

Análisis convencional, constitucional y jurisprudencial de los pronunciamientos que restringen las consultas populares en el sector extractivo en Colombia ¿Una garantía simbólica del derecho político a la participación ciudadana?

Francis Janeth Balaguera Triana

Marid Viviana Bautista Galvis

Sol Yahaira Hernández Duarte

Trabajo de grado para obtener el título de Abogadas

Directora

Ana Patricia Pabón Mantilla

Doctora en Derecho

Universidad Autónoma de Bucaramanga

Facultad de ciencias jurídicas y políticas

2021

Tabla de contenido

Resumen	1
Abstract	2
Introducción.....	3
1. Caracterización del derecho político a la participación ciudadana a nivel interamericano y su fuerza vinculante en Colombia.	11
1.1 Control de convencionalidad.....	12
1.2 Bloque de Constitucionalidad.....	14
1.3 Protección del derecho a la participación ciudadana en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	18
1.3.1 La Carta Democrática Interamericana	19
1.3.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos	20
1.3.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	23
1.4 Conclusiones.....	27
2. Caracterización del derecho político a la participación ciudadana en Colombia y de la consulta popular como forma de materializarlo.	29
2.1 Democracia en la Constitución Política de 1991.....	30
2.2 La participación ciudadana de acuerdo con el nuevo referente democrático colombiano.....	32

2.3	Los mecanismos de participación ciudadana como forma de materializar el derecho a la participación.....	35
2.4	La consulta popular como mecanismo participación ciudadana en Colombia.....	39
2.5	Conclusiones.....	43
3.	La procedencia de la consulta popular en materia de extracción de recursos naturales no renovables a partir de los pronunciamientos de las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo.....	45
3.1	Pronunciamientos de la jurisdicción constitucional.....	46
3.1.1	Sentencia C-123 de 2014 – Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 del Código de Minas.	47
3.1.2	Sentencia T-445 de 2016 - Facultades de los municipios para prohibir actividades de explotación minera y Auto 053 de 2017 - Denegación de la solicitud de nulidad Sentencia T-445 de 2016.....	50
3.1.3	Sentencia SU-095 de 2018. Papel de los municipios en la definición del desarrollo o restricción de actividades de exploración y explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables en su territorio.....	53
3.1.4	Conclusiones Jurisdicción Constitucional.....	56
3.2	Pronunciamientos de la jurisdicción contenciosa administrativa	59
3.2.1	Pronunciamientos de la sección primera.....	60
3.2.2	Pronunciamientos de la sección segunda	62
3.2.3	Pronunciamientos Sección Cuarta	64

3.2.4	Pronunciamientos de la sección quinta	67
3.2.5	Conclusiones Jurisdicción de los Contencioso Administrativo.....	70
3.3	Conclusiones de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativo.....	72
4.	Conclusiones.....	74
	Referencias bibliográficas	78

Lista de figuras

Figura 1. Línea jurisprudencial pronunciamientos de la Corte Constitucional	47
Figura 2. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección primera	61
Figura 3. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección segunda	63
Figura 4. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección cuarta	65
Figura 5. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección quinta	68

*A la Dra. Aída Fernández de los Campos y
Dra. Ana Patricia Pabón Mantilla por su orientación y
apoyo para la terminación de este trabajo.*

Resumen

La presente monografía describe las diferentes obligaciones que ha adquirido Colombia dentro del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en relación con los derechos políticos, específicamente en materia de participación ciudadana, y, como cada una de ellas ha sido debidamente incorporada en el ordenamiento jurídico interno. Esto con el objetivo de analizar si se han otorgado las garantías idóneas para su ejercicio en los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los cuales niegan la procedencia de las consultas populares en temas de extracción de recursos naturales.

Lo anterior se realizará a partir de una investigación de tipo Socio jurídica con enfoque cualitativo que permite evidenciar que la participación de las comunidades a través de dicho mecanismo es una manifestación política protegida constitucional y convencionalmente.

Palabras clave: Derechos políticos, participación ciudadana, democracia, consultas populares, control de convencionalidad, minería.

Abstract

The present monograph describes the different obligations that Colombia have acquired inside of Inter-American Human Rights System in relation with the politics rights specifically about of civilian participation and how any of them have been incorporated in the internal legal system. These with the objective of analyze if the appropriate guarantees have been granted for its exercise on the Constitutional Court and Council of State pronouncements which deny the precedents of the popular consultations on themes of extraction of natural resources.

This will be done with a Socio-legal investigation and qualitative approach that allows to make evident that the participation of the communities through this mechanics is constitutionally and conventionally protected political manifestation.

Key words: Political rights, civilian participation, democracy, popular consultations, conventionality control, minery.

Introducción

Las actividades de extracción de recursos naturales no renovables, más específicamente las relacionadas con el sector minero, desde la década del 2000 han ocupado un papel importante en la agenda económica del país toda vez que “ha tenido un dinamismo importante, con un crecimiento promedio de 4,5% entre 2000-2012 y una participación promedio en el PIB de alrededor del 6,7%”. (Muñoz & Peña, 2019, p. 26)

Producto de este auge, en el 2001 se expidió la ley 685 o también denominado Código de Minas, a través del cual se reglamenta y fomenta el crecimiento de esta actividad, no obstante, esta regulación ubicó al sector central de la administración como el único nivel que puede ocuparse del desarrollo de las actividades extractivas en el territorio colombiano limitando la capacidad de intervención de otros actores que podrían verse afectados, como las entidades territoriales o las comunidades del lugar donde se ejecutarán dichos proyectos.

Ello se evidencia, principalmente, en el procedimiento dispuesto para autorizar ya sea un título minero o una licencia ambiental, las cuales son figuras jurídicas que otorgan el derecho a un tercero para explorar o explotar recursos naturales. En relación al título minero¹, solo es necesario elevar la solicitud ante la Agencia Nacional de Minería quien determinará si concede el permiso para iniciar actividades exploratorias sin más intervención que la del Gobierno Nacional y el particular interesado, lo que ha conllevado a que la expedición de los mismos no cuenten con un mecanismo que permita informar de ello a las y los habitantes del lugar pues no existe “un mandato legal que exija, que la autoridad minera deba consultar o concertar con las comunidades, como etapa previa

¹ Entiéndase por título minero, aquel que surge de la celebración de un contrato de concesión entre el estado y un particular a través del cual se le permite a este último realizar obras encaminadas a la búsqueda minerales en un determinado territorio sin que implique la transferencia de la propiedad sobre el mismo.

a la expedición de los títulos mineros [*sic*] o la suscripción de los contratos de concesión.”
(Mosquera et al, 2019, p. 329)

Y, frente a la licencia ambiental², que se otorgará para la fase de construcción y montaje y explotación minera, si bien la ley 99 de 1993 y el decreto 1076 de 2015, que regulan el trámite de esta figura, obligan a que las comunidades sean informadas sobre el alcance del proyecto³, el procedimiento realizado

se traduce, en muchos casos, en aportar copias de actas, fotografías y videos de las reuniones o talleres realizados, mas no en establecer si las comunidades conocen o no los proyectos, su alcance e impactos, así como tampoco en la posición, opiniones u oposiciones de las mismas frente a los proyectos. (Contraloría General de la República, 2013, p. 41)

Lo anterior puede observarse a partir de las dos formas específicas de participación que se prevén dentro de la mencionada normatividad, la audiencia pública⁴ y la figura del tercer

² Ley 685 de 2001. Artículo 205. Licencia ambiental: Con base en el Estudio de Impacto Ambiental la autoridad competente otorgará o no la Licencia Ambiental para la construcción, el montaje, la explotación objeto del contrato y el beneficio y para las labores adicionales de exploración durante la etapa de explotación. Dicha autoridad podrá fundamentar su decisión en el concepto que al Estudio de Impacto Ambiental hubiere dado un auditor externo en la forma prevista en el artículo 216 de este Código.

³Decreto 1076 de 2015. Artículo 2.2.2.3.3.3.: “Se deberá informar a las comunidades el alcance del proyecto, con énfasis en los impactos y las medidas de manejo propuestas y valorar e incorporar en el estudio de impacto ambiental, cuando se consideren pertinentes, los aportes recibidos durante este proceso. En los casos en que se requiera, deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993, en materia de consulta previa con comunidades indígenas y negras tradicionales, de conformidad con lo dispuesto en las normas que regulen la materia.”

⁴ Ley 99 de 1993. Artículo 72: El Procurador General de la Nación o el Delegado para Asuntos Ambientales, el Defensor del Pueblo, el Ministro del Medio Ambiente, las demás autoridades ambientales, los gobernadores, los alcaldes o por lo menos cien (100) personas o tres (3) entidades sin ánimo de lucro, cuando se desarrolle o pretenda desarrollarse una obra o actividad que pueda causar impacto al medio ambiente o a los recursos naturales renovables, y para la cual se exija permiso o licencia ambiental conforme a la ley o a los reglamentos, podrán solicitar la realización de una audiencia pública que se celebrará ante la autoridad competente para el otorgamiento del permiso o la licencia ambiental respectiva.

