



Revista de Derecho
ISSN: 0121-8697
ISSN: 2145-9355
Fundación Universidad del Norte

La jurisprudencia constitucional colombiana sobre ordenamiento territorial, participación ciudadana y su impacto en la actividad minera

ROLDAN PÉREZ, CATALINA; ZÁRATE YEPES, CARLOS ALBERTO; MOLINA ESCOBAR, JORGE MARTIN

La jurisprudencia constitucional colombiana sobre ordenamiento territorial, participación ciudadana y su impacto en la actividad minera

Revista de Derecho, núm. 51, 2019

Fundación Universidad del Norte

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85162831006>

DOI: 10.14482/dere.51.348.3

Artículos de investigación

La jurisprudencia constitucional colombiana sobre ordenamiento territorial, participación ciudadana y su impacto en la actividad minera

Colombian constitutional jurisprudence about the land management, participation and their impact in mining

CATALINA ROLDAN PÉREZ croidan@unal.edu.co

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

CARLOS ALBERTO ZÁRATE YEPES cazarate@unal.edu.co

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

JORGE MARTIN MOLINA ESCOBAR

jmmolina@unal.edu.co

Universidad Nacional de Colombia, Colombia

Revista de Derecho, núm. 51, 2019

Fundación Universidad del Norte

Recepción: 23 Abril 2018

Aprobación: 30 Noviembre 2018

DOI: 10.14482/dere.51.348.3

CC BY

Resumen: Se realizó un análisis crítico de la planeación y gestión municipal en el ordenamiento territorial minero, considerando la disyuntiva que vive el país con respecto a la apuesta que hace el Gobierno nacional al impulso de la actividad extractiva minera y la prioridad que definen los entes territoriales y la ciudadanía respecto a la conservación y protección de las riquezas naturales del país. La investigación realizada plantea la existencia de un escenario que riñe entre el ejercicio de la autonomía territorial municipal y los principios de coordinación, concurrencia, complementariedad y subsidiariedad, generado a partir de la escasa inclusión que los recursos del subsuelo tienen en los planes de ordenamiento territorial como eje estructurador de las actividades humanas; dicha evaluación se realiza a partir de la importante línea jurisprudencial que ha desarrollado a través del tiempo la Corte Constitucional colombiana.

Palabras clave: Minería, subsuelo, jurisprudencia ordenamiento territorial, autonomía territorial, Corte Constitucional colombiana.

Abstract: Was made a critical analysis of municipal planning and management in the mining land use, considering the country's dilemma about the National Government's commitment to boost mining activity and the priority defined by citizens and local and regional authorities about of the conservation and protection of the country's natural resources. This exercise suggests the existence of a scenario that scold between de exercise of the municipal territorial autonomy and the principles of the coordination, concurrency, complementarity and subsidiarity, generate from the limited incorporation of the subsoil resources in the territorial planning like structural pillar of the human activities, this evaluation is based on the important jurisprudential line of the Honorable Colombian Constitutional Court.

Keywords: Mining, subsoil, jurisprudence, land planning, territorial autonomy, Colombian Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

La ordenación del territorio ejerce un papel integrador de las diferentes políticas sectoriales con proyección espacial y social, siendo desde esta perspectiva global e integradora como se debe abordar la problemática

medioambiental derivada de la actividad extractiva; sin embargo, la extracción de recursos minerales ha sido muchas veces ignorada en los estudios de ordenación o planificación territorial (Arranz González, 2008), lo cual genera evidentes incompatibilidades entre otros usos del suelo y la minería.

La Carta Política de Colombia define al Estado como propietario del subsuelo y los recursos naturales no renovables¹; dicho derecho ha generado discusiones de índole ambiental, económico, político, social y cultural bajo la perspectiva de descentralización del Estado Unitario. Frente a los conflictos que origina, la Corte Constitucional se ha pronunciado en diferentes sentencias, lo cual ha generado una línea jurisprudencial que ha cumplido un papel importante con respecto a los vacíos normativos en materia minera y de ordenamiento territorial que tiene la legislación colombiana.

El contenido de este artículo es el resultado de una investigación que parte de la evaluación del panorama minero colombiano, analizando la normativa que desarrolla la materia, su relación con el territorio y la evolución de la jurisprudencia en torno a la misma. Finalmente, se proponen alternativas de desarrollo que permitan dirimir los conflictos actuales en materia minera y su relación con la ciudadanía.

1. LA MINERÍA EN COLOMBIA

El pueblo de Colombia en 1991 por medio de una Asamblea Nacional Constituyente² decretó, sancionó y promulgó la Constitución Política de Colombia dentro de un marco jurídico, democrático y participativo; es así como en sus 380 artículos y 71 disposiciones transitorias se desarrollan los principios y fines del Estado, y las libertades y derechos de las personas.

De esta manera, la Carta Política presenta en su contenido las bases para el desarrollo de la actividad minera, y consagra en su artículo 332 la titularidad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables al Estado, como punto de partida del ordenamiento minero colombiano.

Siendo Colombia un país con un potencial minero importante, el Estado organiza la actividad a través del desarrollo de La Ley 685 de 2001, por medio de la cual se expidió el Código de Minas, el cual tiene como objeto (Congreso de la República, 2001)

...fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país...

Así mismo, mantiene en cabeza del Estado la propiedad de los recursos del subsuelo, conforme lo establece en el artículo 5 ibídem.

En 2010 el Estado pretendía transformar los lineamientos de orden minero en el país a través de la expedición de la Ley 1382 del

2010, mediante la cual se modificó el Código de Minas (Congreso de la República, 2010); esta Ley fue declarada inexecutable mediante Sentencia C-366 de 2011 (Corte Constitucional, 2011), cuya conclusión estableció que dicha Ley objeto de examen es inconstitucional al haber desconocido el requisito de consulta previa a las comunidades indígenas y afrodescendientes, considerando que dicho vicio no resulta subsanable a través de ninguna de las vías previstas por la jurisprudencia aplicable, lo que implica la exclusión de dicha normatividad del ordenamiento jurídico.

