No obstante, observa la Corte que no existe evidencia que una regulación específica y clara garantice la implementación de los principios de democracia participativa (artículos 1, 40, 79, 95, 105 y 130 de la Constitución Política) y coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales (artículo 288 de la Constitución Política), toda vez que ni los reglamentos internos de la Agencia Nacional de Hidrocarburos contienen normas que materialicen de manera armónica los principios de Estado unitario y de autonomía territorial.

2.3. La incipiente existencia de los procedimientos de participación y coordinación en materia minera

Es posible advertir que hasta el año 2016, en la regulación del sector minero no existían instrumentos o mecanismos para respetar, garantizar y hacer efectivos los principios constitucionales de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, lo que impedía que existiesen escenarios reales para la búsqueda de acuerdos y la convergencia entre aquella y estas, así como los mecanismos para la participación de las comunidades que podrían ser afectadas por la habilitación administrativa para desarrollar las actividades de producción minera.

Será a partir de 2016, en cumplimiento de lo ordenado por la Corte Constitucional¹⁰, cuando la Agencia Nacional de Minería diseñó e implementó dos procedimientos (concertación con alcaldes como primera autoridad del municipio

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-123, de 5 de marzo de 2014 y sentencia C-389, de 27 de julio de 2016.

y audiencias de participación mineras previo al otorgamiento del título minero) que tienen como objetivo velar por los principios de democracia participativa, Estado unitario, autonomía territorial, coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales en el trámite de titulación minera. Ambos procedimientos son aplicados en la práctica, ante las propuestas de negociación de contratos de concesión minera.

2.4. *Los mecanismos de participación en los asuntos ambientales*

El ordenamiento jurídico define los mecanismos de participación ambiental de naturaleza administrativa, entre los que se encuentran la consulta previa, la audiencia pública ambiental, la intervención en los procedimientos administrativos ambientales, el derecho de petición, las veedurías ciudadanas en asuntos ambientales y la participación en los procesos de planificación ambiental.

La jurisprudencia de la Corte ha reconocido que el marco legal ambiental contempla la obligación de garantizar la participación comunitaria, en los procedimientos para la adopción de las decisiones que pueden eventualmente afectar el ambiente¹¹. En tal sentido, el derecho a la participación ambiental goza de relevancia en los procedimientos para la concesión de la licencia ambiental y en aquellos en los que se pretenden otorgar permisos ambientales, para la iniciación de cualquier proyecto que implique la explotación de los recursos naturales.

La Ley 99 de 1993 en el Título X define los modos y los procedimientos de la participación ciudadana y establece los mecanismos de participación más relevantes en el marco de los procedimientos de otorgamiento de la licencia ambiental, entre los que sobresale la audiencia pública ambiental, definida en el artículo 72 de la Ley citada.

La audiencia pública ambiental es el mecanismo de participación que procede *“cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos”*.

El objetivo de la audiencia pública es *“dar a conocer a las organizaciones sociales, la comunidad, o las entidades públicas y privadas lo siguiente: la solicitud de licencias, permisos o concesiones ambientales, o la existencia de un proyecto o actividad, los impactos que éste puede generar o genere y las medidas de manejo propuestas o implementadas para prevenir, corregir o compensar*

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-462A, de 8 de julio de 2014.

dichos impactos. Igualmente, la audiencia busca abrir espacios para recibir opiniones, información y documentos de los interesados".¹²

Es oportuno señalar que en la audiencia pública ambiental no se adoptan decisiones, pues se trata de un espacio en el que se reciben "*opiniones, informaciones y documentos, que deberán tenerse en cuenta en el momento de la toma de decisiones por parte de la autoridad ambiental competente*".¹³

A la anterior se suman los otros mecanismos de participación, que se mencionarán posteriormente.

Planteado el asunto en los anteriores términos, lo que procede es referirse a las consideraciones que realiza la Corte para orientar la resolución del caso objeto de revisión.

3. Los fundamentos jurídicos

Este subepígrafe circunscribe el objeto del presente análisis de la sentencia, a los aspectos estrictamente relacionados con el derecho a la participación ciudadana y el análisis de la justicia ambiental, a los fines de verificar su compatibilidad con la Constitución Política.

3.1. *El déficit de protección constitucional en materia de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia*

La Corte considera que la inexistencia de regulación de los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, a los fines del aprovechamiento de los recursos naturales no renovables materializa un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles.¹⁴

Por ello resulta evidente que el desarrollo de las actividades hidrocarburíferas y mineras genera afectaciones ambientales, por lo que se requieren instrumentos que garanticen la recuperación, conservación, protección, ordenamiento, manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables y el ambiente, a fin de asegurar el desarrollo sostenible.

¹² Decreto 330 de 8 de febrero de 2007, "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005".