(...)

interviniente⁵, y, específicamente, esta última tampoco goza de eficacia porque a pesar “de estar constituida para materializar la intervención en las actuaciones administrativa de la comunidad (...) las autoridades ambientales, no reconocen a las personas como parte dentro del proceso” (Mosquera et al, 2019, p. 332) restringiendo su participación y limitando los espacios de control y diálogo a lo desarrollado en la audiencia pública.

La descripción de este panorama da cuenta de la ausencia de mecanismos de participación eficientes en los procedimientos propios para autorizar las actividades mineras en el país, lo que ha generado que las entidades territoriales y las comunidades busquen otras alternativas tendientes a respaldar sus derechos en el desarrollo de las mismas, objetivo que se ha cumplido a través del uso de la consulta popular, convirtiéndola así en la principal herramienta para incidir directamente en el trámite minero respectivo.

En razón a ello, surge lo que se ha denominado como el “boom de las consultas populares”, toda vez que, en el lapso del 2013 al 2018 se llevaron a cabo 10 consultas populares⁶ cuyo objetivo común era preguntarle a la ciudadanía si estaba de acuerdo o no con que se realizaran actividades de extracción de RNNR, a lo que la población determinó, de manera concluyente en cada una de estas, que no aceptaban la ejecución de dichas actividades en su territorio, constituyendo así un precedente para las organizaciones ciudadanas y las entidades territoriales interesadas en poner en marcha el mencionado mecanismo.

⁵Ley 99 de 1993. Artículo 69: Cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, sin necesidad de demostrar interés jurídico alguno, podrá intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas para la expedición, modificación o cancelación de permisos o licencias de actividades que afecten o puedan afectar el medio ambiente o para la imposición o revocación de sanciones por el incumplimiento de las normas y regulaciones ambientales.

⁶ Respuesta de la Registraduría Nacional del Estado Civil a derecho de petición realizado. Radicado N° 21726714/2021

Conforme a tal aceptación, en el mismo período “se habían inscrito 39 consultas populares (...) en temas relacionados con minería, hidrocarburos, defensa del agua, ambiente y territorio” (Muñoz & Peña, 2019, p. 37) en todo el país, y, aunque aunque su regulación cuente con un sólido soporte constitucional y legal, el ejercicio de muchas de ellas se vio suspendido producto de procesos judiciales u obstaculizado porque diferentes entidades del estado argumentaron que las consultas populares realizadas a nivel territorial en materia minera, no son procedentes por tratarse de un asunto que le compete exclusivamente al gobierno nacional. Dentro de ellas, la Procuraduría General de la Nación le advirtió a los alcaldes y gobernadores que estaban incurriendo en una extralimitación de sus funciones⁷ y, además, el Ministerio de Hacienda optó por no destinar más recursos para la financiación de las mismas⁸ bajo la misma tesis.

Ante esta negativa, la discusión se posicionó en instancias judiciales, específicamente en el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, cuyas líneas jurisprudenciales hoy en día mantienen una posición poco favorable para el desarrollo de la participación ciudadana, por cuanto ambas corporaciones adoptan lo dispuesto en la sentencia SU-095 de 2018 que marca un hito en el debate al determinar que las consultas populares convocadas desde el nivel territorial no son el mecanismo idóneo para decidir sobre proyectos de extracción de RNNR ya que dichas atribuciones trascienden de lo municipal a lo nacional.

Este pronunciamiento resulta controversial porque la consulta popular es un manifestación democrática que permite conocer la opinión de la ciudadana sobre aquellos asuntos que le interesan, tal como lo son la destinación del territorio en el que residen y la protección del medio

⁷ Véase los Boletines 102 del 3 de marzo de 2014 y 771 del 29 de septiembre de 2016 de la Procuraduría General de la Nación.

⁸ Véase Consultas populares no serán financiadas por el gobierno. (19 de octubre de 2017). Portafolio. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/economia/consultas-populares-no-seran-financiadas-por-el-gobierno-510805>

ambiente, y que además son de su entera competencia si se considera que la autorización de actividades extractivas en un determinado lugar es una decisión que debe ser tomada de manera coordinada con las entidades del nivel central y territorial, garantizando una participación eficaz de la población donde se realizará la extracción minera y priorizando la voluntad de estas por ser quienes soportan en forma directa las implicaciones sociales, económicas y políticas⁹ derivadas de la ejecución de proyectos de tal naturaleza.

Ello teniendo en cuenta, por un lado, que en virtud del artículo 332 de la Constitución Política el subsuelo, donde se lleva a cabo la extracción minera, es propiedad del Estado concepto que abarca no solo la titularidad por parte de las autoridades públicas del sector central sino también del sector descentralizado y la ciudadanía, por lo que ambos pueden incidir en las actividades que se ejecuten sobre dicho lugar. Adicionalmente, a nivel territorial los municipios están facultados constitucionalmente para organizar su territorio y, por ende, regular el uso de sus suelos, lo cual es importante resaltar ya que para obtener los recursos naturales contenidos en el subsuelo es necesario primero intervenir el suelo.

Y, por otro lado, que se ha contemplado un esquema de protección del derecho a la participación, tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el ordenamiento jurídico interno, el cual comprende la obligación de que la ciudadanía intervenga en cualquier espacio político a través de los mecanismos ideados para ello, de modo que el estado tiene el deber de garantizar que las limitaciones a las diferentes formas de participación no sean más que las

⁹ En sentencia T-445 del 2016 la Corte Constitucional precisó las implicaciones de la actividades mineras así: “1) la actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria, 2) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes, 3) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo) y 4) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores.” (C.C., T-445/16, 2016)

establecidas por la constitución y la ley y, en ese sentido, materializar la voluntad de la ciudadanía cuando se han cumplido los requisitos ya dispuestos.

Considerando la situación expuesta encuentra justificación la pregunta de investigación propuesta ya que el presente trabajo pretende analizar los estándares de protección interamericanos y nacionales del derecho a la participación ciudadana con la finalidad de determinar si ¿El Estado colombiano viola el artículo 23 numeral 1, literal A de la Convención Americana de Derechos Humanos y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante los fallos proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el período 2014- 2019 en los que niegan la procedencia de consultas populares como mecanismo de participación ciudadana frente al desarrollo de actividades mineras?

Para abordar esta pregunta se ha trazado un diseño metodológico el cual se construye a partir de una investigación de índole hermenéutica comprensiva ya que se analiza un hecho social específico a la luz de un ejercicio interpretativo de determinadas fuentes del derecho, lo anterior, con base en una valoración argumentativa que explica el fin o propósito de las normas objeto de estudio.

Asimismo, para analizar el problema planteado se empleó el método hermenéutico que se apoya en la información recolectada que para el caso corresponde a normas constitucionales, legales, jurisprudencia y doctrina tanto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como del ordenamiento jurídico colombiano, las cuales se han tabulado e interpretado a través de la técnica de análisis documental y, particularmente, respecto a la jurisprudencia conforme la técnica de análisis dinámica y estática de precedente.

Ahora bien, debe precisarse que la monografía se encuentra delimitada a través de los planteamientos propuestos tanto en el objetivo general como en los objetivos específicos, razón por la cual se excluye del tema de estudio la responsabilidad del estado, ya sea, en el marco nacional o interamericano e igualmente se ciñe al análisis del fenómeno social producido por las consultas populares de origen gubernamental o ciudadano en materia de extracción de recursos, descartando la participación de pueblos indígenas y grupos étnicos por medio de consultas previas en la misma materia.

Así pues, el objetivo general que se desarrollará busca determinar si el Estado colombiano transgrede la normatividad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en materia de participación a través de los fallos proferidos por la Corte Constitucional y del Consejo de Estado en el período 2014 - 2019¹⁰ en los cuales niega la intervención de las comunidades frente a proyectos de extracción minera en sus territorios a través de consultas populares

Para lograr este fin, la investigación se divide en tres capítulos, los cuales se relacionan con los objetivos específicos propuestos. En el primero se caracteriza el derecho político a participar en asuntos públicos a nivel interamericano en función de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Democrática Interamericana y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a fin de establecer la vinculatoriedad de sus lineamientos en el ordenamiento jurídico colombiano.

En el segundo, se analiza la incorporación de las anteriores directrices del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, para lo cual se describe el marco de protección del

¹⁰ Se precisa que este período corresponde al momento en que las corporaciones empezaron a pronunciarse sobre dichos asuntos.

derecho político a la participación en Colombia y sus diferentes formas de materializarlo haciendo énfasis en la consulta popular, ello con la intención de consolidar los criterios con los cuales se valorará si los pronunciamientos de los Tribunales Constitucional y Contencioso Administrativo están, o no, garantizando en debida forma de la participación ciudadana.

En el tercero, se elaboraron líneas jurisprudenciales que evidencian la evolución de los estándares desarrollados por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado acerca de la procedencia de la consulta popular en materia de extracción de recursos naturales no renovables con miras a aplicar los criterios de valoración descritos.

Y, finalmente, se expondrán unas conclusiones dirigidas a demostrar que los pronunciamientos judiciales en los cuales se argumenta que las entidades territoriales o la ciudadanía de forma organizada no pueden decidir a través de una consulta popular sobre las actividades extractivas que se realizan en su territorio, restringen el ámbito de protección del derecho a la participación amparado nacional e internacionalmente lo que se traduce en una omisión inconvencional por el incumplimiento del artículo 23 numeral 1, literal A de la Convención Americana de Derechos Humanos y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1. Caracterización del derecho político a la participación ciudadana a nivel interamericano y su fuerza vinculante en Colombia.