Colombia es un país donde la actividad minera es importante a nivel económico y social, que se caracteriza por la producción especialmente de carbón, níquel, esmeraldas, oro y materiales de construcción, ha representado en promedio el 2.2 % del PIB entre 2010 y 2015 y ha aportado el 19.6 % de las exportaciones y 16 % de inversión extranjera directa en el mismo periodo (Ministerio de Minas y Energía, 2016). La extracción de su potencial se genera principalmente a través de actividades definidas como pequeña minería, minería de mediana escala, gran minería y minería de subsistencia (Congreso de la República, 2015).

2. OCUPACIÓN MINERA DEL TERRITORIO COLOMBIANO

Uno de los grandes avances en materia de conocimiento y caracterización minera en el país fue la consolidación del Censo Minero Departamental (ver tabla 1), realizado por el Ministerio de Minas y Energía entre 2010-2012, que obtuvo información de 23 de los 32 departamentos de Colombia, concentrando la información en 4 grupos de minerales: metales preciosos, piedras preciosas, minerales no metálicos y carbón, y obtuvo los siguientes resultados:

TABLA 1
UNIDADES MINERAS EN COLOMBIA CENSO MINERO DEPARTAMENTAL DE 2012

Departamento	Total		Con título minero		Sin título minero	
Total	14357	100,0%	5316	37,0%	9041	63,0%
Antioquia	2025	14,1%	424	20,9%	1601	79,1%
Atlántico	266	1,9%	29	10,9%	237	89,1%
Bolívar	1432	10,0%	85	5,9%	1347	94,1%
Boyacá	2649	18,5%	1804	68,1%	845	31,9%
Caldas	203	1,4%	55	27,1%	148	72,9%
Caquetá	219	1,5%	207	94,5%	12	5,5%
Cauca	544	3,8%	68	12,5%	476	87,5%
Cesar	135	0,9%	121	89,6%	14	10,4%
Córdoba	303	2,1%	14	4,6%	289	95,4%
Cundinamarca	1391	9,7%	695	50,0%	696	50,0%
Chocó	527	3,7%	4	0,8%	523	99,2%
Huila	418	2,9%	306	73,2%	112	26,8%
La Guajira	282	2,0%	5	1,8%	277	98,2%
Magdalena	564	3,9%	5	0,9%	559	99,1%
Meta	109	0,8%	64	58,7%	45	41,3%
Norte de Santander	858	6,0%	464	54,1%	394	45,9%
Risaralda	161	1,1%	28	17,4%	133	82,6%
Santander	1055	7,3%	477	45,2%	578	54,8%
Tolima	316	2,2%	129	40,8%	187	59,2%
Valle del Cauca	249	1,7%	50	20,1%	199	79,9%
Arauca	45	0,3%	19	42,2%	26	57,8%
Casanare	105	0,7%	82	78,1%	23	21,9%
Putumayo	501	3,5%	179	35,7%	322	64,3%

Fuente: Ministerio de Minas y Energía (2012).

Respecto a los resultados presentados es importante referenciar que mediante respuesta con radicado n° 20171130004082 de 2017 la UPME informó que no existe un censo posterior al referenciado.

Para 2014, el país contaba con un área concesionada de 5 347 405 43 ha equivalente al 4,68 % del territorio nacional, distribuidos en 9934 títulos mineros (Unidad de Planeación Minero Energética y Universidad Industrial de Santander, 2014) (ver tabla 2).

TABLA 2
TÍTULOS MINEROS EN COLOMBIA AÑO 2014, BAJO DIFERENTES MODALIDADES

Modalidad	Títulos	Área [Ha]	%	Etapa		
				Exploración	Construcción y montaje	Explotación
Reconocimiento de propiedad privada 1	52	264.953,44	0,53			52
Contrato de concesión 2 (Dec 2655/1998)	1.095	325.070,30	11,23	3	284	808
Contrato virtud de aporte 3	327	298.951,50	3,35			327
Licencia de exploración 4	299	128.095,04	3,07	295		4
Licencia de explotación 5	825	41162,85	8,30	2		823
Licencias especiales para materiales de construcción 6	164	957,60	1,68			164
Permiso.	17	2.408,31	0,17			17
Registro minero de canteras 7	37	835,02	0,38			37
Autorización temporal 8	847	162.877	8,53			847
Contrato de concesión 9 (Ley 685)	6.091	4.122.094,22	61,3	3.329	2.067	695
TOTAL	9.934	5.347.405,43	100	3.629	2.351	3.774

Fuente: Unidad de Planeación Minero Energética & Universidad Industrial de Santander (2014).

El territorio minero, además de lo definido en las tablas anteriores, se compone por 40 proyectos de interés nacional estratégicos (PINE), declarados mediante Resolución 592 de 2013 expedida por la ANM (Agencia Nacional Minera, 2013), 41 áreas de reserva especial declaradas mediante diferentes decretos y 26 distritos mineros.

3. EL ORDENAMIENTO TERRITORIAL MINERO

El sistema territorial es una construcción social que representa el estilo de desarrollo de una sociedad; se forma mediante las actividades que la población práctica sobre el medio físico y de las interacciones entre ellas a través de los canales de relación que proporcionan funcionalidad al sistema (Gómez Orea, 2007).

Según Massiris (1997) la ordenación del territorio trata de una política de Estado y un proceso planificado de naturaleza política, técnica y administrativa, cuyo objeto central es el de organizar, armonizar y administrar la ocupación y uso del espacio, de modo que estos contribuyan al desarrollo humano ecológicamente sostenible, espacialmente armónico y socialmente justo. De igual manera, la carta europea de ordenación del territorio (CEMAT -Conferencia de Ministros responsables de Ordenación del Territorio, 1983) plantea como objetivos principales del ordenamiento del territorio el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio, todos estos objetivos claves que propenden por el desarrollo económico, humano y sostenible de los territorios.

