



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:

Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

Alcance jurídico del derecho a la consulta popular y la consulta previa a partir del reconocimiento de la participación ciudadana en el desarrollo de conflictos ambientales en Colombia

Yinet Andrea Ramírez García¹

Resumen

El actual documento hace la revisión y análisis de un tema sobre el cual recientemente se han generado varios debates, como lo es el alcance de las decisiones de la ciudadanía en materia de conflictos ambientales. Se entiende por conflicto ambiental, aquel en el que los actores involucrados de manera directa en la realización de un proyecto de exploración o explotación que transforma un ecosistema, tienen diferencias respecto a su realización o forma de realización. En este orden de ideas, el documento expone la manera como en la actualidad se genera el alcance de mecanismos de participación como la consulta previa y consulta popular, profundizando más sobre esta última, que es la más susceptible a generar controversia en la actualidad. El desarrollo del documento lleva a plantear que, el activismo judicial, sobre por parte de la Corte Constitucional, ha permitido reivindicar este derecho para los ciudadanos que no tienen a su alcance la consulta previa, es decir aquellos que no son parte de la protección del Convenio 169 de la OIT sobre comunidades indígenas y tribales, posibilitando en la actualidad su participación sobre aquellos conflictos ambientales que se presentan en su territorio. Los argumentos que dan soporte a esta reivindicación, incluyen el carácter participativo del Estado colombiano, la facultad para que sus administrados exijan y gocen de un medio ambiente sano y, la potestad de los entes territoriales para gestionar este tipo de temas.

Palabras claves: Consultas populares, consulta previa, conflictos ambientales, derecho ambiental, derechos colectivos, extractivismo.

¹ Artículo de reflexión presentado como requisito parcial para optar al grado de abogada de la Universidad Católica de Colombia. Dirigido por el docente de tiempo completo Manuel Prieto. Bogotá D.C. 2019.

Abstract

The current document reviews and analyzes a topic on which several debates have recently taken place, such as the scope of citizens' decisions regarding environmental conflicts. It is understood by environmental conflict, that in which the actors directly involved in the realization of an exploration or exploitation project that transforms an ecosystem, have differences regarding its realization or form of realization. In this order of ideas, the document exposes the way in which the scope of participation mechanisms is currently generated, such as prior consultation and popular consultation, deepening more on the latter, which is the most susceptible to generate controversy at present. The development of the document leads to suggest that judicial activism, on the part of the Constitutional Court, has made it possible to claim this right for citizens who do not have prior consultation, that is, those who are not part of the protection of the law. ILO Convention 169 on indigenous and tribal communities, currently enabling their participation on environmental conflicts that occur in their territory. The arguments that support this claim include the participatory nature of the Colombian State, the faculty for its administrators to demand and enjoy a healthy environment, and the power of the territorial entities to manage this type of issues.

Keywords: Popular consultations, prior consultation, environmental conflicts, environmental law, collective rights, extractivism.

Sumario

Introducción. 1. La defensa ambiental en la Constitución colombiana de 1991. 1.1. Importancia del principio de precaución en el marco del derecho ambiental. 2. Mecanismos de participación ciudadana frente a la resolución de conflictos ambientales. 2.1. La consulta previa como mecanismo de participación sobre temas ambientales. 2.2. La consulta popular y su incidencia en temas ambientales. 3. Importancia de la participación ciudadana en la solución de diferencias por conflictos ambientales. Conclusiones. Referencias.

Introducción

Desde hace varias décadas, a nivel global se ha intensificado por parte de distintos actores -reunidos en escenarios del derecho internacional como la Convención de Rio-, la protección ecosistémica frente a la acción depredadora de la extracción minera y de hidrocarburos, inclusive, de los efectos de las acciones armadas en el marco de los conflictos internos (Cubides, Suárez y Hoyos, 2018). Colombia, al ser un territorio rico en recursos minerales, ha sido de interés no solo de quienes ven en este una oportunidad de extracción, sino también de la sociedad organizada que, se ha manifestado frente a la destrucción acelerada de muchos ecosistemas nacionales (Echeverry y Díaz, 2016).

Al respecto se podría decir que, en el marco de la materialización de lo consignado en la Constitución de 1991 y desarrollo del principio de precaución, en el país se debe ponder en mayor medida, la conservación sostenible del ecosistema, sobre la explotación de su capacidad de recursos (Pérez, 2002), no obstante, lo que se encuentra en los más recientes conflictos ambientales, como lo es el caso de La Colosa en Ibagué, es que el Gobierno Nacional, a tenor de lo indicado en la Constitución sobre facultad de decisión sobre la explotación de los recursos del subsuelo, ha entrado en conflicto frente a la posición que al respecto toman las comunidades asentadas en los territorios de explotación.

Al respecto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado en lo más reciente, han generado algunas precisiones jurídicas tanto para el uso del mecanismo de la consulta previa, como sobre la facultad de las comunidades para elegir qué y cómo se explota en el territorio (Llano, 2016), siendo el análisis de estas posiciones las que se busca agotar en el actual documento, en la secuencia de identificar, el alcance de este tipo de mecanismos, y la confluencia de posiciones encontradas sobre la explotación de los recursos, puestas en conocimiento con anterioridad.

En este sentido, el actual es un documento que, sobre la base de reconocer en estos pronunciamientos jurisprudenciales avances a favor del respeto y protección de los ecosistemas colombianos, busca dar respuesta al interrogante sobre: ¿Cuál es la incidencia que ha tenido la jurisprudencia constitucional y administrativa en la precisión del alcance

jurídico que tiene la consulta popular y consulta previa como mecanismos de necesario reconocimiento en distintos tipos de conflictos ambientales sucedidos recientemente en el país?

A partir de estas primeras premisas y cuestiones de debate, se reconoce que existe un complejo campo analítico que merece ser ahondado para la comprensión multidisciplinar de la temática. En este orden de ideas, y como se propone a partir de la realización de la actual investigación, se proyecta la discusión analítica de este complejo tema que, en la coyuntura actual, adquiere relevancia en la medida que la situación social y de conflicto ambiental del país, demanda de respuestas sobre el tratamiento jurídico que se debe dar en estos casos.