Los derechos políticos surgen a partir de lo que se denominó históricamente como “derechos de primera generación”, y comprenden la facultad de las personas a participar en la conducción de asuntos públicos. En tal sentido, los mismos “permiten al ciudadano participar en la vida política, y tiene como elemento teleológico la consolidación de la relación del Estado con los ciudadanos” (Fonseca, 2015, p. 135).

Dada esta importancia, diversos instrumentos jurídicos tanto universales como regionales han incorporado a los derechos políticos en sus disposiciones con el fin de garantizar su pleno ejercicio a nivel global. Es así como lo ha hecho el Sistema Regional Interamericano de los Derechos Humanos, el cual además de reforzar la garantía de los mismos, le otorga un valor especial a la participación entendiéndola como “el derecho político por excelencia” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH], 2012).

Por esta razón, con la finalidad de ampliar su contenido, determinar cuál es su marco de protección y establecer su vinculatoriedad en el derecho interno colombiano, en el presente capítulo se realizará una descripción normativa y jurisprudencial de los elementos que integran el derecho a la participación ciudadana como componente esencial de los derechos políticos a nivel interamericano.

Para ello, resulta pertinente enunciar con antelación la revisión documental que se llevó a cabo sobre los conceptos de Control de Convencionalidad y Bloque de Constitucionalidad los cuales fundamentan la incorporación y vinculatoriedad de normas internacionales en el ámbito nacional como pasará explicarse en los párrafos seguidos.

1.1 Control de convencionalidad

El “Control de convencionalidad” es un concepto incluido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso “Almonacid Arellano y otros vs. Chile” donde se enuncia por primera vez que todos los Estados que son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tienen la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico en relación a ella y a los demás tratados internacionales en materia de Derecho Humanos que cada uno suscriba.

Esta obligación emana del principio de *pacta sunt servanda*, el cual obliga a los Estados a cumplir lo estipulado en los tratados internacionales que han ratificado, y, a su vez, del artículo 27 de la Convención de Viena, que dispone que los Estados no podrán invocar como excusa para desatender un tratado internacional sus disposiciones de derecho interno.

De igual forma, este concepto encuentra fundamento en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1978) donde se establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades. (Convención A.D.H., 1978)

Así pues, los Estados Parte son los llamados en primera instancia a ejercer el respectivo control de convencionalidad, toda vez que son estos, a través de sus jueces y autoridades públicas, quienes tienen la principal responsabilidad de velar porque exista conformidad entre los actos internos y los instrumentos internacionales ratificados.

Dentro de los instrumentos internacionales que se constituyen en punto de referencia para la aplicación de dicho control se encuentran todas aquellas normas integrantes de

la dimensión del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, entendido como el conjunto de tratados internacionales y de organismos e instituciones internacionales, articulados dentro del marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), destinados a la protección de los Derechos Humanos en la región. (Quinche, 2009, p. 179)

Entre los cuales puede mencionarse, por su importancia para la presente monografía, a la Carta Democrática Interamericana, a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y a las interpretaciones que sobre esta realicen la Corte IDH, intérprete autorizada dentro del sistema Interamericano.

Ahora bien, es menester aclarar que el control de convencionalidad no es una labor que se desarrolle únicamente desde los Estados en relación con su ordenamiento jurídico, sino que también tiene lugar desde el ámbito interamericano.

Así, de manera complementaria a las actuaciones internas de cada Estado, a nivel interamericano le corresponde a la Corte IDH, por un lado, determinar “en casos concretos si un acto o normativa de derecho interno resultan incompatibles con la CADH, disponiendo en consecuencia -v. gr.- la reforma o la abrogación de dicha práctica o norma” (Bazán, 2017, pp. 295-296), y, por otro lado, exigir la adopción leyes o normas de otra naturaleza “en el supuesto de que el Estado no haya cumplido con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (art. 2 de la CADH) para garantizar efectivamente el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en la Convención” (Bazán, 2017, p. 296).

Lo anterior trae como consecuencia que la Corte IDH tenga la facultad para declarar la responsabilidad internacional del Estado, la cual puede darse ya sea por acción, cuando se contraría alguna disposición específica, u omisión, cuando se “omite el dictado de normas a que está obligado” (Bazán, 2017, p. 341).

De lo narrado es dable concluir que el Control de Convencionalidad es una figura que tiene aplicación tanto para las autoridades en el ámbito nacional como para los organismos que conforman el sistema interamericano y, si bien cada uno se desarrolla de manera diferente, ambos tienen la finalidad de preservar los parámetros establecidos a nivel interamericano en cuanto a la protección de los Derechos Humanos consagrados en los correspondientes tratados internacionales. Así, en Colombia todas las autoridades tienen la obligación de realizar de manera oficiosa la adecuación de sus actos en relación con las normas interamericanas que se han ratificado a nivel interno, toda vez que de estas se desprende dicha obligación e incluso algunas de ellas hacen parte de la propia Constitución Política en virtud del concepto de “Bloque de constitucionalidad”.

1.2 Bloque de Constitucionalidad

El concepto de Bloque de Constitucionalidad alude, de manera general, a una figura que permite la aplicación de normas de derecho internacional en igual medida que las contempladas de manera soberana en las constituciones de cada país, esto es, “la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional” (Uprimny, 2005. p. 2).

En Colombia, esta figura fue incorporada a través de la sentencia C-225 de 1995 de la Corte Constitucional en la cual se definió como:

aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional (...) (C.C., C-225/95, 1995)

Este concepto encuentra fundamento en la remisión normativa que hace la Constitución Política de 1991 en diferentes apartados, a normas de derecho internacional. Este es el caso de los artículos 9, 44, 53, 93, 94, 101 y 214 los cuales prevén que su interpretación constitucional debe darse en concordancia con los convenios o tratados allí pactados expresamente. Por su importancia, se expondrá cada una de estas disposiciones a continuación.

En primer lugar, los artículos 44 y 94 son mandatos que otorgan derechos que bien pueden no estar descritos en todo el cuerpo de la Constitución pero que su protección puede exigirse bajo los tratados internacionales ratificados en la materia.

Así, por un lado, el artículo 44 dispone de manera enunciativa algunos de los derechos fundamentales de los niños, y, a su vez, estipula que “gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia” (Const. P., 1991). Y, por otro lado, el artículo 94 establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Const. P., 1991).

En segundo lugar, los artículos 9, 53 y 93 contemplan que debe tenerse en cuenta a las normas de derecho internacional como un criterio de interpretación, e igualmente, que estas hacen parte y prevalecen en el derecho interno. Es así como el artículo 9 señala que “las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia” (Const. P., 1991).

Por su parte, el artículo 53 consagra que “los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna” (Const. P., 1991), y, a su vez, el artículo 93 estipula que

los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. (Const. P., 1991)

En tercer lugar, los artículos 101 y 214 fijan la adopción de normas internacionales en dos temas específicos. De un lado, el artículo 101 se ocupa de los asuntos fronterizos estipulando que “los límites de Colombia son los establecidos en los tratados internacionales aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República, y los definidos por los laudos arbitrales en que sea parte la Nación” (Const. P., 1991).

Y, de otro lado, el artículo 214 delimita las reglas que deben cumplirse durante los estados excepción y precisa que

no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. (Const. P., 1991)

No obstante lo anterior, es importante precisar la evolución que ha tenido este concepto dentro de la Corte Constitucional, ya que en su jurisprudencia se ha determinado que no solo hacen parte del bloque de constitucionalidad las normas internacionales que contemple expresamente la Constitución, sino que también pueden incluirse otras normas de menor jerarquía del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, y para efectos metodológicos, en sus sentencias ha dividido el bloque de constitucionalidad en dos sentidos, bloque en *stricto sensu* y *lato sensu*, dicha distinción se centra en que en el primero las normas hacen parte de la Carta Política y, en el segundo, no tienen este nivel constitucional, lo que no obsta para que también se constituyan en parámetros de constitucionalidad, tal como fue descrito anteriormente.

Frente a esta diferenciación, se ha pronunciado de manera más detallada Uprimny (2005) quien al realizar un análisis de la jurisprudencia sobre el bloque de constitucionalidad en Colombia concluye que este se encuentra conformado por:

(...) en sentido estricto (i) el Preámbulo, (ii) el articulado constitucional, (iii) los tratados de límites ratificados por Colombia, (iv) los tratados de derecho humanitario, (v) los tratados ratificados por Colombia que reconocen derechos intangibles, (vi) los artículos de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta, y (vi) la doctrina elaborada por los tribunales internacionales en relación con esas normas internacionales. Como es obvio, esta lista genérica incluye

específicamente los convenios de la OIT y la doctrina elaborada por los órganos de control de esa organización internacional. Y de otro lado, para integrar el bloque en sentido lato, habría que agregar a las anteriores pautas normativas (i) las leyes estatutarias y (ii) las leyes orgánicas, en lo pertinente. (p. 34)

Así, de lo expuesto puede concluirse que con la incorporación del bloque de constitucionalidad a partir de la Constitución Política de 1991, se han adoptado diversas normas del derecho internacional como un ente integrador de las fuentes del derecho colombiano las cuales, al gozar de rango constitucional, otorgan mayor dinamismo a la interpretaciones que se realicen sobre el derecho interno y, a su vez, permiten la conformación de mayores garantías que las ya existentes en la normativa nacional respecto de la protección de los derechos humanos contemplados en los respectivos tratados internacionales.