El escenario hacia el cual apunta un territorio está definido ciertamente desde su planificación; según Gómez Orea (1994), distintas

estrategias de desarrollo económico, social, cultural y ambiental implican usos, comportamientos y aprovechamientos del suelo que producen modelos diferentes de ordenación territorial. El ordenamiento territorial requiere de una distribución ordenada, acorde con la capacidad de acogida del territorio y sus recursos naturales, optimizando las interacciones entre las actividades, propendiendo por un sistema funcionalmente correcto, buscando hacer compatibles las actividades en tiempo y espacio, aproximando las complementarias y separando las incompatibles, obedeciendo a criterios de equilibrio, funcionalidad, complementariedad e involucrando ciertamente las decisiones tomadas por ámbitos superiores.

De esta manera, se visualiza la planificación y ordenación del territorio como una herramienta que pretende contribuir a resolver los problemas generados por las actividades humanas escasamente organizadas y poco orientadas hacia la potencialidad del territorio y sus recursos naturales. Para ello se parte de la idea de que el sistema territorial requiere de regulación y control, funciones que corresponden a la institucionalidad, partiendo del análisis de las posiciones de los actores implicados, buscando así tener escenarios concertados que serán más acertados si se parte de un conocimiento profundo del contexto territorial.

A través de un recorrido normativo en materia de ordenamiento territorial, con hitos que se materializan en diferentes normas, tales como la Ley 188 de 1947 "Sobre fomento del desarrollo urbano del municipio y se dictan otras disposiciones", mediante la cual los municipios inician su proceso de planificación con el levantamiento de un plano regulador del desarrollo básicamente ordenando usos del suelo; posteriormente con la expedición de la Ley 388 de 1997 "Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones" denominada Ley de desarrollo territorial, presentada como el conjunto de lineamientos para la planificación y ordenación del territorio, y avanzando hasta la Ley 1454 de 2011 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones", se evidencian los avances en materia de ordenamiento territorial que ha tenido el país (ver figura 3).

Por su parte, en la actualidad, Colombia no presenta adecuadamente políticas o lineamientos orientados a propender por que las zonas con potencial minero estén localizadas en espacios donde el mayor beneficio posible sea compatible con la protección y conservación de los recursos naturales, el desarrollo económico y social de las comunidades, ya que no posee un ordenamiento territorial que incluya la evaluación de recursos mineros.

Para el caso, ha sido desarrollada equívocamente con mayor detenimiento la consideración establecida en el artículo 332 de la Constitución Política de Colombia, donde se define la titularidad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables al Estado como punto de partida del ordenamiento minero colombiano; desarrollado dicho enunciado por el artículo 37 de la Ley 685 de 2001³ -Código de Minas-, donde se definía la prohibición legal que restringía el establecimiento de zonas del territorio que quedaran permanente o transitoriamente

excluidas de la minería por las autoridades regionales, seccionales o locales, analizado por la Corte Constitucional en diferentes momentos y bajo diferentes problemas jurídicos.

En la figura 1, se presenta a manera de resumen la evolución normativa en materia de ordenamiento territorial y el desarrollo paralelo de la normativa asociada a la planificación de la actividad minera en el territorio.

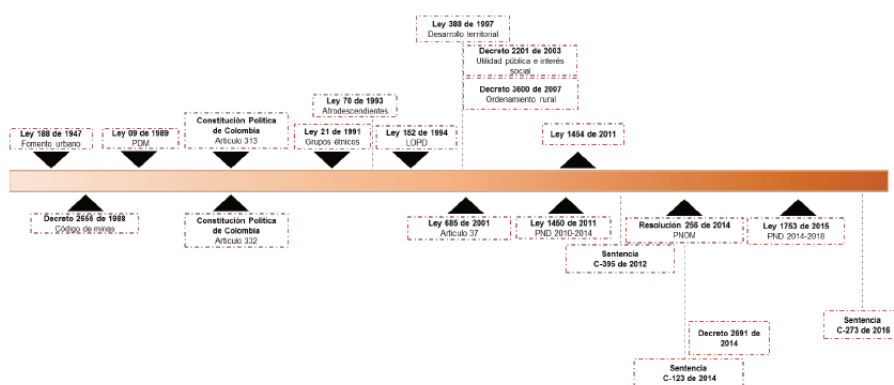


FIGURA 1
LÍNEA NORMATIVA DEL ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y LA MINERÍA EN COLOMBIA

Fuente: elaboración propia.

Considerando dicha necesidad, alrededor del mundo se han desarrollado diferentes iniciativas que buscan integrar el desarrollo minero a la planificación del territorio; los autores plantean desde diversas perspectivas su concepto de ordenamiento territorial minero.

El Instituto Geológico y Minero de España -IGME- (Barrettino, 2009) enfocó sus procesos de ordenamiento del territorio bajo la perspectiva ambiental, desarrollando los procesos de Ordenamiento Minero ambiental de la región de Murcia (2002-2005), Camargo (1992-2002), Alahurín La Torre (1998-2000) y La Cabrera (1993-1995), definiendo, como lo establece Arranz González (2008), un balance entre potencialidad o aptitud del territorio desde el punto de vista minero y su fragilidad o vulnerabilidad ambiental ante la explotación del recurso.

Molina (2001), por su parte, plantea que el inicio del proceso de ordenamiento lo constituye el conocimiento del medio físico (conocimiento del geopotencial) en términos de sus oportunidades (conocimiento de georecursos) y condicionantes (conocimiento de restricciones), previo análisis sistémico de la calidad de la información; siguiendo su propuesta presenta en 2008 el documento "Consideración del subsuelo en el ordenamiento del territorio" (Molina, 2008), donde se contempla la valoración de los potenciales geomorfológicos, edafológicos, hídricos, recarga de acuíferos, minero, biopotencial, social, económico y artificial, como la base para el desarrollo de instrumentos de ordenamiento mineros.