¹³ Artículo 2 del Decreto 330 de 8 de febrero de 2007, "por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005".

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019, ratifica la sentencia que se analiza.

Desde la perspectiva ambiental se presentan afectaciones con potencialidad de contaminación del agua, del aire, de la tierra, generando efectos que afectan las políticas y los planes sobre cuidado, uso y destinación de tales bienes, que deben adoptar y ejecutar los municipios.

Igualmente, en términos sociales se presentan efectos negativos de las actividades encaminadas a la explotación de los recursos del subsuelo, como son el aumento de los costos de vida en los municipios donde se desarrollan las actividades, en razón de la dependencia de la economía local respecto de los hidrocarburos o de la minería; migración de la población a los municipios productores, llegando incluso a la deserción escolar de los jóvenes; el aumento de la drogadicción, la prostitución, la violencia sexual, las enfermedades de transmisión sexual y el incremento de las madres solteras¹⁵.

Entre los beneficios se encuentra el económico, pues la ejecución de estas actividades contribuye al desarrollo del país mediante el establecimiento de nuevas empresas y mercados derivados de los recursos hidrocarburíferos y mineros, además del cobro de las respectivas regalías que contribuyen al incremento del Producto Interno Bruto -PIB-, la economía del país y las inversiones sociales en transporte, agua potable, deporte, educación, salud, gestión de riesgo, cultura, ciencia, tecnología e innovación, entre otros.

Son todas estas razones las que llevan a considerar que existe un déficit de protección, porque el ordenamiento jurídico no garantiza legalmente de forma específica los medios de participación de las comunidades, que se encuentran ubicadas en los lugares donde se desarrollarán las actividades u operaciones para explorar o explotar los recursos naturales no renovables y que pueden verse impactados o afectados por las mismas; ni existen instrumentos para que las entidades territoriales, a través de los órganos competentes, concurren y coordinen en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de hidrocarburos y de minería.

3.2. Los mecanismos de participación ciudadana en materia ambiental

28

Establecido que la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se desarrollan o no actividades que conduzcan a la explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables, la Corte considera relevante indicar que de acuerdo con

¹⁵ González Perafán, Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012, citado por la Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018.

la normativa constitucional y la jurisprudencia, todas las actividades que se desarrollen con la finalidad de explorar y explotar el subsuelo y los recursos naturales no renovables, deben respetar, garantizar y proteger los postulados constitucionales de participación ciudadana, así como de coordinación y concurrencia, entre la Nación y las entidades territoriales.

El hecho que el mecanismo de participación de consulta popular no sea el procedente e idóneo para hacer efectiva la participación ciudadana y dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, no permite justificar la desprotección del derecho fundamental de participación. Por el contrario, lo que corresponde es proteger los principios de democracia participativa, Estado unitario y autonomía territorial establecidos en la Constitución Política.

Dicho lo anterior la Corte Constitucional procedió a analizar, si en materia ambiental existen mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales.

En tal sentido, los artículos 8, 49, 58, 66, 79, 80 y 366 de la Constitución Política establecen los principios y las obligaciones en materia ambiental, lo que impone el cumplimiento de la norma jurídica para obtener los títulos habilitantes y en concreto la licencia ambiental, que constituye una “autorización que otorga el Estado para la ejecución de obras o la realización de proyectos o actividades que puedan ocasionar un deterioro grave al ambiente o a los recursos naturales o introducir una alteración significativa al paisaje, es un instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión para proteger los recursos naturales y el medio ambiente, conservar áreas de especial importancia ecológica, prevenir y controlar el deterioro ambiental y realizar la función ecológica de la propiedad”.

Ahora bien, la obtención de esta autorización tan especial supone el cumplimiento de un procedimiento administrativo “reglado y complejo, de carácter obligatorio, previo, técnico y participativo, [en que] se evalúan aspectos relacionados con los estudios de impacto ambiental o con los diagnósticos ambientales de alternativas, en función de los intereses de las poblaciones afectadas”.

Ambos contemplan un mecanismo de participación que es la audiencia pública ambiental, que se suma a los otros mecanismos de participación como la intervención en los procedimientos administrativos (artículo 69 de la Ley 99 de 1993), el derecho de petición (artículo 74 de la Ley 99 de 1993), la consulta previa en casos de comunidades indígenas y étnicas (artículo 76 de la Ley 99 de 1993) y las alianzas para la prosperidad (Ley 1757 de 2015).

Estos mecanismos de participación persiguen tres objetivos esenciales: El primero, la identificación de los impactos ambientales y sociales; el segundo, la formulación conjunta de medidas de corrección y de compensación adecuadas al entorno y a las comunidades afectadas; y el tercero, las medidas de reparación en caso de producirse daños de naturaleza irreversible.