1.3 Protección del derecho a la participación ciudadana en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos la protección del derecho a la participación ciudadana está contenido en la categoría de “Derechos Políticos” y su garantía encuentra fundamento en la relación inescindible que existe entre estos y la democracia. Así, se entiende que “no hay derechos políticos [lo que incluye el derecho a la participación] sin democracia y no hay democracia sin derechos políticos” (Dalla, 2011, p. 21).

De esta manera, a nivel interamericano, estos derechos han sido incorporados al interior de la Carta Democrática Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y desarrollados a través de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,

corporación autorizada para interpretar dichos tratados, los cuales se expondrán de manera individual en lo pertinente para esta monografía.

1.3.1 La Carta Democrática Interamericana

La Carta Democrática Interamericana es un documento adoptado el 11 de septiembre de 2001 por la Organización de los Estados Americanos (OEA), en la cual Colombia es partícipe, cuya finalidad es instaurar la Democracia en el centro de todas las actuaciones de los Estados que la conforman, ya que, por un lado, esta “es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos” (Carta. D.I., art 1, 2001), y, a su vez, “es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos” (Carta. D.I., art 2, 2001).

En tal sentido, a lo largo de su articulado fueron dispuestas una serie de cláusulas que comprenden los parámetros y derechos indispensables para el desarrollo de la democracia, en las cuales se puede evidenciar el carácter dual de la misma que engloba tanto a la democracia representativa como a la participativa.

Así pues, en el artículo 2 y 3, respectivamente, se dispone que “la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional” (Carta. D.I., art 2, 2001), y que esta se encuentra conformada, entre otras cosas, por

el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del

pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos. (Carta. D.I., art 3, 2001)

Igualmente, en relación con la democracia participativa, se contempla, en el preámbulo y en el artículo 6, que “el carácter participativo de la democracia en nuestros países en los diferentes ámbitos de la actividad pública contribuye a la consolidación de los valores democráticos y a la libertad y la solidaridad en el Hemisferio” (Carta. D.I., preámbulo, 2001), y, a su vez, que

la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo es un derecho y una responsabilidad. Es también una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia. Promover y fomentar diversas formas de participación fortalece la democracia. (Carta. D.I., art 6, 2001)

De esta manera se constata que la Carta Democrática Interamericana le otorgó una especial importancia a la relación que existe entre la democracia y el derecho a la participación, ya que la configura como un requisito *sine qua non* para la misma y en consecuencia, considera que cada Estado tiene el deber de incorporar, según las particularidades de su orden jurídico, un sistema democrático en el que se garantice y promueva eficazmente la participación ciudadana en todos los asuntos públicos estableciendo los mecanismos necesarios para ello, los cuales no pueden limitarse exclusivamente al ámbito clásico de la democracia representativa, esto es, a la facultad de elegir y ser elegido, sino que a su vez deben constituirse en el marco de la democracia participativa que supone una participación desde todas las esferas que comprendan el desarrollo propio de cada comunidad.

1.3.2 La Convención Americana sobre Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Colombia el 31 de julio de 1973, es el principal tratado dentro del sistema interamericano en materia de Derechos Humanos toda vez que incorpora, de manera específica, un amplio catálogo de derechos y libertades inherentes a cada persona con la finalidad de consolidar en todo el continente un marco de protección internacional armónico para los mismos.

La incorporación de esta Convención en la normativa nacional trae consigo obligaciones para cada Estado relacionadas con el “respeto y garantía de los derechos reconocidos en ella (artículo 1), así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno en este sentido (artículo 2)” (Botero y Guzmán, 2008, p. 53).

Dentro de los derechos que allí se prevén se encuentran los contemplados en el artículo 23 correspondientes a los derechos políticos, y, de manera particular, el derecho a la participación ciudadana el cual estipula que:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. (Convención A.D.H., 1969)

En este artículo se disponen diversos aspectos que comprenden el derecho a la participación, los cuales permiten a la ciudadanía, de manera general, intervenir en la dirección de las políticas públicas y en la conformación misma del Estado. De ahí que la Convención determine que este derecho no puede suspenderse ni siquiera en caso de alguna alteración al orden público, pues se

evidencia que estas cláusulas contribuyen a la consolidación de las instituciones democráticas de cada país.

En ese sentido, en el artículo 27 señaló que

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención [...]”. “2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: [...] 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos. (Convención A.D.H., 1969)

Asimismo, deben resaltarse otros artículos que si bien no desarrollan directamente la participación ciudadana sí contemplan restricciones y parámetros generales de interpretación de cada derecho dispuesto en la Convención. De esta manera, se encuentra el artículo 29 el cual establece que este tratado no puede ser entendido en aras de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza. (Convención A.D.H., 1969)

Por su parte, entendiendo que los derechos contemplados en la Convención no tienen un carácter absoluto, los artículos 30 y 32.2 señalan que estos solo puede restringirse “conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas” (Convención A.D.H., art 30, 1969) y, a su vez, que “los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática” (Convención A.D.H., art 32.2, 1969).

De lo esbozado, puede concluirse, por un lado, que el derecho a la participación ciudadana goza de gran importancia dentro de la Convención Americana sobre Derecho Humanos al punto de no contemplar su suspensión dentro de ninguna circunstancia y que sus restricciones deban ceñirse a los lineamientos establecidos en el mismo tratado. Y, por otro lado, que, de manera similar a la Carta Democrática Interamericana, el ejercicio del derecho a la participación ciudadana no se limita al ámbito electoral ya que también obliga a que se dispongan mecanismos de participación necesarios para que la ciudadanía pueda cumplir con el objetivo de intervenir directamente en todo aquello que implique un “asunto público”.

1.3.3 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es un órgano judicial autónomo creado por el artículo 33 de la Convención Americana de Derechos Humanos con el objetivo de servir como medio de protección de los derechos y libertades contemplados en la misma, por ello, dentro de sus atribuciones principales se encuentra la facultad de conocer y decidir sobre litigios en los cuales

se evidencie que un Estado ha violado, por acción u omisión, alguno de estos derechos, competencia que solo opera si el Estado Parte ha aceptado dicha función jurisdiccional de la Corte.

En este sentido, la Corte IDH en las sentencias de los casos Yatama Vs. Nicaragua¹¹, San Miguel Sosa y otros Vs. Venezuela¹², Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México¹³ y Chitay Nech y otros vs. Guatemala¹⁴, se ha pronunciado sobre la violación a los derechos políticos contenidos en el artículo 23 de la CADH, jurisprudencia que ha permitido definir el contenido, alcance y las restricciones que tienen los Estados frente a estos derechos en particular.

Ahora bien, frente al contenido de los derechos políticos, en los casos de Yatama Vs. Nicaragua y Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México la Corte señaló que estos se desarrollan a través de tres esferas que implican, la participación ciudadana en la dirección de los asuntos públicos, los derechos a elegir y ser elegido y el acceso a las funciones públicas.

La intervención en los asuntos públicos refiere a las

¹¹ En este caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del estado de Nicaragua por violación a los derechos a las garantías judiciales, la protección judicial, los derechos políticos y la igualdad, por cuanto la Ley Electoral No. 331 de 2000 no establecía medidas efectivas e idóneas que permitieran la participación de las comunidades indígenas y étnicas en las elecciones del país, lo que produjo la exclusión de la organización indígena YATAMA en la participación de elecciones municipales del año 2000.

¹² En este caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del estado de Venezuela por violación a los derechos a la participación política y libertad de pensamiento y expresión teniendo en cuenta que a las señoras Rocío San Miguel Sosa, Magally Chang Girón y Thais Coromoto Peña, quienes trabajaban en un organismo del estado, se les había terminado arbitrariamente sus contratos de trabajo por haber firmado una solicitud de referéndum que tenía por finalidad revocar al presidente del país.

¹³ En este caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional de los estados unidos de México por violación a los derechos políticos, la igualdad y la protección judicial teniendo en cuenta que al señor Castañeda Gutman se le negó la inscripción como candidato independiente en las elecciones presidenciales del país, en razón a que en el ordenamiento jurídico interno solo se contemplaba la posibilidad de participar mediante partidos políticos.

¹⁴ En este caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del estado de Guatemala por violación a los derechos la integridad personal, la verdad, la vida, de los niños y las niñas, económicos y políticos, la familia, las garantías judiciales y procesales, la libertad de circulación y residencia, la libertad personal, la personalidad jurídica y la protección judicial, como consecuencia de la desaparición forzada, a manos de funcionarios del estado, de Florencio Chitay Nech quien era indígena maya y alcalde del municipio de San Martín Jilotepeque.

amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizados, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa. (Corte I.D.H., 2005, p. 89)

En relación con el derecho al voto se precisó que este “es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política” (Corte I.D.H., 2005, p. 89), y, a su vez que

La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello. (Corte I.D.H., 2005, p.89)

Y el acceso a las funciones públicas consiste en la posibilidad que tienen los ciudadanos para ingresar a cargos públicos con la finalidad de intervenir de forma directa “en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales” (Corte I.D.H., 2005, p. 89), a través de las figuras dispuestas en cada estado, ya sea elección popular, nombramiento o designación.