En esta misma línea, Ortega Segura (2005) presenta el ordenamiento territorial y minería a través de un análisis integral de evaluación de los potenciales de los medios naturales y antrópicos, los impactos

causados por la actividad minera y las restricciones y criticidades de orden ambiental que involucran el desarrollo de la actividad minera.

Asimismo, Ticay (2001) plantea una propuesta de ordenación del territorio minero de El Salvador definiendo la importancia de la determinación de la vocación natural y potencial de las áreas de interés minero.

Martínez, Arranz y Barretino evalúan el caso de España en procesos de ordenamiento minero ambientales de las rocas y minerales industriales, considerando el objetivo de optimizar los recursos mineros y minimizar a su vez los impactos ambientales que genera la actividad (Martínez Plédel, Arranz, Barretino y Alberruche, 2006).

Ordoñez Gómez (2001) y Fernández Rubio (2001) definen en el mismo sentido los Estudios de Impacto Ambiental (EIA) como instrumentos de la planificación del territorio, dando a su vez importancia del conocimiento previo del recurso y su entorno, como lo establecen González (2011), Osay (2011), Araribar (2011), Carrión, Cornejo, Becerra y Fun Sang (2011), Guardado Lacaba (2011), quienes plantean la necesidad de caracterizar a partir del levantamiento de un inventario inicial que permita generar un diagnóstico que facilite el ordenamiento a partir de las potencialidades del territorio.

De esta manera, tal como lo plantean Sánchez y Cárdenas (2001), Curi et al. (2011) y Serra Díaz (2011), generar elementos de ordenamiento territorial a partir de la compatibilidad de los usos actuales y futuros del suelo disminuye los conflictos por el uso del suelo que acarrea dicha actividad económica.

Para 2017, la UPME desarrolló como experiencias piloto para la incorporación del componente minero en sus respectivos instrumentos de ordenamiento territorial en los municipios de Tausa, Guachetá y Cucunubá en el departamento de Cundinamarca. Adicionalmente, existen esfuerzos previos, como los desarrollados en Plan de ordenamiento minero ambiental de los materiales de construcción en el departamento de Córdoba (CVS, EAFIT y UPME, 2007), Ordenamiento de la minería de materiales de construcción en las islas de Providencia y Santa Catalina, Colombia (Hernández Almanza y Molina, 2010) y Las propuestas de ordenamiento territorial en el departamento de Cundinamarca y en el municipio de La Peña (Molina, 2008), los cuales plantean estrategias de ordenamiento territorial considerando la variable subsuelo sin tener aún una aplicación real y efectiva.

4. LA CORTE CONSTITUCIONAL

Colombia es un país organizado como República unitaria⁴ que transfiere funciones políticas, administrativas y financieras a las entidades territoriales bajo una perspectiva de descentralización, las cuales gozan de autonomía para la toma de decisiones en sus territorios bajo los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad⁵.

A pesar de la autonomía que define a las entidades territoriales y a las competencias otorgadas mediante la Ley 388 de 1997 y la Ley 1454 de

2011, la toma de decisiones con respecto al ordenamiento territorial ha sido limitada por la posición que sobre el subsuelo ha ejercido el Estado central, lo cual ha suscitado diversos conflictos asociados, entre otros, al desarrollo de la actividad minera.

Considerando al sector minero como una de las principales locomotoras de desarrollo del país y, a su vez, como una industria que genera grandes impactos sobre los recursos naturales y el medio ambiente, el Estado ha formulado diversas políticas orientadas a la regulación de la actividad que propenden por el fortalecimiento económico, jurídico, ambiental y social de la industria. Para el caso, el Decreto único reglamentario del sector administrativo de minas y energía (Ley 1073 de 2015) compila las diferentes normas que en esta materia se han dictado, buscando la eficiencia económica y social del sistema legal.

Por su parte, la Ley 685 de 2001, en desarrollo del artículo 332 de la Constitución Política de Colombia, establecía en su artículo 37 la prohibición legal que restringía el establecimiento de zonas del territorio que quedaran permanente o transitoriamente excluidas de la minería por las autoridades regionales, seccionales o locales, considerando que en materia de ordenamiento territorial se deberán incorporar las zonas restringidas y excluidas para la actividad minera y ordenar el territorio considerando la información geológica-minera disponible.

Dicha restricción ha sido cuestión de diversos debates en la Corte Constitucional que han concluido en la declaración de exequibilidad (C-395 de 2012, Corte Constitucional, 2012), exequibilidad condicionada (Sentencia 123 de 2014, Corte Constitucional, 2014) y finalmente la inexequibilidad del artículo (Sentencia C-273 de 2016, Corte Constitucional, 2016), lo cual se analiza de manera detallada en la figura 2.

Sentencia C-395 de 2012
Demanda: el artículo 37 del Código de Minas vulnera la autonomía reglamentaria de las entidades territoriales y los principios de coordinación y concurrencia.
Tesis: La Constitución le otorga al legislador se disponga en esta materia la prevalencia del principio unitario , orientado a establecer un régimen único para la explotación de los recursos mineros, y a evitar las decisiones aisladas que limiten o excluyan la explotación de unos recursos que son del Estado y que proveen de medios para la financiación de los fines que le son propios. Encuentra la Corte que las disposiciones acusadas no resultan contrarias a la Constitución , sin perjuicio de la consideración conforme a la cual corresponde al propio legislador regular la manera de adelantar las distintas etapas de la actividad minera y el papel que en ellas puedan jugar las entidades territoriales, asunto que no es objeto de consideración por los demandantes.
Conclusión: Declarar la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas demandado
Sentencia C-123 de 2014
Demanda: El artículo 37 del Código de Minas vulnera del principio de autonomía territorial, vulneración de los artículos 8, 79, 80 y 82 de la Constitución.
Tesis: El artículo 37 –cuyo contenido privilegia la organización unitaria del Estado – será exequible, siempre y cuando su contenido garantice un grado de participación razonable de los municipios y distritos en el proceso de decisión sobre si se permite o no se permite la actividad de exploración o de explotación minera en su territorio. Acuerdo entre las autoridades del nivel nacional con las autoridades del nivel territorial medidas necesarias para la protección del ambiente sano, y en especial, de sus cuencas hídricas, el desarrollo económico, social, cultural de sus comunidades y la salubridad de la población, mediante la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad previstos en el artículo 288 de la Constitución Política.
Conclusión: Declarar la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas demandado
Salvamento de voto: magistrados María Victoria Calle Correa y Luis Ernesto Vargas Silva Aclaración de voto: magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez y conjuer Ligia López Díaz