Por ello la Corte señala que el procedimiento administrativo para la obtención de la licencia ambiental, contiene diferentes momentos en los que se exige la socialización del proyecto; los mecanismos de participación ciudadana como están concebidos arrojan información que debe utilizar la autoridad ambiental, pero que no constituye un elemento determinante respecto a la decisión que se debe adoptar; y que las visitas de campo a las áreas que se pretenden explotar, entran en la esfera de la discrecionalidad de las autoridades ambientales competentes.

De allí que sea posible concluir, que los mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales no son suficientes para garantizar los principios y postulados constitucionales; y aunque las comunidades acuden al mecanismo de la consulta popular como modalidad de participación y de expresar sus posiciones, esta no resulta el mecanismo más adecuado para ello.

3.3. Las conclusiones generales respecto a las consultas populares con relación al aprovechamiento del subsuelo o de recursos naturales no renovables

En atención al análisis efectuado, la Corte ratifica las reglas formuladas en materia de consultas populares, con relación a la exploración o explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables¹⁶:

Primero. La consulta popular es un mecanismo de participación reconocido esencialmente en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política, a través del que se convoca al pueblo para que se pronuncie sobre una pregunta de carácter general, relacionada con actuaciones administrativas que se deben realizar en el ámbito nacional o local.

Segundo. La consulta popular en el nivel territorial –departamento, municipio– debe circunscribirse a asuntos que son competencias del respectivo nivel territorial. En razón de ello las autoridades municipales no pueden utilizar la consulta popular para consultar a su comunidad sobre asuntos de competencia

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.

departamental o nacional y exactamente a la inversa, no puede el presidente de la República o el gobernador de un departamento realizar la consulta popular, para que la comunidad se pronuncie sobre asuntos que son de la esfera local.

Tercero. La posibilidad de realización de la consulta popular se encuentra limitada a que los aspectos relativos a la misma puedan ser decididos por la respectiva entidad territorial, lo conlleva a que la revisión previa de constitucionalidad que corresponde al orden jurisdiccional administrativo sea estricta, con la finalidad de constatar esta situación concreta.

Cuarto. Los artículos 80, 332, 334, 360 y 361 de la Constitución Política reconocen que el subsuelo y de los recursos naturales no renovables son propiedad del Estado en sentido lato y que las actividades de aprovechamiento están permitidas y deberán desarrollarse en el ámbito geográfico nacional. A ello se suma que es competencia del Estado la dirección general de la economía, por lo que le corresponde intervenir con sujeción al ordenamiento jurídico, en la explotación de los recursos naturales.

Quinto. Conforme a los artículos 101, 102 y 288 de la Constitución Política corresponde a los municipios, en ejercicio de la autonomía territorial ejercer las competencias en materia de ordenamiento territorial y uso del suelo.

Sexto. La convergencia de las actividades de uso del suelo y explotación del subsuelo produce como consecuencia, la concurrencia de competencias de las autoridades nacionales y las entidades territoriales.

Séptimo. La Nación y las entidades territoriales no tienen competencias absolutas en materia de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, como se deduce de una lectura e interpretación sistemática de la Constitución Política.

Octavo. Para evitar los potenciales conflictos de competencias entre la Nación y las entidades territoriales en materia de subsuelo, debe darse aplicación al artículo 288 de la Constitución Política que señala las pautas que deben orientar las relaciones entre ellos, como se aprecia de los principios de coordinación y concurrencia.

Noveno. Lo anterior lleva a sostener que la consulta popular no constituye un mecanismo idóneo para dar aplicación a los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, en el marco de los postulados del Estado unitario y la autonomía territorial, pues siendo un mecanismo de participación ciudadana no puede utilizarse para definir si en un territorio se realizan o no actividades de exploración o explotación del subsuelo o de recursos naturales, ya que la competencia en esta materia no radica en forma

absoluta en cabeza de los municipios y por tanto excede sus competencias, que se encuentran determinadas constitucionalmente.

Décimo. La consulta popular constituye un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, pues tal mecanismo de participación ciudadana implica la realización de una pregunta cuya respuesta solo admite seleccionar entre “sí o no”, lo que impide un análisis técnico y especializado respecto a las actividades del sector hidrocarburos o el minero. La decisión de explorar o explotar recursos naturales no renovables o del subsuelo debe atender a estudios técnicos integrales y al concepto de desarrollo sostenible. Además, el pronunciamiento de la mayoría en favor de la opción “no”, implicaría reconocerle un poder de veto a las entidades territoriales sobre las competencias nacionales en materia del subsuelo, desconociendo todo el marco constitucional que las establece.

Finalmente hay que recordar, que la consulta popular nacional no puede emplearse para reformar la Constitución Política y aceptar lo contrario supondría un desconocimiento del principio de supremacía constitucional, que no contempla ese mecanismo para su modificación.