Adicional a ello, en los casos de San Miguel Sosa y otros Vs. Venezuela y Chitay Nech y otros vs. Guatemala este Tribunal hizo referencia al alcance de los derechos políticos, entendiendo que estos tienen una doble connotación, como derecho de las personas para acceder a mecanismos de participación tales como el voto, referendos, plebiscitos o consultas, y otra, como un deber

lo cual implica la obligación del Estado de garantizar con medidas positivas y de generar las condiciones y mecanismos óptimos para que toda persona formalmente titular de esos

derechos tenga la oportunidad real para ejercerlos, de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación. (Corte I.D.H., 2018, p. 36)

Por último, en el caso *Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México* se exponen los requisitos que debe cumplir un estado para restringir los derechos políticos sin que ello acarree una violación al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos. Así, para cualquier tipo de limitación es necesario evaluar tres criterios: (i) legalidad (ii) finalidad y (iii) necesidad y proporcionalidad.

El primero, alude a que “las condiciones y circunstancias generales que autorizan una restricción al ejercicio de un derecho humano determinado deben estar claramente establecidas por ley. La norma que establece la restricción debe ser una ley en el sentido formal y material” (Corte I.D.H., 2013, p. 51).

El segundo, refiere a que la finalidad con la cual se establezca una restricción debe estar señalada por la CADH, no obstante, la Corte que precisa que el artículo 23 que regula los derechos políticos no establece finalidades taxativas por lo que se infiere que se derivan del alcance mismo de estos derechos.

Y, el tercero, indica que debe estudiarse si la medida restrictiva “a) satisface una necesidad social imperiosa, esto es, está orientada a satisfacer un interés público imperativo; b) es la que restringe en menor grado el derecho protegido; y c) se ajusta estrechamente al logro del objetivo legítimo” (Corte I.D.H., 2013, p. 53).

En síntesis, a lo largo de los anteriores pronunciamientos se expusieron los estándares de protección fijados por la Corte IDH para el derecho a la participación ciudadana los cuales, al reproducir las garantías establecidas por la CADH, preservan la obligación de los estados parte de

mantener incólume estos derechos, salvo que se cumpla con los requisitos exigidos para establecer una medida restrictiva, toda vez que el ejercicio efectivo de los mismos resultan fundamentales para mantener el orden público y democrático en el continente.

1.4 Conclusiones

El presente capítulo tuvo como objetivo caracterizar normativa y jurisprudencialmente el derecho político a la participación ciudadana en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a fin de establecer su vinculatoriedad en el ordenamiento jurídico colombiano.

Con base en ello fue posible evidenciar que, a partir de la Carta Democrática Interamericana, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y las interpretaciones que sobre estas ha realizado la Corte IDH, el concepto que se ha desarrollado de manera pacífica y armónica a nivel interamericano acerca del derecho a la participación es que este debe entenderse más allá de lo meramente electoral, extendiéndose así a la facultad que tiene la ciudadanía para intervenir en cualquier asunto público de manera directa e indirecta.

Asimismo, se dispuso que la obligación de proteger este derecho es esencial en una democracia, toda vez que, al asegurar y fortalecer los procesos de toma de decisiones ciudadanas dentro de cada estado, se le otorga legitimidad a las instituciones y las políticas públicas, y en ese sentido, se entiende por qué cualquier limitación que se pretenda realizar sobre el derecho a la participación solo será procedente si se ciñe a los requisitos establecidos en la CADH y en la jurisprudencia de la Corte IDH so pena de alterar el orden democrático e incurrir en algún tipo de responsabilidad internacional.

Ahora bien, debe precisarse que dichas obligaciones e instrumentos internacionales no solo son vinculantes para Colombia debido a la adopción particular a cada tratado sino que a su vez la Carta Democrática Interamericana y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos hacen parte del derecho interno como normas que se encuentran al nivel de la constitución en virtud de los conceptos de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, los cuales tienen una estrecha relación teórica.

Así, el control de convencionalidad es la obligación que tienen todas las autoridades públicas de adecuar su derecho interno en relación con los tratados del sistema interamericano que suscriban, lo que incluye los pronunciamientos de la Corte IDH. Y, el bloque de constitucionalidad es una forma de materializar en Colombia dicho control puesto que a través de esta figura se incorporan algunas normas internacionales a la Constitución Política, por lo cual el resto del ordenamiento jurídico debe adaptarse a la misma y las normas que la componen.

El fundamento específico para que ambos tratados hagan parte íntegra de la normatividad nacional se encuentra en el artículo 93 de la Carta Política, toda vez que en él se prevé que los tratados que reconocen derechos humanos, como lo son los derechos políticos, y no contemplan su suspensión bajo ninguna circunstancia prevalecen en el orden interno y deben tenerse en cuenta al momento de interpretar los derechos y deberes estipulados en la Constitución.

Así, de correspondencia con dichos conceptos y con las disposiciones referidas de cada instrumento, los Estados Parte del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, como Colombia, deben cumplir con las disposiciones que cada uno ha ratificado, y más concretamente, en materia de derechos políticos, tienen que garantizar la participación ciudadana reforzando los mecanismos existentes o creando nuevas herramientas que permitan un pleno

acceso a los asuntos públicos sin que se presenten obstáculos procedimentales que comprometan la relación existente entre este derecho y el estructura democrática de cada Estado.

2. Caracterización del derecho político a la participación ciudadana en Colombia y de la consulta popular como forma de materializarlo.

En el presente capítulo se abordará de manera integral el derecho político a la participación ciudadana en Colombia con la finalidad de esclarecer los elementos que componen su protección a partir de los lineamientos establecidos por la Constitución Política 1991 y, a su vez, poder determinar si su ejercicio fue provisto de una estructura que permita un desarrollo en los términos que el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos demanda.

Para ello, en un primer momento se realizará una aproximación conceptual sobre las características de la democracia adoptada a nivel nacional, teniendo en cuenta que la garantía de la participación ciudadana depende de la forma de gobierno que se adopte en cada país, ya sea, como democracia representativa o participativa¹⁵.

Seguidamente se expondrá el marco regulador del derecho a la participación, así como los mecanismos dispuestos para su materialización, haciendo especial énfasis en la consulta popular por ser la herramienta objeto de estudio de la presente monografía.

¹⁵ Debe precisarse que, aunque existen otros modelos de democracia tales como el liberal, el republicano, el deliberativo y el agonístico, la presente monografía se centrará en los postulados de la democracia representativa y participativa. Para profundizar en los demás véase Pabon, A., Aguirre, J., & Giraldo, J. (2019). Tensiones entre soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la consulta popular. *Reflexión Política*, 21(41), 36-48. <https://doi.org/10.29375/01240781.3444>

Finalmente, se dará cierre con unas conclusiones que dan cuenta de las obligaciones establecidas en el ordenamiento jurídico interno en relación con la inclusión de la ciudadanía en los procesos públicos.

2.1 Democracia en la Constitución Política de 1991.

En Colombia a partir de la promulgación de la Constitución Política de 1991 se incorporaron diversos cambios de orden político y normativo, dentro de los cuales se destaca la adopción de un sistema constitucional que integra tanto a la democracia representativa, modelo que se encontraba vigente desde la constitución anterior, como a la democracia participativa.

Esta transformación ocurre porque el modelo precedente se limitaba a proteger únicamente los derechos políticos relacionados con la facultad de elegir y ser elegido, lo cual, no se ajustaba a las directrices fijadas dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de cuya normativa ya era signataria Colombia, por lo que se hizo necesario ampliar dicho alcance para

afianzar y extender la democracia tanto en el escenario electoral como en los demás procesos públicos y sociales en los que se adopten decisiones y concentren poderes que interesen a la comunidad por la influencia que puedan tener en la vida social y personal (C.C., C-180/94, 1994).

En ese sentido, la adopción de este nuevo modelo democrático reconoce a los ciudadanos amplias posibilidades de intervención en la vida pública, aspecto que la Corte Constitucional considera relevante porque le atribuye a la democracia un carácter universal y uno expansivo:

Universal porque compromete varios escenarios, procesos y lugares tanto públicos como privados y también porque la noción de política que lo sustenta se nutre de todo lo que

válidamente puede interesar a la persona, a la comunidad y al Estado y sea por lo tanto susceptible de afectar la distribución, control y asignación del poder. Es expansivo pues porque ha de ampliarse progresivamente conquistando nuevos ámbitos y profundizando permanentemente su vigencia, lo que demanda por parte de los principales actores públicos y privados un denodado esfuerzo para su efectiva construcción. (C.C., C-522/02, 2002)

Así pues, en aras de materializar lo anterior y permitir que de forma efectiva existan escenarios democráticos en espacios tanto institucionales como sociales, al interior del texto constitucional se establecieron tres dimensiones diferentes pero convergentes de la democracia: “como pilar fundante del Estado, como fin del mismo y como derecho de las personas en diversos ámbitos de la vida social” (C.C., T-263/10, 2010).