FIGURA 2

EVALUACIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 37 DEL CÓDIGO DE MINAS

Fuente: elaboración propia con base en las sentencia C-395 de 2012, C-123 de 2014 y 273 de 2016.

Dicha evaluación se centra principalmente en el análisis de las demandas contra el artículo 37 del Código de Minas, considerando que estas involucran otros aspectos presentados por sus demandados de artículos allí contenidos u otras normas adicionales.

La Corte Constitucional evalúa en tres escenarios normativos diferentes, atendiendo las pretensiones de tres demandas con argumentos diversos de sus accionantes, la exequibilidad del artículo 37 del Código de Minas, teniendo como resultados tres conclusiones diversas.

El país vive una disyuntiva entre el desarrollo de la actividad minera y la conservación y protección de los recursos naturales, y evidencia una mutua exclusión desde la perspectiva local y ciudadana. La Corte Constitucional se ha pronunciado a través de las sentencias 123 de 2013 y 035 de 2016, según las cuales, bajo un escenario de tensión entre los intereses nacionales y locales, deberán desarrollarse procesos de concertación. De esta manera, como ya se ha mencionado, la participación se consolida como uno de los fines esenciales del Estado, lo cual abre paso a la tan mencionada licencia social para los proyectos de desarrollo.

Asimismo, diferentes municipios, haciendo uso de la consulta popular como mecanismo de participación ciudadana, definido en la Ley 134 de 1994 "Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana" (Ministerio de Gobierno, 1994) y en la Ley 1757 de 2015 "Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del

derecho a la participación democrática" (Ministerio del Interior, 2015), han sometido a consideración del pueblo una pregunta de carácter general que básicamente consulta a la ciudadanía si está de acuerdo o no en desarrollar proyectos mineros de diferentes índoles en su territorio, o en otros casos, los concejos municipales han definido el futuro de la actividad en sus territorios atendiendo a la competencia definida por el artículo 313 de la Constitución Política de Colombia.

Las preguntas formuladas a la ciudadanía han pasado de formulaciones como "¿Está usted de acuerdo, Sí o No, con que en el municipio de Cajamarca se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas, o afectación de la vocación tradicional agropecuaria del municipio con motivos de proyectos de naturaleza minera?" a preguntas generales como "¿Está usted de acuerdo, Sí o No, que en el municipio de Cajamarca se ejecuten proyectos y actividades mineras?", considerando que la primera direccionaba al votante a la toma de su decisión ciertamente en contra del desarrollo de la actividad objeto de evaluación.

Sin embargo, a pesar de que en algunos municipios los resultados de dichas consultas ya se encuentran en firme, las municipalidades no tienen claridad respecto a cómo incorporar dichas decisiones en sus instrumentos de ordenamiento territorial; para lo cual deberán tener en cuenta como mínimo los títulos mineros preexistentes y las consideraciones que sobre la explotación de diferentes minerales se generen a partir de la decisión tomada.

En el departamento de Antioquia han sido adoptados acuerdos municipales que prohíben la minería metálica en 9 municipios: Tarso, Jardín, Jericó, Urrao, Támesis, Titiribí, Betulia, Concordia y Caicedo; así mismo, en el resto del país se han realizado consultas populares y decisiones administrativas en los municipios de Pijao (Quindío), Ibagué (Tolima), Cajamarca (Tolima) y El Paujil (Caquetá) que prohíben tácitamente el desarrollo de la actividad minera en sus territorios.

En esta materia la Corte Constitucional a través de la Sentencia T445 de 2016 y el Auto 053 de 2017 ha hecho evidente que si bien la consulta popular se establece como un mecanismo de participación ciudadana cuyo resultado es vinculante, no se constituye en sí misma como un instrumento de planificación territorial (ver figura 3).

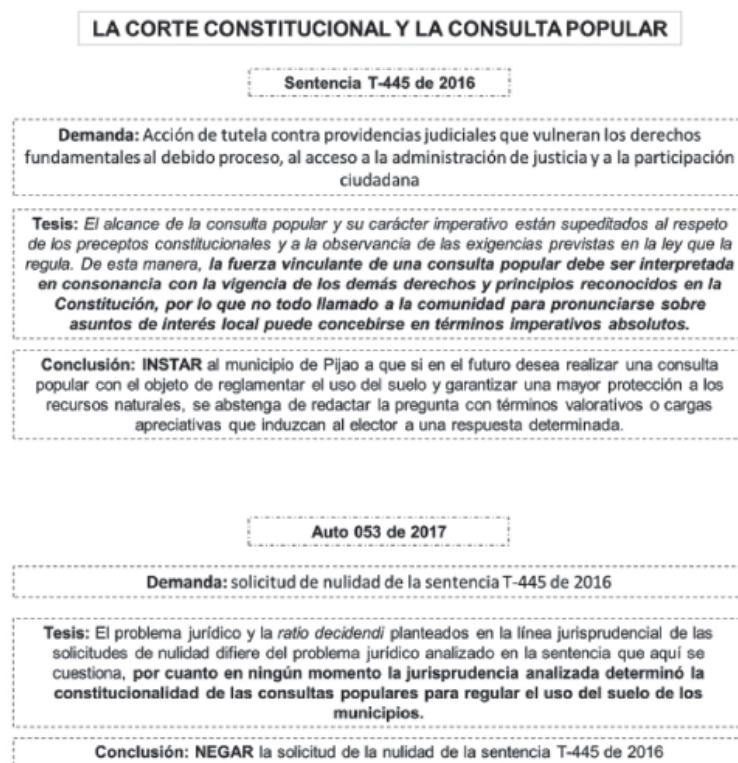


FIGURA 3

ANÁLISIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA CONSULTA POPULAR

Fuente: elaboración propia con base en Sentencia T-445 de 2016 y Auto 053 de 2017.