3.4. La propuesta de criterios para la definición de mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia de la Nación y las entidades territoriales

A los fines de reconocer y garantizar tanto el derecho fundamental a la participación ciudadana, como los principios de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, la Corte presenta los criterios constitucionales que deben observar tanto el legislador como los operadores jurídicos del gobierno nacional, para lograr su efectivo establecimiento, respeto y cumplimiento. Estos son:

a. La participación ciudadana y pluralidad

La idea de la democracia participativa supone el reconocimiento a la necesidad y pertinencia del ejercicio del derecho fundamental a la participación de la ciudadana en las distintas fases de la deliberación para la toma de decisiones, con pleno apego al nivel de complejidad de la materia sobre la que se debe resolver y a los procedimientos y canales institucionales que prevé la Constitución Política, con la finalidad de promover el interés general y el respeto a las competencias de los

órganos de representación del pueblo, que han sido elegidos mediante el voto popular, universal, directo y secreto.

Esta participación debe tener entre sus principales características: “gradualidad, disponibilidad, acceso, calidad, permanencia, diálogo y comunicación –sin limitarse solamente a espacios de socialización e información–, diálogo consciente y responsable, publicidad, efectividad y eficacia, teniendo en cuenta el principio constitucional de pluralismo que implica la coexistencia de diferentes ideas, razas, géneros, orígenes, religiones, instituciones o grupos sociales”.

b. La coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales

Tanto los municipios como los distritos deben intervenir en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, de manera eficiente y efectiva en los procedimientos de toma de decisiones respecto a las actividades de exploración o de explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Las entidades territoriales deben formular sus posiciones y opiniones a través de los órganos legítimos de representación y tener una influencia apreciable en la toma de decisiones, considerando su cercanía con la vida local en los aspectos fundamentales de la materia ambiental y social, sin que ello perjudique o afecte las competencias del nivel nacional.

c. La inexistencia de un poder de veto de las entidades territoriales para la exploración y explotación del subsuelo y de recursos naturales no renovables

Es fundamental tener claro que conforme a la Constitución Política, el Estado es el propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, así como responsable del aprovechamiento de los mismos, en virtud de tener atribuida la dirección general de la economía. Por tanto, la concurrencia de competencias entre la Nación y de las entidades territoriales sobre el suelo, el ordenamiento territorial, el subsuelo y los recursos naturales no renovables no implica que estas tengan un poder de veto o de prohibición del desarrollo de actividades y operaciones para tales fines en su jurisdicción.

d. La diferencialidad / gradualidad

Tanto los mecanismos de participación ciudadana como los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales deben ser diferenciales, con relación a:

1. La existencia de etapas o fases para la exploración y explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables.

2. La afectación directa generada a las comunidades asentadas en los municipios, que se diferencia de aquellas comunidades ubicadas en áreas de afectación indirecta.
3. La dimensión y la especificidad de los proyectos, la tecnicidad y complejidad de los mismos.
4. La magnitud del impacto de los proyectos.
5. La complejidad y el carácter técnico de las decisiones a tomar.
- e. El enfoque territorial

Dado que el espacio geográfico nacional no es uniforme, hay que tener en consideración las situaciones, características, necesidades y especificidades ambientales, regionales, económicas, culturales y sociales de los territorios y las comunidades, promover su sostenibilidad ambiental, económica y social y el fortalecimiento de las entidades territoriales.

f. La legitimidad y representatividad

Las autoridades electas en las entidades territoriales representan a la ciudadanía, por lo que incluso en el marco de la democracia participativa, la participación ciudadana puede realizarse a través de tales representantes, cuando la complejidad de las decisiones a tomar y de los procedimientos lo establezcan.

g. La información previa, permanente, transparente, clara y suficiente

El acceso a la información pública es un derecho fundamental de todas las personas y en el caso de los proyectos de aprovechamiento del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, este debe ser garantizado mediante el suministro ordinario y permanente de toda aquella información que vayan generando los promotores y las autoridades nacionales competentes, tanto a las comunidades como a las autoridades locales, durante todas las fases de planificación, elaboración, aprobación, ejecución y terminación de los proyectos.

Es así como el Estado debe establecer un sistema de información público que tenga organizada y completa la información de los proyectos, que se constituya en un instrumento de divulgación y publicidad de las operaciones, contribuyendo a la gobernanza y el fortalecimiento institucional, además de fomentar una mayor transparencia e información para las comunidades y la población general del país.

h. El desarrollo sostenible

El desarrollo sostenible tiene la particularidad de ser considerado un derecho fundamental¹⁷ y un principio¹⁸ que en palabras de la Corte Constitucional se debe orientar en la triple dimensión de crecimiento económico, bienestar social y protección ambiental, en el entendido de que las actuaciones presentes deben asegurar la posibilidad de aprovechamiento de los recursos en el porvenir¹⁹, como un derecho de los ciudadanos y como un deber del Estado, en el sentido de que éste debe propugnar por “*un desarrollo sin un aumento en el consumo de recursos que supere la capacidad de carga del medio ambiente*”²⁰.