La primera dimensión encuentra sustento, por un lado, en el preámbulo de la Carta Política, toda vez que allí se señala que la misma debe estar encaminada a “asegurar a sus integrantes, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo” (Const. P., preámbulo, 1991). Y, por otro lado, en el artículo 1 donde se dispone que Colombia está constituida bajo el modelo de un Estado Social de Derecho el cual goza de una naturaleza democrática, participativa y pluralista.

A su vez, la segunda dimensión se funda en el artículo 2 de la Constitución ya que en él se incorporan los fines esenciales del Estado, y en relación con la democracia participativa, se prevé como deber de este garantizar la posibilidad que tienen todos los ciudadanos y ciudadanas para intervenir “en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.” (Const. P., 1991).

Y, por último, la dimensión de derecho fundamental se ve reflejada en el artículo 40 constitucional que consagra el derecho a la participación y sus diferentes formas de hacerlo efectivo que, aunque no refieran taxativamente a la democracia, es posible entender que los mismos se hacen extensivos a ella ya que “la esencia del derecho a la democracia está en la posibilidad de ejercer este derecho, es decir, la participación” (Giraldo, 2018, p. 8).

En suma, a partir de 1991 el ordenamiento jurídico colombiano incorpora una nueva y más amplia visión de la democracia la cual tiene un vínculo estrecho con el derecho a la participación ciudadana toda vez que su desarrollo y la posibilidad de concretar las tres dimensiones incorporadas a la Constitución Política dependen del ejercicio efectivo de esta última, la cual debe garantizarse por el Estado desde perspectivas sociales, económicas, políticas o desde cualquier ámbito que impacte a la personas individualmente consideradas u organizadas.

2.2 La participación ciudadana de acuerdo con el nuevo referente democrático colombiano

En Colombia, a partir de 1991 la participación ciudadana surtió un proceso de transformación, ya que anteriormente solo se entendía como un sistema de toma de decisiones en el escenario electoral que se relacionaba con la mera intervención por medio del voto para elegir a sus representantes.

Por este motivo y en atención a la adopción del nuevo referente democrático visto con anterioridad, a la participación se le atribuyeron diversas connotaciones. En primer término, se erigió como un elemento axial de la democracia misma, habida cuenta de que la participación se

constituye en el canal principal que permite la inclusión de los ciudadanos en los diferentes procesos deliberativos.

Asimismo, en aras de enaltecer la calidad de ciudadano, fue contemplada como un deber en el artículo 95 numeral 5 constitucional, al disponerse que los colombianos y colombianas tienen la responsabilidad de “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (Const. P.,1991).

Y, por último, se plasmó como un derecho fundamental en el artículo 40 de la Carta Política, calificación que encuentra sustento en el principio de soberanía popular contemplado en el artículo 3, toda vez que a través de este se legitima al pueblo para intervenir directa o por medio de terceros en la conformación de las directrices estatales.

En ese sentido, de la lectura del artículo 40 se desprenden los siguientes elementos que componen el ejercicio del derecho a la participación los cuales facultan a la ciudadanía para:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse. (Const. P.,1991)

De dichos elementos puede evidenciarse, por un lado, que el derecho a la participación comprende la “conformación, ejercicio y control del poder político” (Const. P.,1991), lo que implica que

El ciudadano interviene para ordenar, estructurar e integrar el poder político (conformación), para practicar, desplegar o manifestar la titularidad del poder político (ejercicio) y para vigilar, explorar y examinar la gestión de los órganos que expresan institucionalmente el poder político (control). (C.C., C-150/15, 2015)

Y, por otro lado, que este derecho se materializa a través de una serie de instrumentos, que van desde el ejercicio clásico de representación política (Art 40. Num. 1 y 3), hasta otros que permiten incidir en diferentes esferas, como los mecanismos de participación (Art 40. Num. 2, 4 y 5), de defensa del orden jurídico (Art 40. Num. 6) y de acceso a la función pública (Art 40. Num. 7).

De esta manera, la participación cuenta con una amplia gama de oportunidades para hacer efectivo este derecho, extendiendo así la posibilidad para que:

toda persona, particularmente todo ciudadano, (...) [intervenga] en la actividad pública, ya sea como sujeto activo de ella, es decir como parte de la estructura gubernamental y administrativa del Estado, ya sea como sujeto receptor de la misma, interviniendo, mediante el sufragio en la elección de los gobernantes, participando en las consultas populares, teniendo iniciativa legislativa, interponiendo acciones en defensa de la Constitución o la ley, actuando como miembro de partidos o movimientos políticos, o aun elevando peticiones a las autoridades y obteniendo la pronta respuesta de ellas. (C.C., C-089A/94, 1994)

Ahora bien, teniendo en cuenta las anteriores implicaciones de la participación ciudadana, su naturaleza y sus diferentes perspectivas, la Corte Constitucional ha advertido que el Estado, en

procura de fomentar una cultura democrática que acoja lo aquí expuesto, está obligado a cumplir ciertos parámetros, los cuales comprenden:

(i) el deber del Estado de abstenerse de adoptar medidas de cualquier tipo que impidan el libre ejercicio de la participación por parte de ciudadanos y organizaciones sociales, (ii) el deber de adoptar medidas de todo tipo que eviten que las autoridades públicas o los particulares interfieran o afecten el libre ejercicio de las facultades en cuyo ejercicio se manifiesta la participación y (iii) el deber de implementar medidas que procuren optimizar el desarrollo de las diversas formas de participación y que, al mismo tiempo, eviten retroceder injustificadamente en los niveles de protección alcanzados. (C.C., C-150/15, 2015)

Conforme a lo anterior, es dable apreciar que la participación ciudadana, entendida desde sus diferentes connotaciones, esto es, como característica del Estado, deber y derecho, permite la intervención de las personas en cualquier asunto público generando una ampliación de los escenarios democráticos en el territorio nacional y a su vez motiva en las autoridades estatales la responsabilidad de no atentar contra los mismos y garantizar su promoción, dando sentido al componente participativo protegido por la Constitución Política.

2.3 Los mecanismos de participación ciudadana como forma de materializar el derecho a la participación.

Los mecanismos de participación ciudadana corresponden a instrumentos que buscan dar efectividad al derecho a la participación y han cobrado especial relevancia en el cuerpo normativo colombiano porque permiten la intervención popular en los procesos decisorios de la vida en

sociedad y, al mismo tiempo, porque las determinaciones que se adopten a través de estos tienen un carácter vinculante para las autoridades gubernamentales.

Dichos instrumentos, se encuentran descritos en el artículo 40 numeral 2, 4 y 5, tal como quedó expuesto en el acápite anterior, y son reiterados en el artículo 103 y ss de la Constitución Política.

Así, en este último se prevé que “Son mecanismos de participación del pueblo en ejercicio de su soberanía: el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato” (Const. P., art. 103, 1991). Estos, a excepción del voto, fueron regulados de manera más específica a través de las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 las cuales disponen además que su objetivo es “promover, proteger y garantizar modalidades del derecho a participar en la vida política, administrativa, económica, social y cultural, y así mismo a controlar el poder político” (L. 1757, art. 1, 2015).

Por ello, en aras de profundizar en el contenido de los mecanismos de participación se expondrá de manera seguida los aspectos característicos de cada una de ellos¹⁶.

El plebiscito es una herramienta que permite conocer la opinión de la ciudadanía sobre aspectos de competencia exclusiva de la rama ejecutiva del sector público, a excepción de lo relacionado con los estados de excepción, el período presidencial o modificación de la Constitución. Su convocatoria solo le atañe al Presidente de la República y tiene “como finalidad avalar o rechazar una decisión [...] con propósitos fundamentalmente políticos y no normativos” (C.C., C-150/15,

¹⁶ Debe precisarse que los mecanismos descritos atañen a los contemplados en el artículo 103 constitucional lo que no obsta para que a lo largo del ordenamiento jurídico se observen otras formas de participación democrática que por atribución legal o reglamentaria se hayan contemplado.

2015), lo que conlleva a que su resultado no se traduce en una norma jurídica específica sino que incide de manera directa en una política estatal.

El referendo, por su parte, es un mecanismo cuyo resultado sí interviene en el ordenamiento jurídico pues se trata de una “convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente” (L.134, art. 3, 1994). En tal sentido, existen dos clases de referendos, uno aprobatorio y otro derogatorio, a través de los cuales se puede decidir sobre la inclusión o no de un acto legislativo¹⁷, una ley, ordenanza o acuerdo según el nivel territorial correspondiente.

La consulta popular, puede definirse brevemente como una forma de participación popular por medio de la cual se pregunta sobre cualquier asunto nacional o territorial cuyo resultado no solo es obligatorio, sino que también se debe reflejar en una norma. Cabe resaltar que también se ha reglamentado la posibilidad de convocar incluso a una asamblea constituyente a través de este mecanismo, no obstante, dada su importancia posee requisitos y exigencias adicionales para su realización.

El cabildo abierto es una manifestación que se mantiene de la democracia directa en la cual se abre un espacio de diálogo entre las diferentes autoridades públicas y la comunidad con el fin de discutir acerca de asuntos que son de interés para la misma, entendiendo que esta tiene efectos “meramente deliberatorios, [y] no decisorios” (Echeverry, 2010, p. 76).