1. La defensa ambiental en la Constitución colombiana de 1991

El cambio constitucional generado en Colombia para 1991, condujo a una reorientación de las directrices de política en muchos asuntos reglados por el Estado, sobre la base de un nuevo horizonte, ahora más amplio, de derechos individuales y colectivos (Torres, 2016). En el abanico de esta nueva gama de derechos se encuentra el derecho colectivo a un medio ambiente sano, consignado en dicho sentido en la Capítulo de 3 que refiere a derechos colectivos y del ambiente. De manera puntual, se debe hacer en principio mención al artículo 79, el cual dicta a la letra:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Tras su lectura, se entiende que este artículo resulta fundamental para efectos de discutir en referencia a la participación de las comunidades en los asuntos ambientales, por lo cual se estará volviendo sobre este en varios apartes del documento, sin embargo, se encuentra que se debe de igual manera hacer mención a otras referencias constitucionales,

relacionadas con la promoción y protección de los ecosistemas, las cuales, en suma, dilucidan un panorama constitucional comprometido con la conservación ambiental, relacionado a su vez con lo que el concepto de economía ambiental, entendida esta como “el estudio de la conservación de los recursos naturales” (Vallejo, 2016, p. 26)

Sobre estos otros referentes constitucionales, se debe por ejemplo dar mención al artículo 67, el cual señala que la educación, debe estar orientada entre otros aspectos, a la protección ambiental. El artículo 88 de otra parte compromete al Estado a regular la acción popular, para proteger, entre otros asuntos, el ambiente y, el artículo 95, obliga a los administrados a cumplir con deberes, entre los cuales se encuentra la protección de los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano.

De igual manera se encuentran otros artículos que responsabilizan a entes como la Contraloría, la Procuraduría, los departamentos y los municipios, entre otros, a adelantar tareas específicas destinadas al cuidado y preservación ambiental, dando con ello cuenta de un amplio panorama institucional, a través del cual se deben activar mecanismos y herramientas encaminadas a la materialización de los fines constitucionales en materia de protección ambiental.

Es este panorama, complementado con un fuerte activismo judicial para la conservación ambiental y, puesta en funcionamiento de acciones organizacionales por parte de entidades técnicamente ligadas a la conservación de los ecosistemas en Colombia, que se llega a plantear un constitucionalismo ecológico, por medio del cual se plantea la defensa a ultranza de los ecosistemas, como mecanismo que lleve en consecuencia a la preservación del valor-derecho, más importante en un orden democrático moderno: la defensa de la vida (Amaya, 2016).

Así las cosas, lo que se evidencia es que, a partir de la Constitución de 1991, emerge en el país un nuevo derecho ecológico (Amaya, 2006), sobre la base una reflexión filosófica fundamental: la especie humana, no podría extender su existencia y conservación, si no preserva una serie de condiciones básicas para ello, siendo una de estas, un entorno ambiental sano. Esta posición se encuentra reproducida tanto en documentos normativos

internacionales como en la jurisprudencia constitucional, donde se reivindica, entre otros el principio de precaución, sobre lo cual se estará ahondando en los siguientes párrafos.

Bien en este punto se podría plantear reflexiones respecto a si, el ambiente sano se establece como un valor constitucional, qué sucede cuando este entra en conflicto con otros intereses o de derechos fundamentales; la primera respuesta vendría de la armonización entre estos. Ahora, y para el caso que se desarrolla en el actual documento, la cuestión es si esta armonización de derechos en el caso del ambiente sano debe ser orientada por los mecanismos de participación directa o a la administración de justicia.

Al respecto bien se pueden plantear dos aproximaciones, que implícitamente concuerdan con orientaciones jurídico-filosóficas distintas; una primera aproximación, más positivista, llevaría a sostener que el imperio del derecho y la administración de justicia debe zanjar las diferencias, contrario a lo que sería un posición más progresista, por medio de la cual se señalaría que, al ser los mecanismo de participación, legítimos escenarios de expresión del constituyente primario, se le debería dar mayor importancia a la voz y voto de este que lo resuelto en Tribunales.

Más adelante, al profundizar respecto a mecanismo de participación como la consulta previa y la consulta popular, se verá justificado el activismo judicial en la vía progresista antes dimensionada, al amparo de la interpretación y extensión de la naturaleza jurídica de instrumentos internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo [OIT], al considerar que, así como prima la voz de las comunidades en la decisión sobre el uso y usufructo de sus territorios, esta no debe ser solo garantizada para los pueblos cobijados por el instrumento, sino también para la ciudadanía en general en el marco de la garantía del principio democrático.

Al avanzar en el documento, se verá que existe una doble dimensión para amparar la expresión ciudadana en el marco de la decisión de política pública sobre el uso del suelo y el subsuelo, cuando de explotación de recursos primarios y afectación de ecosistemas se trate; de un lado se encuentra el reconocimiento del principio de precaución, y del otro lo que ya se ha señalado sobre la importancia de reconocer la expresión ciudadana legitimada.

En este orden se profundizará en estos dos temas, en las siguientes secciones del documento.

1.1. Importancia del principio de precaución en el marco del derecho ambiental

Con anterioridad, se ha hecho mención del cambio paradigmático que han tenido los asuntos ambientales en Colombia, siendo esto parte de la materialización de un sentir de la comunidad internacional interesada en la materia, el cual se ve expresado en el desarrollo de distintos tipos de instrumentos jurídicos, algunos de carácter vinculante para Estados como el colombiano, que exigen a sus autoridades adelantar acciones en materia de conservación y protección ambiental (Uribe y Cárdenas, 2010). La jurisprudencia colombiana constitucional, ha replicado este sentir, señalando al respecto que:

La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación de este y las amenazas de una evidente degradación futura. Es sabido que la mayor afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana tendentes a la satisfacción de sus necesidades. Estas actividades, desarrolladas especialmente desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente, ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, generan un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global. Dichos impactos sobre el medio ambiente son evidentes: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros.

Dar cuenta del daño ambiental producido por la especie humana, sirve para encender la alerta de necesidad en el cambio del pensamiento de la relación especie humana-ecosistemas, que en la práctica se ve direccionada a mitigar la acción depredadora de los ecosistemas, por criterios de sostenibilidad como lo expresa la Corte. Al respecto, el llamado desde la comunidad internacional ha sido no solo de hacer conciencia sobre el daño, sino también de tomar acciones para reparar este daño o proteger, cuando el daño ya es irreversible (García, 2003).

Una reflexión al respecto, es que lo que se determina como sostenible y daño irreversible, puede que cambie a futuro, pues lo irreversible ambientalmente puede que ya no lo sea, no obstante, ni la humanidad ni el Estado, se pueden quedar esperando a que en el futuro se resuelvan los daños del presente, y por ello debe actuar desde su práctica y conocimiento, las cuales a la actualidad tan solo dan para hablar de daños irreversibles por el cambio climático, y desde allí debe proponer estrategias de prevención a través de mecanismos como la aplicación del principio de precaución.