i. El diálogo, comunicación y confianza

En íntima relación con la publicidad y la transparencia de la información y la gestión pública, surge la apertura a la pluralidad que también constituye un principio del Estado social de Derecho, que promueve el intercambio abierto y permanente de información y de libertad de expresión, con el fin de promover la construcción de espacios de participación que fomenten el diálogo y la democracia participativa como principio universal y progresivo.

j. El respeto, protección y garantía de los derechos humanos

El aprovechamiento del subsuelo y de los recursos naturales no renovables se debe realizar con absoluto respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por todas las autoridades del Estado, en sus distintos niveles de organización territorial, así como de los contratistas de concesiones de hidrocarburos y minería, quienes deben en el marco de los postulados constitucionales cumplir con sus obligaciones en materia de empresas y derechos humanos en general²¹.

k. La buena fe

Tanto el ejercicio del derecho fundamental a la participación ciudadana, como el empleo de las técnicas de coordinación y concurrencia entre la Nación y las

¹⁷ López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Madrid, Civitas, 1997, p. 347.

¹⁸ Montoro Chiner, María Jesús, El Estado ambiental de Derecho. Bases constitucionales, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Valencia, Tirant lo Blanc, 2000, p. 3444.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia C-671 de 28 de junio de 2001.

²¹ Cfr. En el contexto universal, Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Organización de las Naciones Unidas, New York-Ginebra, 2011; en el contexto interamericano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, Organización de Estados Americanos, Washington, 2019.

entidades territoriales, en el relacionamiento de todas las partes con las entidades y autoridades públicas, las empresas contratistas de concesiones y las comunidades, ya sea directamente o a través de organizaciones sociales deberá caracterizarse por el diálogo sincero, la comunicación abierta y la buena fe²².

l. La coordinación y fortalecimiento de la capacidad institucional nacional y territorial

Entre la Nación y las entidades territoriales se deben construir, desarrollar y fortalecer los vínculos de respeto y lealtad institucional, para lo que cuentan con las técnicas de coordinación y concurrencia en el ejercicio de sus respectivas competencias, que deben orientarse a promover los derechos humanos y a remover los obstáculos que impidan o dificulten la efectividad de su ejercicio, brindando una efectiva protección; así como orientarse hacia un desarrollo sostenible integralmente considerado, velando por el cumplimiento de las obligaciones técnicas, ambientales, sociales, económicas por parte de quienes realizan las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables²³.

m. La sostenibilidad fiscal

Los cometidos del Estado Social y Democrático de Derecho se alcanzan progresivamente, en la medida que se cuente con los recursos necesarios para satisfacer todas las demandas y necesidades de la población. Por ello, los ingresos generados por las actividades y operaciones de exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables constituyen un instrumento, que a través del sistema general de regalías promueve la equidad regional, solidaridad social y la igualdad para la defensa de la competitividad nacional.

4. La sentencia

La Corte Constitucional concluyó que el Tribunal Administrativo del Meta en la sentencia objeto del amparo ignoró las disposiciones constitucionales que le atribuyen competencia a la Nación y su gobierno sobre el uso y aprovechamiento del subsuelo y los recursos naturales no renovables, por lo que incurrió en un error al admitir la procedencia de la consulta popular que quería realizar la entidad municipal, respecto a la gestión de tales recursos en su circunscripción, que

²² Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018, p. 163.

²³ Corte Constitucional, sentencia SU-095-18 de 11 de octubre de 2018, p. 163.

de haber arrojado una respuesta mayoritariamente negativa, debería conllevar a la producción de un veto del ente territorial sobre el titular de tales bienes que es el gobierno nacional, el cual en la práctica quedaría sin competencias en esta materia.

Lo dicho se resume en la siguiente expresión “... *el carácter unitario del Estado colombiano no constituye un fundamento suficiente para desconocer la capacidad de autogestión que la Constitución Política les otorga a las entidades territoriales. A su turno, la autonomía de las entidades territoriales no puede ser entendida de manera omnimoda, hasta el punto de hacer nugatorias las competencias constitucionales de las autoridades nacionales*”²⁴.

Tal como se señaló anteriormente, la sentencia parte de la premisa que al momento de su expedición existe un déficit de protección del derecho fundamental a la participación ciudadana, pues los mecanismos existentes no resultan los más idóneos para garantizar el pleno ejercicio del mismo y de allí que siguiendo una suerte de aplicación del test que permita corroborar la compatibilidad de los medios de protección de los derechos fundamentales con el bloque de constitucionalidad²⁵ -entiéndase la Constitución Política y el denominado *corpus iuris* de la convencionalidad- se pronuncia en el sentido de que cada una de las autoridades públicas e incluso los particulares deban actuar en consecuencia para enmendar tal situación, mediante la adopción de las medidas a las que se refiere el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es decir, de carácter legislativo y de otro carácter, que sean necesarias para hacer efectivos los derechos fundamentales.