Considerando lo presentado en figura 3, algunos críticos han planteado que si bien la consulta popular se define como una herramienta de participación de la ciudadanía en las decisiones que puedan afectar sus modos de vida, no se concibe como un instrumento adecuado para la regulación de los usos del suelo, considerando que en ella no se involucran criterios de orden técnico, ambiental, económico y social que visibilicen los escenarios tendenciales del territorio con o sin minería.

En este sentido, la Gobernación de Antioquia demandó los acuerdos municipales ante el Tribunal Administrativo de Antioquia, que en ejercicio de las funciones contenidas en la Ley 1437 de 2011 declaró no procedentes los acuerdos firmados en los municipios de Urrao y Jericó, aludiendo que "vulnera normas constitucionales y legales", al no respetar los parámetros establecidos en norma legal, y prohibió una actividad que es de interés nacional y de bienes que pertenecen al Estado" (FM, 2017).

Considerando lo anterior, es posible que los demás acuerdos municipales, hayan involucrado o no el desarrollo de una consulta popular, tengan el mismo resultado, declaren la nulidad de los mismos; en este sentido, se visibiliza que dicha herramienta no se constituye como una respuesta a la situación minera que vive actualmente el país, y deja un espacio para que se siga pensando la forma adecuada de desarrollar minería reduciendo los conflictos principalmente de orden ambiental que se visibilizan en el territorio colombiano.

Por su parte, la Agencia Nacional Minera (ANM), buscando avanzar de manera concertada en resolver esta incertidumbre jurídica, inició en 2017

un proceso de concertación con las gobernaciones en 22 departamentos de los 32 donde se ha concertado el desarrollo de actividades mineras en 124 municipios de los 1100 existentes en el territorio nacional, a través de concertación con los alcaldes y posterior desarrollo de audiencias públicas y participación de terceros en 23 de ellos (Agencia Nacional Minera, 2017).

Más allá de la disyuntiva que vive el país con respecto a la decisión de hacer o no hacer minería en sus territorios, se evidencia una situación particular frente a la legalidad de las decisiones tomadas por la ciudadanía a través de la consulta popular y materializada a partir de la promulgación de acuerdos aprobados y apoyados por los consejos municipales. Para el caso, el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró mediante Sentencia 157 de 2017 inválido el Acuerdo 008 de 2017 "por medio del cual se dictan medidas para la defensa del patrimonio ecológico y natural del municipio de Urrao, Antioquia y se adoptan otras determinaciones", justificado esto en la consideración del Tribunal de que dicho acuerdo vulnera normas constitucionales y legales. En este sentido, se prevé un desequilibrio normativo de nivel nacional en la totalidad de municipios que han desarrollado dichos escenarios participativos, considerando que todos ellos podrán ser objeto de revisión y eventualmente quedarán sin piso jurídico dichas decisiones para su aplicación.

Por otro lado, si bien la Sentencia T445 de 2016 analizó la importancia de la consulta popular en el desarrollo minero, dicho resultado fue entendido equívocamente como la potestad de la ciudadanía de regular los usos del suelo a través del ejercicio de la consulta popular; sin embargo, la Corte Constitucional deja claro en el mismo contenido de la sentencia que "la fuerza vinculante de la Consulta Popular deberá ser interpretada con la vigencia de los demás derechos y principios reconocidos en la Constitución", y aclara así mismo en el Auto 053 de 2017 que "en ningún momento la jurisprudencia analizada determinó la constitucionalidad de las consultas populares para regular el uso del suelo en los municipios"; de esta manera, una correcta interpretación definiría el resultado de este escenario de participación como vinculante, limitando sus alcances por la estructura contenida en los planes de ordenamiento territorial vigentes.

En este sentido, precisa que los entes territoriales poseen la competencia para regular el uso del suelo y garantizar la protección del medio ambiente, incluso si al ejercer dicha prerrogativa terminan prohibiendo la actividad minera.

Por otra parte, la Corte Constitucional manifiesta con asombro la existencia de una Política Minera que no cuenta con los adecuados estudios técnicos, sociológicos y científicos que permitan evaluar los impactos que genera dicha actividad sobre los territorios (Corte Constitucional, 2016), evidenciado por la respuesta de entidades consultadas, como el Ministerio de Minas y Energía, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible, la Federación Nacional de Municipios y el Ministerio del Interior, frente a la existencia de estudios sobre los impactos de la actividad minera.

Es por ello que en su parte resolutive ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, al Ministerio del Interior, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales, al Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt y a la Contraloría General de la República que conformen una mesa de trabajo interinstitucional con objeto de realizar una investigación científica y sociológica en el que se identifiquen y se precisen las conclusiones gubernamentales respecto a los impactos de la actividad minera en los ecosistemas del territorio colombiano.

En virtud de dicho requerimiento, en mayo de 2017 se expidió la Resolución 0931 de 2017 "Por la cual se crea la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la sentencia 445 de 2016 de la Corte Constitucional" (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2017).

Los resultados del ejercicio y operación de la mesa de trabajo ya definida serán un gran insumo para el desarrollo y ordenamiento del territorio, considerando que desde la construcción de conocimiento colectivo que en la resolución antes mencionada se propone podrán definirse estrategias de intervención territorial participativas, informadas y concertadas.