Quizá a futuro, el resultado en la efectividad de la aplicación de este principio lo condene de ineficiente, o lo premie por acertado; como se ha señalado es incierto en la actualidad dar con certeza una respuesta sobre ello, lo cierto es que la experiencia de lo hecho hasta el momento, lleva a plantear su eficiencia como herramienta para actuar frente al daño ambiental, considerando entre otros factores su efectividad, por la capacidad de participación que se otorga en el uso de este a comunidades a través de distintos mecanismos de participación ciudadana, como resulta en el caso doméstico la consulta previa y la consulta popular.

En el marco de esta necesidad de actuar frente al daño ambiental, es que tanto la doctrina como el derecho internacional, han postulado una serie de principios, los cuales han posibilitado la celebración de instrumentos jurídicos internacionales, como lo es la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Sánchez, 2002). En lo preciso se trata de cuatro principios, que son a saber: i) el principio del desarrollo sostenible y equidad intergeneracional, ii) el principio de cooperación con espíritu de solidaridad mundial, iii) el principio de prevención, y iv) el principio de precaución (De Parga, 2003).

Sobre el primer principio, esto es, de desarrollo sostenible y equidad intergeneracional, se encuentra una conexidad irrompible entre las acciones positivas de sostenibilidad ambiental, y su impacto en las generaciones futuras, siendo ello lo que define el principio, como aquel desarrollado con miras a la promoción de acciones de sostenibilidad, que impacten positivamente no solo en el corto y mediano plazo, con efecto en las generaciones actuales, sino también en el largo plazo con beneficio sobre las generaciones futuras (Ramírez, 2003).

El principio de cooperación con espíritu de solidaridad mundial se desprende de lo dispuesto en el artículo 7 de la Declaración de Río, el cual señala que: “los Estados deben cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. Este principio, es homologable al *principio de la responsabilidad común, pero diferenciada*, en el cual se responsabiliza a los Estados a enfrentar los problemas ambientales, sin embargo, la connotación diferencial, insta a que la acción en la recuperación sea ponderada a la participación en el daño ambiental (Franc, 2007).

En lo que corresponde al principio de prevención, se puede indicar que este es el que más puede tender a confundir con el principio de precaución, dado la similitud conceptual entre dos los términos en el uso cotidiano de estas palabras. Para efectos del derecho ambiental, la diferencial central radica en que el principio de prevención comporta de un conocimiento a certeza del riesgo desplegado en una acción específica, de tal suerte que se pueden tomar medidas precisas para mitigar dicho daño, diferente a lo que sucede con el principio de precaución, donde la precaución se toma a propósito de la incertidumbre en el daño (Cafferatta, 2004). En este mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, quien ha señalado que;

El principio de prevención supone que el riesgo puede ser conocido anticipadamente y que pueden adoptarse medidas para neutralizarlo, mientras que el de precaución comporta que el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no se pueden conocer materialmente los efectos a mediano y largo plazo de una acción. (Consejo de Estado, Sentencia 760012331000200050427101 (37603))

En este sentido, el principio de precaución conduce al reconocimiento de situaciones que merecen de una intervención administrativa y ambiental, con el fin de prevenir daños futuros a los ecosistemas, independientemente del grado de certeza que se tenga sobre el daño que una situación específica, pueda causar. Como lo explica Néstor Cafferatta (2004), este es un principio enigmático en la lectura clásica del derecho, toda vez que su naturaleza, descansa sobre la incertidumbre de un efecto futuro, lo cual rompe con la paradigmática comprensión del derecho en general.

El principio de precaución es en tanto una excepción a las reglas clásicas del derecho -cuya lógica racional de análisis se sienta sobre la medición del daño eventual-, donde su contenido no se define por un efecto preciso. Así las cosas, la naturaleza del principio de precaución ambiental recae en identificar que, puede existir sí o no un daño ambiental, por cuanto para evitar el posible daño, sea necesario evitar la acción desde la cual este se puede desprender este daño. A propósito de la Sentencia previamente mencionada el Consejo de Estado ha indicado que;

(...) el principio de precaución está llamado a operar antes de que se ocasione un daño y previamente a que se tenga certeza absoluta sobre la ocurrencia de este, y no precisa de que se pruebe que la actividad que se pretende realizar va a causar un daño, sino que basta con que existan suficientes elementos que permitan considerar que puede tener la virtualidad de ocasionarlo, para que la intervención administrativa cautelar pueda ser realizada. (Consejo de Estado Sección Tercera, Sentencia 760012331000200050427101 (37603))

Por su parte, la Corte Constitucional en prolongada jurisprudencia, ha sentado posición en igual sentido, proyectando la naturaleza, fines y pertinencia del principio precautorio dentro de la promoción y protección del derecho colectivo ambiental, como criterio idóneo para solicitar al Estado, a través de las autoridades encargadas del tema, proteger los ecosistemas al ser estos en sí, medios vitales que permiten desarrollar la existencia humana, y es la preservación de la vida en sociedad, el fundamento central de la configuración del contrato social moderno. Frente a lo primero este Tribunal señala:

Esta Corte desde el inicio de sus funciones en el año de 1992, ha denotado la necesidad universalmente reconocida de brindar una respuesta contundente a las intolerables agresiones contra el medio ambiente, como puede apreciarse de la sentencia T-411: La protección al ambiente no es un “amor platónico hacia la madre naturaleza”, sino la respuesta a un problema que de seguirse agravando al ritmo presente, acabaría planteando una auténtica cuestión de vida o muerte: la contaminación de los ríos y mares, la progresiva desaparición de la fauna y la flora, la conversión en irrespirable de la atmósfera de muchas grandes ciudades por la polución, la desaparición de la capa de ozono, el efecto invernadero, el ruido, la deforestación, el aumento de la erosión, el uso de productos químicos, los desechos industriales, la lluvia ácida, los melones nucleares, el empobrecimiento de los bancos genéticos del planeta, etc., son cuestiones

tan vitales que merecen una decisión firme y unánime de la población mundial. (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010)

Aunque proyecta como la Corte lo cita, una suerte de amor por la madre tierra, de cualquier manera defendible, en el fondo del planteamiento constitucional reposan todo tipo de debates, aproximados a distintas disciplinas, como el filosófico que concurre en la pregunta de si lo mejor para lograr una preservación del medio ambiente, es parar el crecimiento poblacional en la medida que todo ser humano produce una huella de CO² (dióxido de carbono), considerando que este es uno de los principales compuestos químicos que destruye la capa de ozono.