En tal sentido, la Corte Constitucional en la parte resolutive de la sentencia, se pronuncia en los siguientes términos:

4.1. Una medida de otro carácter: recurso judicial efectivo

Concede el amparo constitucional solicitado, luego de revocar tanto la sentencia que resolvió la demanda de amparo en segunda instancia como en primera instancia. En tal sentido declara que se revoca tanto la sentencia de 6 de julio de 2017, de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en segunda instancia declaró la cesación de la actuación

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-145, de 6 de abril de 2015.

²⁵ Artículo 93 de la Constitución Política establece que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

impugnada por carencia actual de objeto; como la sentencia de 30 de mayo de 2017, de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que en primera instancia resolvió negar el amparo constitucional solicitado.

En razón de lo anterior resuelve dejar sin efectos tanto la sentencia de 7 de marzo de 2017, del Tribunal Administrativo del Meta, que se pronunció sobre la constitucionalidad de la consulta popular, como todas las actuaciones realizadas en cumplimiento o derivadas de esa decisión judicial.

4.2. Una medida de carácter legislativo: legislar sobre mecanismos de participación ciudadana

En respeto al principio de separación de las ramas del Poder Público, exhorta al Congreso de la República para que a la brevedad posible, establezca mediante ley uno o varios mecanismos de participación ciudadana, así como los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales en consideración a la especificidad de los proyectos, los aspectos técnicos y su complejidad integralmente considerada, conforme a los términos analizados en el fallo²⁶, en virtud de que la ausencia de adopción y aplicación de tales mecanismos tienen potenciales consecuencias perjudiciales en los ámbitos ambientales y sociales de los territorios.

De allí la necesidad que las comunidades que lo habitan y sus autoridades locales puedan identificar, evitar, prevenir y manejar los riesgos sociales, económicos y ambientales que generan las actividades desarrolladas por industrias de alto impacto como la de hidrocarburos y la de minería e igualmente que ambas deban participar activamente en la elaboración y estudio de proyectos, la toma de decisiones y el fiel cumplimiento de las mismas.

4.3. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas nacionales en las relaciones interadministrativas

38

Además se expiden órdenes a las autoridades administrativas nacionales, que se deberán cumplir de manera precisa, conforme a los términos indicados en la sentencia. Es así como instruye:

²⁶ La Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019, ante la mora en la expedición de la regulación de los mecanismos de participación ciudadana, le renovó la exhortación al Congreso.

1. A la Agencia Nacional de Hidrocarburos para elaborar y poner en práctica un procedimiento administrativo que permita la coordinación y concurrencia con las entidades territoriales, para la definición y determinación de áreas para la exploración y explotación de hidrocarburos.
2. Al Ministerio de Minas y Energía, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería que mantengan y fortalezcan los programas y proyectos que garanticen el diálogo, la comunicación y la información con las entidades territoriales y sus autoridades locales, orientados a aplicar principios de coordinación, concurrencia e información suficiente.
3. Al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Servicio Geológico Colombiano para que en las políticas públicas de los sectores de hidrocarburos y de minería, así como en los contratos de concesión fortalezcan las estrategias y cláusulas contractuales de participación ciudadana, información, coordinación de acciones sociales y de inversiones sociales con las entidades públicas.

4.4. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas nacionales en relación con los operadores económicos

Se ordena al Ministerio de Minas y Energía, al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, a la Agencia Nacional de Hidrocarburos y a la Agencia Nacional de Minería, a la Unidad de Planeación Minero Energética, al Servicio Geológico Colombiano que exijan a las personas y las empresas que operan en el sector hidrocarburos y minero que respeten los derechos humanos, que realicen acciones de debida diligencia para la gestión de los riesgos ambientales y sociales, con ocasión de la gestión de sus actividades y que conformen o amplíen espacios de información con los alcaldes de los municipios donde operan.

4.5. Las medidas de otro carácter: actuaciones de autoridades administrativas territoriales

Se insta a los alcaldes de los municipios, para que en el marco de sus competencias de ordenamiento territorial tengan en cuenta los principios de coordinación y concurrencia con las autoridades nacionales.

5. Las reflexiones finales

La sentencia de la Corte Constitucional que ocupa este comentario aporta valiosas enseñanzas al desarrollo jurídico normativo e institucional del país y ha sentado un precedente que ha sido ratificado como se ha apuntado anteriormente, por la misma Corte en la sentencia C-053 de 2019 y asumida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia de amparo constitucional de 14 de agosto de 2019, no obstante cabe destacar que existen algunos temas que aunque quizás pudieron ser desarrollados a lo largo de su extensa motivación, no fueron considerados en esta ocasión por el fallo que ha ocasionado estas reflexiones, pero no se puede descartar la posibilidad que se analicen en futuros pronunciamientos constitucionales.