Es así como nuevamente escenarios de ordenamiento territorial escasamente planificados pretenden establecer pautas de desarrollo en los territorios, atendiendo principalmente una necesidad sentida de la comunidad que se manifiesta tácitamente a través de los resultados del instrumento de partición elegido.

Considerando el actual panorama minero que define la situación jurídica, política, económica, técnica y ambiental en Colombia, se hace evidente la necesidad de iniciar un proceso de revisión y actualización de los instrumentos de planificación territorial en los municipios, buscando ser garantes de los derechos de partición de la ciudadanía sin desconocer los criterios técnicos y ambientales que definen el uso del territorio.

CONCLUSIONES

La planeación y gestión de los municipios en el ordenamiento territorial minero es ineficiente; a la fecha pocos o ningún plan de ordenamiento territorial han incorporado la variable que supone el subsuelo en la planeación del territorio. La ausencia de dicho análisis está directamente asociada a la interpretación tácita de que sobre los recursos del subsuelo los entes territoriales no tienen injerencia, sin embargo, dicha variable no es independiente de los usos que sobre el suelo sean desarrollados. La restricción que suponía el artículo 37 para las entidades territoriales en lo referente a su ordenamiento territorial y la minería se manifiesta como una causal de la ausencia de su análisis en los planes de ordenamiento territorial (POT) actuales, lo cual genera un reto y un compromiso para las nuevas administraciones.

En la misma línea, los instrumentos de ordenamiento del territorio -planes de ordenamiento territorial (POT), planes de ordenamiento

y manejo de cuencas hidrográficas (POMCA), planes de desarrollo municipal (PDM), planes de desarrollo local (PDL), plan nacional de ordenamiento minero (PNOM), plan de ordenamiento forestal (POF), plan de ordenamiento agropecuario (POA)- se constituyen como herramientas aisladas que ordenan el territorio con base en una actividad económica específica; en este sentido, los planes de ordenamiento territorial deberán incorporar en su construcción la potencialidad del suelo que se identifica a partir de cada plan de ordenamiento sectorial.

En este sentido deberán generarse instrumentos que permitan la aplicación de los principios de concurrencia y coordinación en el ordenamiento territorial minero, partiendo necesariamente de replantear la Ley Orgánica de Ordenamiento territorial, generando especificidad sobre las actividades económicas y la planeación del territorio, reforzando los procesos de concertación municipal y audiencia de participación de terceros.

Las herramientas de participación ciudadana en la toma de decisiones con respecto al desarrollo minero son ineficientes; evidencia de ello son las iniciativas ciudadanas como la de Cajamarca y aquellas que *adportan* del desarrollo minero se visibilizan en diferentes municipios. Es evidente, y lo confirma la Corte Constitucional en las sentencias C-123 de 2014, C-035 de 2016 y 389 de 2016 principalmente, que las autoridades mineras deberán formular procedimientos que permitan la participación ciudadana libre, previa, representativa, informada y eficaz como principio esencial del Estado, donde puede comenzar a hablarse de la Licencia social como elemento vinculante a la hora de otorgar un contrato de concesión minera, haciendo efectiva y activa la participación ciudadana.

Por su parte, a partir del análisis desarrollado en esta investigación se evidencia la necesidad de ponderar la vocación o tradición del suelo con respecto a la potencialidad de uso del mismo, buscando minimizar los impactos y maximizar los beneficios, principalmente de orden social, relacionados con las actividades económicas.

Finalmente, este mismo análisis evidencia la falencia que sobre el conocimiento de los impactos que genera la actividad existe en el país, siendo un observatorio orientado al ordenamiento territorial y la minería una herramienta oportuna que podrá ser estructurada para el cumplimiento de este objetivo; permitiendo, así mismo, la realización de un levantamiento participativo de la línea base socio ambiental de los proyectos y construcción conjunta de los programas sociales y ambientales del EIA.

REFERENCIAS

- Agencia Nacional Minera (2013). Resolución 592 de 2013 Por la cual se designan algunos proyectos mineros de interés nacional. Bogotá.
- Agencia Nacional Minera (1° de 9 de 2017). Recuperado de; <https://www.anm.gov.co/>

- Araribar, A. M. (2011). Ordenamiento territorial minero en la minería boliviana. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 307-312). Río de Janeiro.
- Arranz González, J. C. (2008). Los proyectos de ordenación minero-ambiental realizados por el IGME. *Seminario Evaluación y recuperación ambiental de espacios mineros. Pasivos Ambientales mineros*, 39. Bolivia.
- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá.
- Bakheit, T. (2002). Mining and land access issues in South African mineral laws. 18.
- Barrettino, D. (2009). Minería, Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. *Reunión técnica sobre ordenación minero ambiental* (p. 37). Logroño.
- Carrión, P., Cornejo, M., Becerra, A. y Fun Sang, B. (2011). Diagnóstico de la importancia y trascendencia de la ordenación territorial minera en el Ecuador. En R. C. Villa-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 328-346). Río de Janeiro.
- CEMAT-Conferencia de Ministros responsables de Ordenación del Territorio (1983). *Carta Europea de Ordenación del Territorio*. España: Consejo de Europa.
- Congreso de la República (2001). Ley 685 de 2001 por el cual se expide el Código de Minas y se toman otras determinaciones. *Diario Oficial*, 44.545 de 8 de septiembre de 2001.
- Congreso de la República (2010). *Ley 1382 de 2010 Por el cual se modifica la Ley 681 de 2001 Código de Minas*. *Diario Oficial* 47.618 del 9 de febrero de 2010.
- Congreso de la República (2015). *Ley 1353 de 2015 Por la cual se expide el Plan de Desarrollo Nacional 2014-2018, Todos por un nuevo país*. *Diario Oficial* 49.538 del 9 de junio de 2015.
- Corte Constitucional. (2011). Sentencia C-366 de 2011.
- Corte Constitucional (2012). Sentencia 395 de 2012. Bogotá.
- Corte Constitucional (2016). Sentencia 273 de 2016. Bogotá.
- Corte Constitucional (2014). Sentencia 123 de 2014. Bogotá.
- Corte Constitucional (2016). Sentencia 445 de 2016. Bogotá
- Curi, A., Resende, A., Pinheiro, A. L., Da Costa, J. I., Froes Meyer, M. y Ribeiro Monteiro Da Silva, J. (2011). Explotación minera en áreas de protección ambiental, caso de estudio Ouro Petro. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 25-42). Río de Janeiro.
- CVS, EAFIT y UPME (2007). Plan de Ordenamiento minero ambiental de los materiales de construcción en el departamento de Córdoba. EAFIT.
- Danielson, L. y Lagos, G. (2001). El Rol del sector de los minerales en la transición hacia el desarrollo sustentable. *World Summit on Sustainable Development*, 3.
- Fernández Rubio, R. (2001). La minería en el contexto de la ordenación del territorio. Proyecto Las Cruces, España. En R. C. Villa-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 43-68). Río de Janeiro.