Al respecto, la posición que se asume es que este es un tema que lleva a la naturaleza misma del contrato social, antropocéntrico en su origen y naturaleza, el cual se establece desde el Estado moderno como mecanismo de superación de un estado de naturaleza, en su fin central que es la preservación y prolongación de la vida humana. Con todo y lo debatible que resulta esta lectura contractualista hobbesiana, dicha es propicia para plantear la defensa de la vida (humana), siendo este el límite y extensión que resulta del ejercicio de los demás derechos, incluyendo por supuesto los derechos colectivos.

Dicho en otras palabras, la defensa y prolongación de la vida humana en “condiciones de habitabilidad dignas” -noción que desprende del constitucionalismo moderno-, es lo que a la final convoca la realización de un orden normativo bajo el amparo de categóricos como democracia y Estado Social de derecho; de allí que la toda vida (humana) actual deba ser respetada y este reconocimiento se extienda a futuras generaciones. Todo aquel derecho que sirva a este propósito, debe ser garantizado, y en situaciones de conflicto entre uno y otro, se debe dar mayor relevancia a aquel que de manera más efectiva e inmediata, da garantía de la protección de la vida humana.

El tema de los conflictos ambientales, por lo general lleva a recrear el escenario de disputa entre comunidades y grandes multinacionales que quieren explotar el territorio, donde no resulta difícil, encontrar en la mayoría de la opinión pública, o consulta a las comunidades afectadas, la voz de defensa del territorio sobre la garantía de la explotación económica de los recursos, sin embargo, bien se puede plantear otro escenario de disputa,

más recurrente de lo que se cree en Colombia, como es el caso de la explotación ilegal de recursos por parte de mineros artesanales que derivan su sustento de dicha explotación.

Para el caso planteado, y siendo coherentes en lo señalado hasta el momento, debería prevalecer la defensa del medio ambiente sobre la actividad de explotación de estos mineros, sin embargo allí, como sucede también en el caso de los vendedores ambulantes, el Estado no puede proteger el derecho colectivo al medio ambiente o al espacio público, simplemente impidiendo la actividad de estos, sino que, necesariamente, de la mano con la defensa del ambiente o del espacio público, debe brindar a quien ejerce la actividad opciones de ocupación laboral, ya que en estos casos se está poniendo en riesgo el mínimo vital de quienes ejercen esta actividad y las personas dependientes económicamente de esta.

Volviendo sobre la providencia de la Corte previamente citada, esta recalca el carácter de importancia en el reconocimiento y promoción del derecho a un medio ambiente sano, por ello, y en atención al interés que recorre la realización del actual documento, resulta pertinente subrayar la promoción de la participación ciudadana en la realización de este derecho. “Se acepta al medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas, quienes a su vez se encuentran legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación” (Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 2010).

Es amplia la apreciación que se puede dar respecto a la realización de lo previamente indicado, sobre todo en casos donde puede existir un conflicto ambiental sobre la explotación del territorio, y los mecanismos de participación sea a lo único que se acuda para resolverlos; por ello la importancia de determinar, la incidencia que ha tenido la jurisprudencia constitucional y administrativa en la precisión del alcance jurídico que tiene la consulta popular y consulta previa como mecanismos de necesario reconocimiento en distintos tipos de conflictos ambientales sucedidos recientemente en el país, en tarea que se centra la realización de las siguientes secciones del documento.

En consecuencia, de lo mencionado sobre el principio de precaución ambiental, se establece que este principio resulta siendo clave para la realización del derecho y protección ciudadana del medio ambiente, en cuanto es el recurso de mayor alcance para la

solicitud de acción por parte de las autoridades. En lo que sigue, se profundiza sobre el contenido de los mecanismos de participación ciudadana para la resolución de conflictos ambientales, dando cuenta, entre otros aspectos, de la pertinencia que tiene el principio precautorio, para la realización de acciones en este sentido.

2. Mecanismos de participación ciudadana frente a la resolución de conflictos ambientales

En Colombia, la intensificación del activismo judicial en pro de la defensa de los recursos ambientales, ha dado paso a que con similar entusiasmo se nutran debates sobre distintas cuestiones relacionadas con esta proliferación normativa, como el que tiene que ver con la facultad que recae en la Nación para decidir sobre la explotación de los recursos ubicados en el subsuelo del territorio, en lectura por ejemplo, sobre el cuestionamiento que resulta de lo vinculante que puede ser la decisión de las comunidades ubicadas en zonas de incidencia, a través de mecanismos como la consulta popular o la consulta previa (Álvarez y Castro, 2016, pp. 175-176).

Se identifica que la consulta popular, en diferencias generadas por el conflicto ambiental, ha tomado con el paso de los años más fuerza (Garcés y Rapalino, 2015, p. 53), la cual, conjunto con la consulta popular, han tendido a ser objeto de controversia, en cuanto se señalan como obstáculos para el desarrollo económico del país, calificados en tanto como mecanismos laberínticos, costosísimos e interminables que, desde los tribunales, limitan la capacidad productiva afectando la economía nacional, como lo pone de presente Gloria Rodríguez (2014, p. 24).

Este debate, se ha elevado a la jurisprudencia que, tanto por parte del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, se han visto en la necesidad de generar ciertas precisiones jurídicas al respecto, involucrando en sus temas a tratar lo que corresponde al carácter vinculante de las consultas, como la responsabilidad del Gobierno Nacional para que el mismo tenga en cuenta lo dicho por las comunidades, aun cuando como la Constitución lo señala, es este quien decide en principio sobre la explotación del subsuelo.

En lo que sigue, se pretende profundizar en el debate planteado, acotando al dialogo entre las fuentes jurisprudenciales que han abordado esta temática, para con ello dar respuesta al problema jurídico planteado para la actual investigación, que es a saber, la revisión sobre la incidencia que ha tenido la jurisprudencia constitucional y administrativa, en la precisión del alcance jurídico que tiene la consulta popular y consulta previa como mecanismos de necesario reconocimiento en distintos tipos de conflictos ambientales sucedidos recientemente en el país.

2.1. La consulta previa como mecanismo de participación sobre temas ambientales

Varios trabajos como el de Frank Semper (2006), han hecho eco de los alcances que tienen las decisiones de las comunidades, en lo que corresponde a la explotación del subsuelo; no obstante, se encuentra que es la más reciente jurisprudencia, que se logra perfilar de mejor manera el contenido jurídico del tema, sobre todo ante el caso de la proliferación de las consultas previas, siendo este el mecanismo, sobre el cual más se estará profundizando en el desarrollo de lo que sigue en el documento.