¹⁷ En este sentido el artículo 377 de la Constitución política establece que será obligatorio realizar un referendo cuando se trate de reformas a “ derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso”.

La iniciativa legislativa y normativa les permite directamente a los ciudadanos incidir en la conformación del ordenamiento jurídico pues están facultados y facultadas para

presentar Proyecto de Acto Legislativo y de ley ante el Congreso de la República, de Ordenanza ante las Asambleas Departamentales, de Acuerdo ante los Concejos Municipales o Distritales y de Resolución ante las Juntas Administradoras Locales, y demás resoluciones de las corporaciones de las entidades territoriales, de acuerdo con las leyes que las reglamentan, según el caso, para que sean debatidos y posteriormente aprobados, modificados o negados por la corporación pública correspondiente. (L. 134, art. 2, 1994)

La revocatoria del mandato se sustenta, entre otras cosas, en el artículo 259 constitucional que consagra el voto programático, el cual establece la obligación para los servidores públicos elegidos a través de voto popular de cumplir con su programa de gobierno y, en caso contrario, las personas estarían facultadas para acudir a este mecanismo para finalizar su respectivo periodo de gobernanza. Debe precisarse que es una figura cuya aplicación es exclusiva sobre los gobernadores o alcaldes.

De esta manera, se resalta que la Constitución Política Colombiana en favor de extender los postulados democráticos a campos distintos del electoral plasmó diferentes mecanismos de participación para incidir en aquellos espacios políticos que les concierne a las personas por el ejercicio mismo de su ciudadanía, permitiendo que la ciudadanía tenga “la certidumbre de que no será excluido del debate, del análisis ni de la resolución de los factores que inciden en su vida diaria, ni tampoco de los procesos políticos que comprometen el futuro colectivo” (C.C., C-021/96, 1996).

2.4 La consulta popular como mecanismo participación ciudadana en Colombia

La consulta popular es un mecanismo de participación que permite a la ciudadanía pronunciarse sobre un asunto en específico cuyo resultado debe ser efectivamente materializado por el Estado, razón por la cual doctrinariamente ha sido definida como “la manifestación de la voluntad del constituyente primario” (Pabón, Aguirre y Giraldo, 2019, p. 10).

En igual sentido, el legislador a través del artículo 8 de la ley 134 de 1994 la definió como una institución mediante la cual, una pregunta de carácter general sobre un asunto de trascendencia nacional, departamental, municipal, distrital o local, es sometida por el Presidente de la República, el gobernador o el alcalde, según el caso, a consideración del pueblo para que éste se pronuncie formalmente al respecto. En todos los casos, la decisión del pueblo es obligatoria. (L. 134, 1994)

A partir de este concepto, puede inferirse que el ámbito de aplicación de las consultas populares puede ser nacional o regional y que las personas facultadas para promover su convocatoria son las respectivas autoridades públicas, sin embargo, debe precisarse que la ley 1757 de 2015 amplió dicho alcance y dispuso que este mecanismo también puede tener procedencia desde la ciudadanía.

Así pues, actualmente la consulta popular puede tener origen gubernamental o popular y, en ambos casos, puede abarcar el nivel nacional, departamental, municipal, distrital o local según la autoridad que la convoque y la naturaleza del asunto a consultar.

Respecto a las consultas populares de origen gubernamental en el ámbito nacional, estas comprenden únicamente asuntos que repercuten en todo el territorio y pueden ser convocadas por el Presidente de la República quien debe enviar el texto que pretende someter a consideración

ciudadana, con la firma de todos los ministros, al Senado de la República para que esta corporación emita un concepto favorable sobre la misma.

Por su parte, en el ámbito regional, las autoridades competentes para convocar a este mecanismo son los Gobernadores y Alcaldes quienes podrán requerir a los ciudadanos para que se pronuncien sobre temas de orden departamental, municipal, distrital o local, siempre y cuando obtengan concepto favorable de la Asamblea, el Concejo o la Junta Administradora Local sobre su conveniencia.

Ahora bien, las consultas de origen popular son aquellas convocadas por “cualquier, ciudadano, organización social, partido o movimiento político” (L. 1757, art. 51, 2015), e inician con la inscripción del promotor o promotora en la Registraduría del Estado Civil quien se encargará de recolectar las firmas necesarias para respaldar la iniciativa de la consulta popular, las cuales deben superar el 5% del censo electoral si se pretende llevar a cabo una consulta nacional o del 10% si se trata de una a nivel territorial.

Es menester precisar que las consultas populares realizadas a nivel regional, sean de origen gubernamental o popular, deben superar un control previo de constitucionalidad efectuado por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo competentes¹⁸ que se caracteriza por ser “integral en

¹⁸ Aunque la finalidad del control previo de constitucionalidad es evitar que se realicen consultas populares que sean contrarias a la Constitución Política, las leyes 134 de 1994 y 1757 de 2015 no establecieron a lo largo de su articulado que dicho control fuese extensivo a las consultas populares del nivel nacional. Esta tesis fue apoyada por la Corte Constitucional en las sentencias C-180 de 1994 y C-150 de 2015 en las cuales se afirma que la aplicación del mismo “contradice abiertamente el artículo 241 de la Constitución Política, cuyo numeral 3o. dispone un control posterior para las consultas populares del orden nacional, por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.” (C.C., C-180/94, 1994).

tanto comprende la regularidad del procedimiento y la compatibilidad material con la Constitución” (C.C., C-150/15, 2015).

En cuanto a la regularidad del procedimiento, dicho control comprende la verificación de los requisitos descritos anteriormente aunado a los requerimientos diseñados para la pregunta que se someterá a consulta, toda vez que esta debe estar redactada bajo los presupuestos de claridad, lealtad y objetividad que exigen el empleo de un lenguaje sencillo a la ciudadanía y de igual modo que “La pregunta no debe inducir a engaños o equívocos, ni puede manifestar parcialidad o favoritismo hacia una respuesta específica, ni contener expresiones con juicios de valor frente a una opción de respuesta” (C.E., Sección Cuarta, No. 11001-03-15-000-2016-02396-00(AC), 2016).

Y, en lo que refiere a la compatibilidad material con la Constitución se requiere examinar “si el tipo de asunto que se somete al pronunciamiento del Pueblo puede ser objeto de consulta” (C.C., SU-095/18, 2018), lo que implica determinar si la consulta popular es obligatoria por mandato constitucional o legal, si su convocatoria excede las competencias territoriales y si la materia puesta a consideración de la ciudadanía no se encuentra taxativamente excluida para dicho mecanismo.

En primer lugar, en relación con el carácter obligatorio de este mecanismo, se precisa que si bien la regla general es que las autoridades y la ciudadanía tienen la posibilidad de decidir si convocan a una consulta popular cuando un determinado asunto lo requiera, se ha señalado que su ejecución es imperativa en los asuntos relacionados con:

la formación de nuevos departamentos (art. 297), para la conformación de un área metropolitana o para la vinculación de un Municipio a una de ellas (art. 319 inc. 2 y 3) y

para la vinculación de un municipio a una provincia ya constituida (art. 321. Inc. 4). (C.C., C-150/15, 2015)

En adición a estos casos, también fue considerado¹⁹ el artículo 33 de la ley 136 de 1994 toda vez que disponía²⁰ el deber para las autoridades de llevar a cabo una consulta popular “Cuando el desarrollo de proyectos de naturaleza turística, minera o de otro tipo, amenace con crear un cambio significativo en el uso del suelo, que dé lugar a una transformación en las actividades tradicionales de un municipio” (L. 136, 1994).

En segundo lugar, la revisión de las competencias territoriales propende por verificar que este mecanismo de participación respete las atribuciones asignadas legal y constitucionalmente a cada nivel de la administración por cuanto

no será posible que mediante una consulta popular municipal se pregunte a los ciudadanos asuntos de carácter departamental. Igualmente no podrá una consulta popular promovida por el Presidente de la República solicitar del pueblo un pronunciamiento sobre un asunto exclusivamente territorial. (C.C., C-150/15, 2015)

Y por último, frente a los límites de las consultas populares, se ha indicado que estas no pueden contener dentro de sus temáticas proyectos de articulado, modificaciones a la Constitución Política, la convocatoria a una Asamblea Constituyente y todos aquellos asuntos enlistados en el artículo 18 de la ley 1757, esto es: “a) Las que sean de iniciativa exclusiva del Gobierno, de los gobernadores o de los alcaldes; b) Presupuestales, fiscales o tributarias; c) Relaciones

¹⁹ Véase las sentencias T-814 de 1999 y C-150 de 2015

²⁰ Esta disposición fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-053 de 2019 con fundamento en que violó la reserva de ley orgánica en materia de ordenamiento territorial.

internacionales; d) Concesión de amnistías o indultos; e) Preservación y restablecimiento del orden público” (L. 1757, 2015).

Así pues, superada la etapa de convocatoria de la consulta popular, se procederá con su realización y su resultado tendrá un carácter obligatorio si se logra “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” (L. 1757, art. 41, 2015). Lo que implica que las autoridades públicas deben materializar la decisión popular ya sea por medio de una ley, decreto, ordenanza, acuerdo o resolución según sea el caso.