- FM, L. (8 de enero de 2017). Tribunal Administrativo de Antioquia tumbó la prohibición de la minería en Urrao. Bogotá. Recuperado de: <https://www.lafm.com.co/regional/tribunal-administrativo-de-antioquia-tumbo-la-prohibicion-de-la-mineria-en-urrao/>
- Gómez Orea, D. (1994). *Ordenación del territorio. Una aproximación desde el medio físico*. España: Agrícola Española.
- Gómez Orea, D. (2007). *Ordenación del territorio*. Madrid: Ediciones Mundi-Prensa.
- González, E. (2011). Ordenamiento territorial de minería en la región centro occidental. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 216-222). Río de Janeiro.
- Guardado Lacaba, R. (2011). Experiencias del programa de ordenamiento minero ambiental en las actividades geomineras en Cuba. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 357-367). Río de Janeiro.
- Hernández Almanza, P., & Molina, J. M. (2010). Ordenamiento de la minería de materiales de construcción en las islas de Providencia y Santa Catalina. *Gestión y Ambiente*, 13(1), 21-36.
- Martínez Plédel, B., Arranz, J. C., Barrettino, D. y Alberruche, E. (2006). Los proyectos de ordenación minero-ambiental de las rocas y minerales industriales. Algunos casos en España. *Boletín Geológico y minero*, 117(2), 305-316.
- Ministerio de Gobierno (1994). Ley 134 de 1994 Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. Bogotá: *Diario Oficial* 41373 de 31 de mayo de 1994.
- Ministerio de Minas y Energía (2012). *Censo Minero Departamental 2010-2011*. Bogotá.
- Ministerio de Minas y Energía (2015). *Decreto 1073 de 2015 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía*. *Diario Oficial* 49.523 de 26 de mayo de 2015.
- Ministerio de Minas y Energía (2016). *Política Minera de Colombia, Bases para la minería del futuro*. Bogotá.
- Ministerio del Interior (2015). Ley 1757 de 2015 Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. *Diario Oficial* 49565 de 6 de julio de 2015.
- Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (16 de mayo de 2017). Resolución 0931 de 2017 "Por la cual se crea la Mesa de Trabajo Interinstitucional para la investigación sobre los impactos de la actividad minera en el territorio colombiano en virtud de la sentencia 445 de 2016 de la Corte Constitucional". Bogotá.
- Molina, J. M. (2008). *Consideraciones del subsuelo en el ordenamiento territorial*. Cataluña: Universidad Politécnica de Cataluña.
- Ordóñez Gómez, B. E. (2001). Ordenación del territorio. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 3-11). Río de Janeiro.
- Ortega Segura, D. A. (2005). *La minería y el ordenamiento territorial*. Medellín: Universidad Nacional de Colombia.
- Osay, S. (2011). Ordenamiento del territorio como herramienta de desarrollo y el sistema jurídico minero argentino. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La*

- minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 276-288). Río de Janeiro.
- Sánchez, M. E. y Cárdenas, J. F. (2001). Lineamientos de ordenamiento ambiental territorial y la minería: Caso de estudio parque minero mochuelo. En R. C. Villas -Boas (Ed.), *La Minería en el Contexto de la Ordenación del territorio* (p.p. 106-125). Río de Janeiro.
- Serra Díaz, A. (2011). La minería y el ordenamiento territorial en Cuba. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 288-294). Río de Janeiro.
- Ticay, S. (2001). Propuesta de ordenación del territorio minero de El Salvador. En R. C. Villas-Boas (Ed.), *La minería en el contexto de la ordenación del territorio* (pp. 295-306). Río de Janeiro.
- Unidad de Planeación Minero Energética y Universidad Industrial de Santander (2014). *Estimación de áreas intervenidas, Consumo de Agua, Energía Eléctrica y Costos de producción en Mina etapa de Explotación*. Bogotá. Recuperado de: http://www.upme.gov.co/SeccionMineria_sp/AREAS_INTERVENIDAS.pdf
- Unidad de Planeación Minero Energética (2006). *Plan Nacional para el Desarrollo Minero -Visión 2019*. Bogotá.

Notas

- 1 Artículo 332. El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.
- 2 La Asamblea Nacional Constituyente fue el resultado de una masiva expresión ciudadana que pidió la redacción de una nueva Constitución en Colombia, en reemplazo de la Constitución de 1886 (Alcaldía Mayor de Bogotá, s. f.).
- 3 Artículo 37. Prohibición legal. Reglamentado por el Decreto Nacional 934 de 2013, Reglamentado por el Decreto Nacional 2691 de 2014. Con excepción de las facultades de las autoridades nacionales y regionales que se señalan en los artículos 34 y 35 anteriores, ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería.
- 4 Artículo 1. Colombia es 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 Artículo 288. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la Nación y las entidades territoriales. Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.