En materia, se debe señalar que la consulta previa aparece como un derecho de las comunidades, el cual se debe reconocer a tenor de lo dispuesto en el propio derecho internacional. En este sentido, se debe hacer mención del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y comunidades tribales, que exhorta entre otros aspectos a los Estados, a consultar a las comunidades cuando exista una afectación del territorio donde estas se encuentran asentadas.

Colombia, país signatario de este Convenio, adoptó este como parte de la legislación colombiana, a través de la Ley 21 de 1991. El Convenio, y en dicho sentido, la norma, en su artículo 6, señala de manera explícita este deber, el cual consiste en: “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”, siendo su propósito central “llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

La norma en evidencia se presta a una interpretación bastante amplia respecto a lo que se debe consultar a las comunidades protegidas por este Convenio, máxime, si se tiene en cuenta los conflictos que se pueden generar entre esta y otras normas. Caso puntual de conflicto sucede con ocasión de la consulta a las comunidades sobre temas ambientales, en situaciones de explotación donde la propia Constitución les quita poder sobre el territorio, como resulta en el caso del subsuelo, cuya titularidad reposa en el Estado como lo señala el artículo 332 de la Norma Superior.

A la letra, el artículo citado señala que: “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”, pudiendo afirmar en principio que, los territorios de las comunidades protegidos por normas nacionales e internacionales, tiene solo un alcance sobre la primera superficie terrestre, precepto que no resulta ser del todo así, si se revisa precisamente la jurisprudencia de interpretación al respecto.

Para el caso, ha sido de gran ayuda para las comunidades el activismo judicial desplegado por la Corte Constitucional desde sus primeros años de existencia, quien les ha reconocido este derecho de participación, a título de derecho fundamental que se fundamenta entre otras cosas, en el derecho internacional contenido en disposiciones como el Convenio 169 de la OIT. En Sentencia SU-039 de 1997, la Corte enfatiza como ya lo venía haciendo en distintos pronunciamientos, en este reconocimiento, indicando al respecto que:

La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación

Esta primera aproximación, permite en tanto ir develando la cuestión jurídica reivindicatoria de los derechos de las comunidades para participar en la decisión sobre

explotación de sus territorios, aunque pondere un alcance para el caso de las comunidades indígenas y tribales, siendo allí donde puede surgir preguntas sobre el alcance de estas decisiones, en la vía de definir si corresponde tan solo a este tipo de comunidades, o si se ha extendido la realización de este derecho, a poblaciones que no sean necesariamente indígenas y tribales.

Al respecto lo primero que se puede señalar, es que el reconocimiento de este derecho colectivo se soporta en la actualidad sobre la consideración de cumplimiento de lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT, siendo en tanto reiterado la posición de la Corte, en lo que comporta a la protección de comunidades étnicas e indígenas. De hecho, la Corte, ha recogido en Sentencias como la C-030 de 2008, C-175 de 2009, C-366 de 2011, C-196 de 2012, C-317 de 2012, entre otras, las reglas de reconocimiento de este derecho, sobre el supuesto de la afectación directa. Al respecto recoge en Sentencia T-660 de 2015, lo siguiente:

(...) la consulta debe garantizarse siempre que exista una afectación directa sobre los intereses de la comunidad de que se trate, es decir, cuando la misma vaya a sufrir una intromisión intolerable en sus dinámicas sociales, económicas y culturales. Tal afectación no se determina únicamente porque la comunidad y el proyecto compartan la misma área geográfica, sino también debe evaluarse con relación a sus impactos y secuelas generados por la misma operación y funcionamiento. Así pues, la jurisprudencia de la Corte ha fijado criterios para identificar la existencia de una afectación directa: a) cuando la medida administrativa o legislativa altera el estatus de las comunidades porque impone restricciones o concede beneficios, b) cuando las medidas son susceptibles de afectar específicamente a las comunidades indígenas como tales y no aquellas decisiones que son generales y abstractas, c) cuando se trata de aplicar las disposiciones o materias del Convenio 169, por ejemplo la regulación de explotación de yacimientos de petróleo ubicados dentro de los territorios indígenas, d) cuando se va a regular materias vinculadas con la definición de identidad étnica de los pueblos indígenas, y e) cuando las medidas a implementar se tratan sobre la explotación y aprovechamiento de recursos naturales en territorios indígenas.

Estos criterios, se pueden dimensionar a título de condiciones precisas que dan cabida al reconocimiento del derecho a la participación, aunque se debe advertir, no son camisa de fuerza para el reconocimiento de la participación, en la medida que este en sí es un derecho

constitucional, que se desprende del principio democrático (Agudelo y Galán, 2015). En este orden de ideas, se podría inferir que, en efecto, la participación debe ser parte de un derecho con alcance para todos los administrados, lo que debe conducir a su validez más allá de las comunidades étnicas o indígenas.

El anterior argumento, se refuerza a su vez volviendo de nuevo al artículo 79 Superior, que como ya se citaba y, en el marco del goce colectivo a un ambiente sano; “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo”. En T-348 de 2012, la Corte Constitucional reitera la importancia de esta participación, por ejemplo para el caso de los megaproyectos, arguyendo al respecto que es un deber de las autoridades que direccionan la ejecución de estos proyectos, dar cabida a las comunidades directamente afectadas por este.

Relacionando lo planteado, con el derecho administrativo y sancionatorio que regula las acciones y omisiones del Estado y sus organismos, resulta importante resaltar que el efecto de la decisión ciudadana, no desvincula a dichas autoridades de las acciones de mitigación que se deben tomar frente a los efectos negativos de dichas decisiones; en este sentido, no se podría plantear que la decisión de la comunidad desvincula de cierta o toda responsabilidad futura ambiental y económica, que puede derivar de la decisión favorable o no a la explotación del territorio. Se quiere resaltar que, la importancia de garantizar esta participación:

(...) se fundamenta además en que el medio ambiente es un bien jurídico constitucionalmente protegido en el que concurren varias dimensiones: es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con la protección de los recursos naturales, es un derecho constitucional de cada individuo como ciudadano y puede ser exigido por vía judiciales, es origen de la obligación a cargo del Estado de prestar saneamiento ambiental como un servicio público, como la salud, la educación y el agua, cuya protección garantiza al mismo tiempo la calidad de vida de los habitantes, y finalmente, es “una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección. (Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2012)