En razón de ello, sucintamente se harán algunas apostillas a la decisión judicial, que podrían contribuir a enriquecer el análisis académico e incluso ser objeto de alguna reflexión de los órganos jurisdiccionales competentes en próximos casos.

5.1. El restablecimiento de las garantías del Estado de Derecho

El fallo sitúa los mecanismos de participación ciudadana en su lugar, que como garantía de protección de los derechos fundamentales en todo el territorio nacional, no pueden excederse de los fines para los que se encuentran establecidos; y además precisa las competencias atribuidas a los distintos órganos que ejercen el Poder Público, en el contexto de un Estado Unitario que tiende a la descentralización administrativa y que deben ejecutar las competencias de manera concurrente y coordinada, con estricta sujeción al principio de lealtad institucional.

Es así como se aprecia que la interpretación constitucional contenida en la sentencia introdujo una corrección al despropósito que se venía dando en contravención al Estado de Derecho, de que los actos jurídicos nacionales, conocidos como concesiones, permisos y hasta las licencias ambientales, una vez otorgados a un inversionista nacional o extranjero podían ser dejados sin efectos

jurídicos -incluso aunque hubiesen adquirido firmeza- mediante el empleo del mecanismo de participación conocido como consulta popular, -que en el caso analizado era municipal-, aunque no se hubiese cuestionado su juridicidad institucionalmente, es decir, sin que se haya producido su revocación en sede administrativa, con sujeción a los principios del paralelismo de las competencias (la misma autoridad que los expidió o una de equivalente jerarquía nacional) y del paralelismo de los procedimientos administrativos legalmente establecidos (en garantía del derecho al debido procedimiento y a la audiencia), así como de respeto a los derechos adquiridos en el supuesto que el acto fuese plenamente válido, de la buena fe, la seguridad jurídica y de la confianza legítima; o que se hubiese declarado su anulación en sede jurisdiccional.

5.2. *El principio de unidad de mercado*

Desde una perspectiva jurídico-económica se podría considerar que el asunto analizado involucraba un tema relacionado con la cláusula de comercio y que ello requeriría una reflexión especial del órgano jurisdiccional, sin embargo tal abordaje exigiría un análisis más completo que en esta oportunidad no se va a realizar, en virtud de que el asunto resuelto en la sentencia al escudriñar en la Constitución, deja claramente establecido que se trata de un modelo de Estado Unitario orientado a la descentralización administrativa y que reconoce cierto grado de autonomía territorial; por contraposición al Estado Federal, en el cual al existir varias jurisdicciones territoriales con competencia legislativa dentro de su ámbito espacial, luce más evidente la invocación de la denominada cláusula de comercio.

Pero lo que sí se puede echar en falta en la misma perspectiva jurídico-económica es la ausencia de reflexión sobre el principio de unidad de mercado²⁷.

Aunque en las disposiciones constitucionales que configuran el sistema económico nacional no se contempla expresamente este principio, la conformación del Estado Unitario y la atribución a este de la dirección general de la economía conduce a reconocer la unidad del orden económico, que se proyecta en la concreción y desarrollo de un mercado único. Es por ello que la libertad de empresa como derecho fundamental sujeto a límites, no se encuentra ni puede ser regulada por cada una de las entidades territoriales a su mejor saber y entender, sino por el Congreso mediante leyes nacionales con la finalidad de que estas se

²⁷ Laguna de Paz, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Madrid, Civitas-Thomson-Reuters, 2019, pp. 113-115.

apliquen en todo el territorio nacional, para garantizar la iniciativa privada, la libertad de circulación de bienes, servicios, capitales y personas en condiciones de igualdad, así como los derechos de los consumidores, evitando la fragmentación territorial del mercado.

Por supuesto, la regulación de la unidad de mercado por el Estado no puede conducir a la negación de las entidades territoriales y de sus competencias, por lo que justamente será necesaria la labor de armonización entre la proclamada unidad del mercado que debe asegurar la Nación y las autonomías que legítimamente aspiran ejercer las entidades territoriales, lo que lleva a que el Congreso deba precisar los niveles competenciales y grados de intensidad en que se puede producir la intervención de las autoridades nacionales y las autoridades territoriales sobre el mercado único, así como aquellos espacios geográficos o actividades económicas que por sus particulares características, en desarrollo de una política de fomento e inclusión requieran temporalmente una regulación diferenciada del mercado único, para superar las desigualdades y garantizar el efectivo disfrute de los derechos fundamentales.