Lo señalado por el Alto Tribunal, conecta de manera directa con la realización del principio precautorio, en la medida que define el Alto Tribunal, existe no solo la necesidad de participación, sino también de prever el daño ambiental y su mitigación en la aprobación de las licencias ambientales, por las cuales se da origen al desarrollo de este tipo de proyectos (Corte Constitucional, Sentencia T-993 de 2012), siendo por ello la consulta un derecho instituido, para la participación ambiental (Rodríguez y Muñoz, 2009). En Sentencia T-660 de 2015, la Corte concreta al respecto:

(...), el derecho a la participación de la comunidad en el diseño y ejecución de megaproyectos es un derecho autónomo que se encuentra reconocido por la Constitución Política y la jurisprudencia de esta Corporación, y adquiere un carácter instrumental en el marco de la ejecución de megaproyectos que implican la intervención del medio ambiente. Lo anterior, por cuanto sirven para realizar diagnósticos de impacto adecuados y diseñar medidas de compensación acordes con las calidades de las comunidades locales que eventualmente podrían verse afectadas con la obra de que se trate. De tal forma, el derecho a la participación de comunidades que no son titulares del derecho fundamental a la consulta previa debe serles garantizado por medio de espacios de información y concertación, en los que se manifieste el consentimiento libre e informado de la comunidad que se verá perjudicada, con el fin de establecer medidas de compensación eficientes.

Visto en tanto el alcance del derecho a la participación en materia ambiental, se deben puntualizar en varios aspectos. El primero de ellos corresponde a señalar que la consulta previa, es un mecanismo generado para la participación en la decisión de las comunidades étnicas e indígenas en la transformación del territorio, y que genera afectación directa sobre estos, cuya garantía reposa en el reconocimiento de una normatividad que trasgrede lo doméstico, y evoca documentos de política como el Convenio 169 de la OIT.

Sin embargo, se ha planteado que este es un derecho que debe ser extendido a todos los administrados, conforme a dos elementos: primero, la materialización del principio democrático, lo cual en consecuencia lleva a la garantía de la participación en temas de política pública y, segundo, el derecho a la participación en temas ambientales que se debe garantizar a los administrados, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del texto

Constitucional. Esta participación atiende a distintos mecanismos, siendo uno de ellos el de la consulta popular, sobre el cual se profundiza en la siguiente sección del documento.

Queda en tanto abordar un aspecto para abordar con mayor precisión el problema jurídico que subyace a la realización de la actual investigación, el cual corresponde con el alcance jurídico que tiene la participación de las comunidades, más allá de quienes pertenecen a comunidades indígenas o tribales. En este orden de ideas, la figura que al respecto genera mayor debate, es la de la consultar popular, dados los alcances mismos de este mecanismo de participación constitucional, como se discute a continuación.

2.2. La consulta popular y su incidencia en temas ambientales

La consulta popular, es un mecanismo democrático de participación ciudadana, cuya naturaleza reposa en la realización del principio-derecho a la participación de los administrados, que se desprende de la consideración de un Estado participativo, conforme lo dispone la Constitución de 1991 (Echeverri, 2011). Su realización, puede ser de orden nacional (artículo 104 de la Constitución Política de 1991), o de orden departamental o municipal sobre asuntos de su competencia (artículo 105 de la Constitución Política de 1991).

Este es un mecanismo de participación, el cual se encuentra reglado a través de la Ley 134 de 1994, con una reciente ampliación en su caracterización a través de la Ley 1757 de 2015. Puede abordar la consideración de temas de política pública de relevancia nacional o territorial, lo cual se define conforme a su discusión en Senado de República, Asamblea Departamental o, Concejo Municipal, según corresponda el caso. Las diferencias por conflictos ambientales, es uno de los tantos temas que se pueden tratar a través de este mecanismo, sin embargo, surge allí un debate, en lo referente a la vinculatoriedad de la decisión, teniendo en cuenta que el artículo 55 de la Ley 134 de 1994, señala que:

Se entenderá que ha habido una decisión obligatoria del pueblo, cuando la pregunta que le ha sido sometida ha obtenido el voto afirmativo de la mitad más uno de los sufragios válidos,

siempre y cuando haya participado no menos de la tercera parte de los electores que componen el respectivo censo electoral

En el particular de los conflictos ambientales se identifican debates respecto al alcance de estas decisiones, en la medida que, de una parte, se asume la obligatoriedad en el cumplimiento de las decisiones del pueblo como lo dicta norma, sin embargo, de otra parte esta la competencia que puede tener el territorio para incidir en el desarrollo de proyectos que, son de explotación del subsuelo, siendo que, como ya se ha señalado, las decisiones sobre su explotación recaen en principio sobre el Estado, en cabeza del gobierno nacional.

Es sobre este particular que se establece la discusión central del actual documento, siendo ejemplo de ello la explotación minera. Al respecto se encuentran los casos de Piedras y Cajamarca, en el Tolima, Tauramena, en Casanare, Cabrera, en Cundinamarca y, Cumaral, en Meta, son los casos más recientes en los que sus pobladores han dicho no a la explotación minera vía consulta popular, siendo clave en la discusión, señalar que no son poblaciones indígenas ni tribales, protegidas por el Convenio 169 de la OIT, en consecuencia, se debate por el alcance de estas decisiones.

En este sentido, en la parte siguiente del documento se explora a profundidad ese debate, teniendo en cuenta los pronunciamientos constitucionales que han marcado nuevos derroteros en la comprensión de esta problemática. Como se va a exponer, han existido nuevos matices de comprensión de por ejemplo, el artículo 322 Constitucional, que ha permitido el empoderamiento de las ciudadanías para definir el trasegar de la actividad extractiva en sus territorios, siendo ello, armónico entre otros aspectos, con el principio de precaución y el constitucionalismo ecológico que ha marcado el derecho doméstico desde la Constitución de 1991.

3. Importancia de la participación ciudadana en la solución de diferencias por conflictos ambientales

Conforme a lo planteado hasta el momento, se establece una importancia en la discusión sobre el alcance y carácter vinculante de las decisiones que toma la ciudadanía al respecto de los temas ambientales que suceden en su territorio vía consulta popular. La cuestión central, reposa en determinar hasta qué punto, un ente territorial y en particular este a través del uso del mecanismo de consulta popular, se puede interponer a la explotación minero-energética del territorio, teniendo en cuenta que dicha explotación acaece sobre el subsuelo, donde en principio el Gobierno central tiene el monopolio de decisión sobre dicha explotación (Ramírez y Padrón, 2016).

En el estudio constitucional del tema, resulta importante hacer referencia a la Sentencia T-445 de 2016, por medio de la cual el Alto Tribunal Constitucional hace la salvedad que, los entes territoriales pueden tener la competencia para participar de las decisiones que involucran el uso del suelo y el subsuelo, toda vez que en ellos reposa también la competencia, para adelantar acciones encaminadas a la protección y conservación del medio ambiente, y por lo menos imposible, hasta ahora, explotar el subsuelo sin afectar el suelo.

De otra parte, reconoce la Corte en relación al artículo 332 que, aunque la Constitución estipule que el Estado es propietaria del subsuelo, se debe escapar a la comprensión exegética de la norma la cual conduce a concluir la potestad exclusiva del Gobierno Nacional para su explotación y usufructo. En este orden de ideas, establece esta Corporación que, del Estado también hacen parte los entes territoriales, de tal suerte que la decisión sobre su exploración y explotación, debe ser a su vez responsabilidad de estos; problematiza la Corte la cuestión en este aspecto, de la siguiente manera:

La tensión en el caso colombiano es la siguiente: la Constitución, en el artículo 332, establece que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. Como el artículo no se refiere a la Nación sino al Estado, y este es el conjunto de las entidades territoriales, debería entenderse entonces que el artículo constitucional incluye a los municipios, toda vez que ellos son entes territoriales. En otras palabras, debería concluirse que la regulación

se puede hacer a nivel nacional, pero no es exclusiva de la Nación. (Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2016)

En este asunto ha sido clara la Corte Constitucional, como se recoge a su vez en Sentencia C-123 de 2014, donde el Alto Tribunal advierte que, la participación de la ciudadanía en temas ambientales, no es un derecho que se vea cohibido por lo dispuesto en la reducida interpretación del artículo 332 Superior, considerando que esta participación, a través de consulta popular se debe permitir, bajo la realización de dos presupuestos: (i) que esta se encuentre dentro del ámbito de competencia del ente que la convoca y, (ii) que la consulta popular no verse sobre algún tema expresamente prohibido por el ordenamiento o que la pregunta tenga como objetivo tomar decisiones que conlleven la violación de derechos.

De manera expresa, las leyes que regulan el mecanismo de consulta popular, no prohíben que la ciudadanía se expresa sobre estos temas, siendo por lo tanto válida la expresión popular, a través de este mecanismo. Incluso en Sentencia C-134 de 2014, la Corte Constitucional da el carácter de idoneidad a este mecanismo, para permitir a la ciudadanía la expresión sobre temas ambientales en su territorio, que involucren incluso la explotación del subsuelo, siendo esta la defensa constitucional que actualmente se puede invocar, para dar viabilidad al desarrollo de consultas populares en temas ambientales que afecten el suelo o subsuelo.

Explica adicionalmente el Alto Tribunal Constitucional en Sentencias como la C-035 de 2016 que, debe existir, en atención al principios como el de concurrencia o subsidiariedad, la acción mancomunada entre autoridades ambientales del orden nacional y territorial, para atender las cuestiones referentes a los temas ambientales que involucran el suelo y el subsuelo, pero ante todo sin desconocer el principio de autonomía y capacidad de autogestión de los entes territoriales, para tomar decisiones relacionadas con la afectación los ecosistemas de su jurisdicción.

En Sentencia SU-133 de 2017 la Corte recoge parte importante de estas discusiones, para reiterar el escenario de autonomía que reposa en los entes territoriales, con el fin de que estos decidan sobre la explotación del suelo y subsuelo, usando entre otros, el mecanismo de consulta popular. En observancia del carácter transversal, universal y expansivo

del principio democrático, el Alto Tribunal enfatiza en que la participación ciudadana no se puede ver cohibida por pretensiones de exclusividad que se alega por parte del Gobierno nacional, para decidir de manera unilateral sobre la explotación del subsuelo.

Así las cosas, se puede concluir que, el Estado colombiano en armonía de lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, y el espíritu participativo que esta reivindica, no puede limitar la participación ciudadana en temas ambientales, alegando una posible falta de competencia territorial para decidir sobre cuestiones como la exploración y explotación del subsuelo. Volviendo en tanto al caso preciso de la consulta popular, se comparte, como lo expresa la Corte, la idoneidad de este mecanismo para dotar a la ciudadanía de una herramienta expedita para permitir decidir sobre el uso que se da a su territorio.

Al respecto se debe aclarar, que la idoneidad dictada por la Corte Constitucional, reposa en el mecanismo de participación, es decir, que la decisión de las comunidades tan solo consulta sobre el interés de esta para que exista o no explotación de recursos minerales y energéticos sobre un territorio, sin embargo, sigue correspondiendo a la administración y quienes demuestran interés en la explotación, generar los estudios ambientales y de viabilidad necesarios para definir que la explotación puede tener lugar, en caso de que la decisión popular sea favorable a esta, considerando entre otros aspectos como la mitigación del daño ambiental.

Se debe a su vez considerar que, este es un tema no solo relevante en términos del derecho ambiental nacional, sino a su vez en consecuencia de la actual coyuntura de post-acuerdo, donde el tema agrario y ambiental tiene cierta relevancia (Wabgou, 2016); al respecto, se acoge la tesis de Iván Gaitán (2016), quien haya en el desarrollo del conflicto, no solo el enfrentamiento armado, sino la confluencia de este con otras series de problemáticas, como resulta del abandono estatal de y el interés de este, solo por aquello productivo como la explotación de los recursos, radicando en situaciones como esta la importancia, de precisar sobre el alcance de la participación ciudadana en temas ambientales, como se desarrolló en el actual documento

Conclusiones

Durante los más recientes lustros en Colombia, se ha visto la emergencia de una ciudadanía empoderada en varias regiones del país, quienes han tomado partido en la decisión sobre la explotación del suelo y subsuelo de sus territorios, bajo la premisa de su derecho constitucional a participar y decidir sobre aquello que afecta su sano ambiente, materializado esto, con el uso de la consulta popular, que a su vez se soporta sobre otro mandato constitucional como lo es la facultad de los administrados para decidir sobre aquellos temas que, expresamente no se prohíbe dicha participación.

La problemática que con esto se evidencia, y que fue el objeto central de resolución del actual documento, reposa en la capacidad de un ente territorial, y su población, para decidir sobre algo que, en principio, se presumía como competencia del Gobierno Nacional, tal y como resulta de la explotación del subsuelo. Al respecto, ha sido valioso el activismo judicial desarrollado por la Corte Constitucional al respecto quien, en defensa del constitucionalismo ecológico, ha defendido la capacidad de las comunidades para decidir sobre aquello que afecta el orden natural de sus ecosistemas.