5.3. La sujeción de la sentencia a los principios convencionales

Para concluir se debe tener en cuenta, que aunque la sentencia no hace referencia expresa a los estándares convencionales que garantizan la protección de los derechos fundamentales de acceso y los otros derechos, en especial considerando lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva de 15 de noviembre de 2017²⁸, ello no obsta para que se considere que la decisión judicial adoptada cumple con tales criterios, más si se tiene en consideración que el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconoce que la protección internacional convencional es subsidiaria, coadyuvante y complementaria de la que brinda el derecho interno de los Estados.

De allí que deba señalarse que las reglas desarrolladas en la sentencia con la finalidad de asegurar la participación ciudadana en general y en los asuntos ambientales en particular están dirigidas a mejorar o si se prefiere a perfeccionar las consultas públicas, como garantía del derecho a la participación de todas las personas, por lo que con fundamento en el principio de igualdad serían aplicables “sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma,

²⁸ Corte IDH, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23.

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²⁹.

Esto resulta relevante para entender, que las tales reglas rigen cuando se pretendan realizar consultas públicas previas a las personas en general -que no pertenecen a un colectivo específico- o a aquellas que integran los colectivos afrodescendientes, indígenas, raizales o romaníes que habitan en las distintas zonas o regiones del territorio nacional -que por sus características de potencial vulnerabilidad han logrado y disfrutan de una protección reforzada-, debiendo garantizárseles la participación en todas las fases de los proyectos a desarrollar y debiendo obtenerse el consentimiento libre, previo e informado, con sujeción a los estándares convencionales.

En la medida que ello se cumpla por todos los órganos que ejercen el Poder Público, en el ámbito de sus respectivas competencias y de los procedimientos constitucional y legalmente establecidos, tanto la participación ciudadana como la justicia ambiental en su condición de fundamentos de la Democracia ambiental, lograrán sus finalidades en el ámbito del Estado nacional y se alcanzará su plena satisfacción y disfrute como derechos de todas las personas.

Bibliografía

Doctrina

- González Perafán, Leonardo, *Impacto de la minería de hecho en Colombia*, Bogotá, Ed. Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz INDEPAZ, 2012.
- Hernández-Mendible, Víctor R., *El Estado Convencional*, Santo Domingo, Librería Jurídica Internacional, 2019.
- Laguna de Paz, José Carlos, *Derecho Administrativo Económico*, 2ª ed., Madrid, Civitas-Thomson-Reuters, 2019.
- López Ramón, Fernando, Derechos fundamentales, subjetivos y colectivos al ambiente, *Revista Española de Derecho Administrativo* N° 96, Madrid, Civitas, 1997.
- Montoro Chiner, María Jesús, El Estado ambiental de Derecho. Bases constitucionales, *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, Tomo III, (Coord. Francisco Sosa Wagner), Valencia, Tirant lo Blanc, 2000.

Normativa

- Constitución Política, de 4 de julio de 1991.
- Ley 99, General Ambiental de Colombia, de 22 de diciembre de 1993.

²⁹ Artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ley 134, por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana, de 31 de mayo de 1994.

Ley 1757, Estatutaria por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática, de 6 de julio de 2015.

Decreto 330, por el cual se reglamentan las audiencias públicas ambientales y se deroga el Decreto 2762 de 2005, de 8 de febrero de 2007.

Órganos convencionales

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe de Empresas y derechos humanos: Estándares interamericanos*, Organización de Estados Americanos, Washington, 2019.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medio Ambiente y Derechos Humanos*, Opinión Consultiva OC-23/17, de 15 de noviembre de 2017, serie A N° 23.

Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*, Organización de las Naciones Unidas, New York-Ginebra, 2011.

Sentencias

Corte Constitucional, sentencia C-671 de 28 de junio de 2001.

Corte Constitucional, sentencia C-123, de 5 de marzo de 2014.

Corte Constitucional, sentencia T-462A, de 8 de julio de 2014.

Corte Constitucional, sentencia C-145, de 6 de abril de 2015.

Corte Constitucional, sentencia C-150, de 8 de abril de 2015.

Corte Constitucional, sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016.

Corte Constitucional, sentencia C-389, de 27 de julio de 2016.

Corte Constitucional, sentencia C-223, de 20 de julio de 2017.

Corte Constitucional, sentencia SU-095, de 11 de octubre de 2018.

Corte Constitucional, sentencia C-053, de 13 de febrero de 2019.

Corte Constitucional, sentencia T-342, de 30 de julio de 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Cuarta, sentencia de acción de amparo, de 30 de mayo de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Quinta, sentencia de apelación de la acción de amparo, de 6 de julio de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Cuarta, sentencia de acción de amparo, de 14 de agosto de 2019.

Textos internacionales

O.E.A., *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, de 22 de noviembre de 1969.

O.N.U., *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*, de 3 al 14 de junio de 1992.