El reconocimiento de este derecho, se considera que se desprende entre otras condiciones, del valor participativo de las comunidades protegidas por el Convenio 169 de la OIT, a saber, comunidades indígenas y tribales, a las cuales desde muy temprano la Corte Constitucional ha accedido al reconocimiento de la participación a través de la consulta previa, para decidir sobre la explotación del suelo y del subsuelo en sus territorios, situación que ahora se extiende, a la consulta previa para poblaciones que no son parte de este Convenio.

En este orden de ideas, el actual documento proyecta el desarrollo doctrinal y jurisprudencial que ha tenido por bien la reivindicación del derecho de las comunidades para decidir sobre la exploración y explotación de sus territorios, en una situación que comporta la realización no solo de los fines constitucionales ya mencionados, sino a su vez la materialización del principio de precaución como condición central en la defensa y

preservación de los ecosistemas colombianos, y la prolongación para esta y futura generaciones de un ambiente sano.

Si bien a partir de lo señalado se puede reconocer un mayor reconocimiento para con las comunidades en el ejercicio de para participar sobre la decisión de explotación de sus territorios, se considera que ello no se debe pensar en términos de una fetichización de los mecanismo de decisión, sino como el empoderamiento cuya justificación jurídico-filosófica descansa en la garantía de materialización del principio democrático, en el entendido de ser el soberano popular la base de construcción de toda política pública, como en el caso del documento sucede con la política pública ambiental.

Es válido sembrar duda sobre la capacidad que tiene el soberano popular para decidir objetivamente sobre lo que lo conviene o no a un territorio, sin embargo, este manto de duda no debe llevar a deslegitimar la participación de este, y en consecuencia sus mecanismos de participación, sino que esto debe significar una responsabilidad adicional para el Estado y sus autoridades encargadas en la materia, en el sentido de informar, orientar y capacitar desde el criterio técnico, ambiental y económico, a las comunidades sobre si deberían permitir o no la explotación de ciertos recursos en sus territorios.

En la reflexión final, se plantea que el Gobierno Nacional, no se puede atribuir la potestad única para decidir sobre la explotación del subsuelo, sino que, en aras de esta preservación ambiental y, realización de otros principios y derechos constitucional, debe a su vez dar cabida a la participación ciudadana para lo cual resultan idóneos mecanismo como la consulta previa y la consulta popular; ahora, y conforme a los dicho en los párrafos inmediatamente anteriores, bien se podría considerar que es menester del Estado diseñar de manera idónea los mecanismos de participación, con los intereses económicos que se desprende de la explotación de los recursos.

Referencias

- Agudelo, Ó., & Galán, A. (2015). Derecho injusto: fórmula de universalización y derechos humanos. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 9(2), 111-136.
- Álvarez, Y., & Castro, D. C. (2016). Las enfermedades del desarrollo: la explotación carbonífera a gran escala en Colombia. *Revista Universidad de La Salle*, (70), 173-202.
- Amaya, O. D. (2006). Algunos de los principales desarrollos normativos de la Constitución Política de 1991 en materia ambiental. En: Amaya, O. D. (compilador). *15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*, (567-592). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Amaya, O. D. (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. Buenos Aires: Instituto Nacional de Ecología.
- Cubides, J., Suárez, J., & Hoyos, J. (2018). Responsabilidad ambiental del estado colombiano con ocasión del conflicto armado interno. En: Cubides, J., Vivas, T. (editores). *Responsabilidad internacional y protección ambiental: en tiempos de paz, en medio del conflicto armado y en etapas de posconflicto*, (63-99). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- De Parga, P. (2003). Análisis del principio de precaución en derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea. *Política y Sociedad*, 40(3), 7-22.
- Echeverri, C. F. (2011). La participación ciudadana en Colombia: reflexiones desde la perspectiva constitucional y la normatividad estatutaria. *Estudios de Derecho*, 67(149), 61-86.

- Echeverry, D., & Díaz, S. (2016). Minería aurífera ilegal en el Resguardo Indígena Alto Andágueda. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 135-149.
- Franc, M. (2007). Los principios de derecho ambiental, su naturaleza y sus relaciones con el derecho internacional marítimo: un cambio para los legisladores nacionales. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 7, 189-225.
- Garcés, M. Á., & Rapalino, W. G. (2015). La consulta popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1), 52-62.
- García, L. (2003). Teoría del desarrollo sostenible y legislación ambiental colombiana: una reflexión cultural. *Revista de Derecho*, 20(20), 198-215.
- Llano, J. (2016). Pluralismo jurídico, diversidad cultural, identidades, globalización y multiculturalismo: perspectiva desde la ciencia jurídica. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*, 10(1), 49-92.
- Pérez, G. S. (2002). Desarrollo y medio ambiente: una mirada a Colombia. *Economía y Desarrollo*, 1(1), 80-98.
- Ramírez, A. (2003). El desarrollo sustentable: interpretación y análisis. *Revista del Centro de Investigación de la Universidad de La Salle*, 6(21), 55.
- Ramírez, G., & Padrón, F. (2016). La consulta popular frente a proyectos de exploración y explotación minera. En: Henao, J., & González, A. (editores). *Minería y comunidades: impactos, conflictos y participación ciudadana*, (415-464). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, G. (2014). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Bogotá: Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit [GIZ]; Universidad del Rosario.
- Rodríguez, G., & Muñoz, L. (2009). *La participación en la gestión ambiental: un reto para el nuevo milenio*. Bogotá: Universidad del Rosario.

- Torres, J. (2016). El sistema de derechos y libertades en la Constitución de 1991. En: Fernández, M. (coordinadora). *Fundamentos contemporáneos del derecho público: transformaciones necesarias*, (9-34). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Semper, F. (2006). Los derechos de los pueblos indígenas de Colombia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2, 761-778.
- Uribe, D., & Cárdenas F. (2010). *Derecho Internacional Ambiental*. Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Vallejo, G. (2016). La captura regulatoria y su relación con las fallas del mercado. En: Cubides, J. (coordinador). *Derecho público en el siglo XXI: regulación del mercado, contratación pública y derechos humanos*, (9-36). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Wabgou, M. (2016). Proceso de paz en Sudáfrica: ¿algunas lecciones para Colombia? En: Vivas, T. (editora). *Derechos humanos, paz y posconflicto en Colombia*, (43-58). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.