Por consiguiente, de lo expuesto puede concluirse que si bien la consulta popular es un mecanismo de participación que le permite a la ciudadanía tomar una decisión particular sobre cualquier asunto de alcance local o nacional, ello no obsta para que en su desarrollo se deban cumplir todos los parámetros constitucionales, legales y jurisprudenciales establecidos para la misma, ya que el objetivo de este mecanismo es ser una garantía eficiente para la ciudadanía, lo cual solo será posible si la decisión adoptada está dentro de las facultades de las autoridades y está acorde al ordenamiento jurídico del país.

2.5 Conclusiones

La finalidad del presente capítulo se centró en caracterizar el derecho político a la participación ciudadana en Colombia para determinar el marco de protección establecido a partir de la Constitución Política de 1991.

En virtud de ello, pudo establecerse que desde dicho momento se dio un giro trascendental al tratamiento que se le venía dando a la participación ciudadana ya que se estableció un

ordenamiento jurídico y político que, influenciado por las exigencias dispuestas por el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos en esta materia, combinó los postulados de una democracia representativa y participativa permitiendo la intervención de la ciudadanía, de una manera más directa, en las decisiones que afectan la vida individual y colectiva de la sociedad en diversos asuntos y no solo en lo referente a temas electorales.

Lo anterior se vio reflejado en la adopción de un sistema constitucional que al designar al pueblo como titular de la soberanía ubicó a la participación como un elemento imprescindible de la democracia colombiana y como un deber y un derecho de las personas, lo que generó, sin importar cual sea su connotación, la obligación por parte del estado de garantizar las herramientas y espacios suficientes para que la ciudadanía intervenga en cualquier asunto público.

En tal sentido, a fin de cumplir esta exigencia y permitir que los anteriores lineamientos trasciendan del campo normativo, se plantearon una serie de mecanismos como el voto, el plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto, la iniciativa legislativa y la revocatoria del mandato, cuyo propósito común es permitir un reconocimiento y ejercicio efectivo de la participación ciudadana.

Dentro de estos mecanismos se resaltó particularmente la consulta popular porque es un medio que a diferencia de los demás, si bien está sometido a estrictas restricciones, goza de una amplia esfera de intervención ya que posibilita el conocimiento de la voluntad del pueblo en relación con un sinnúmero de asuntos que pueden ser de trascendencia local o nacional. Además, esta herramienta blinda la decisión adoptada pues la autoridad competente está en la obligación de incorporar su resultado en el entramado jurídico del país.

De conformidad con lo visto, se tiene que en Colombia sí existe un marco normativo robusto en materia de participación ciudadana cuya estructura se planteó en los términos de la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Carta Democrática Interamericana, por ende, debe ser garantizada a todos los y las ciudadanas por el solo hecho de ostentar esta calidad y sin más limitaciones que las contempladas en la ley. Ello, en aras de hacer efectivo el estado social y democrático de derecho a nivel interno pues se entiende que, entre mayor participación, mayor es la legitimidad que adquieren las disposiciones estatales.

3. La procedencia de la consulta popular en materia de extracción de recursos naturales no renovables a partir de los pronunciamientos de las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo.

En Colombia a partir del año 2013 se presenció un considerable aumento en el uso de consultas populares a nivel territorial que buscaban incidir en la implementación de proyectos mineros, sin embargo, recientemente su procedencia suscitó una discusión al interior de diferentes instituciones del estado ya que argumentaban que la extracción de recursos naturales es un asunto de competencia exclusiva del sector central de la administración.

Este debate fue resuelto en sede judicial por los tribunales constitucional y contencioso administrativo y tomó gran importancia en la esfera política y jurídica del país ya que no solo se presentaron diversas posturas a lo largo del tiempo, sino que actualmente se mantiene una interpretación que limita el desarrollo de dichas consultas populares y el derecho a la participación ciudadana.

Así pues, en el presente capítulo se realizó un “análisis dinámico de precedentes” conforme a lo señalado por Diego López Medina (2006), en el cual se identificaron los fallos proferidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en el período 2014-2019 en torno a la facultad que tienen los municipios para prohibir o permitir actividades de extracción de RNNR en su territorio a través de una consulta popular, lo anterior con el propósito de determinar las implicaciones de estos pronunciamientos en el derecho a la participación protegido constitucional y convencionalmente, tal y como quedó plasmado anteriormente.

3.1 Pronunciamientos de la jurisdicción constitucional

La procedencia de las consultas populares en materia minera ha sido un tema ampliamente desarrollado por la Corte Constitucional. Por ello, a continuación, se expondrá una línea jurisprudencial construida a partir de los fallos de esta Corporación, tomando como punto arquimédico de apoyo a la sentencia SU- 095 de 2018, la cual permitió identificar a su vez a las Sentencias C-123 de 2014, T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017 a través de metodología de la ingeniería de reversa. Con el fin de exponer estos pronunciamientos se presentará la siguiente ficha de análisis de línea jurisprudencial la cual describe el problema jurídico y la denominación respectiva de cada sentencia

Problema jurídico: ¿La ciudadanía, a través de una consulta popular, tiene la facultad para permitir o restringir actividades de extracción de RNNR en su territorio?		
SI	<ul style="list-style-type: none"> • C-123/14 Sentencia fundante • T-445/16 Sentencia hito • Auto 053/17 Sentencia reiterativa • SU-095/18 Sentencia arquimédica 	NO

*Figura 1. Línea jurisprudencial pronunciamientos de la Corte Constitucional
Fuente. Elaboración propia*

3.1.1 Sentencia C-123 de 2014 – Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 del Código de Minas.

En la sentencia C-123 de 2014 se demandó la inconstitucionalidad del artículo 37 del Código de Minas, el cual estipulaba que “ninguna autoridad regional, seccional o local podrá establecer zonas del territorio que queden permanente o transitoriamente excluidas de la minería” (Ley 685, art 37, 2001).

Para la parte actora esta prohibición va en contra de las competencias asignadas por la Constitución Política a los entes territoriales en relación con la facultad que tienen para decidir sobre el uso del suelo y el deber de protección del medio ambiente.

Frente a ello, la Corte Constitucional señaló que en la norma acusada se encontraban en tensión dos principios constitucionales, el de Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales, en la medida que, tanto el sector central como el territorial tienen competencias en materia de recursos naturales no renovables, ya que, en virtud del artículo 332 de la Carta Política, la propiedad de estos se le atribuyen al Estado el cual comprende a todas las autoridades públicas.

Para resolver esta tensión empleó dos métodos de interpretación, el gramatical y el sistemático.

Desde una lectura gramatical de la norma, la Corte, a su vez, consideró dos posibles interpretaciones. Una respecto del principio de Estado unitario y otra según el principio de autonomía de las entidades territoriales.

En ese sentido, si solo se tiene en cuenta el principio de Estado unitario, el cual determina la centralización de todas las decisiones de carácter político que se adopten en el país, la norma resultaría exequible porque

Tiene como objeto la creación de parámetros generales en la política de autorización de actividades de exploración y de explotación minera, lo cual es un fin legítimo a la luz del ordenamiento constitucional colombiano –artículos 1, 332 y 334 de la Constitución. (C.C., C-123/14, 2014)

No obstante, esta interpretación privilegiará excesivamente la posición de la Nación sobre las entidades territoriales.

Y, por otro lado, si solo se toma como base el principio de autonomía de las entidades territoriales, la norma resultaría inexecutable porque la Nación no puede ser el único actor involucrado en la decisión de autorizar, o no, proyectos mineros, ya que se vulneraría el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales al eliminarse

por completo la competencia de [los] concejos municipales y distritales para excluir zonas de su territorio de las actividades de exploración y explotación minera, lo cual afecta el derecho de los municipios y distritos de gobernarse por autoridades propias –artículo 287, numeral 1º-, así como la competencia general de reglamentación que en materia de usos de suelo les reconoce la Constitución –artículos 311 y 313 numeral 7. (C.C., C-123/14, 2014)

Ahora bien, bajo una lectura sistemática y armónica de los principios de Estado unitario y de autonomía de las entidades territoriales, la Corte concluyó que en el proceso de autorización para realizar actividades de exploración y explotación minera deben garantizarse los principios de concurrencia y coordinación dispuestos en el artículo 288 constitucional, por cuanto se trata de competencias compartidas entre los diferentes niveles de la administración, razón por la cual, resulta necesario permitir un espacio de participación activa y eficaz de los entes territoriales en aras de lograr acuerdos sobre la protección al medio ambiente, la salubridad pública, la destinación económica de los territorios y el desarrollo cultural y social de las comunidades.

En concordancia con lo anterior, la Corte Constitucional, en virtud del principio de conservación del derecho, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 37 de la Ley 685 del 2011 (Código de Minas), bajo el entendido que “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” (C.C., C-123/14, 2014).

3.1.2 Sentencia T-445 de 2016 - Facultades de los municipios para prohibir actividades de explotación minera y Auto 053 de 2017 - Denegación de la solicitud de nulidad Sentencia T-445 de 2016.

En la sentencia T-445 de 2016 la Corte Constitucional se pronunció acerca de la consulta popular realizada en el Municipio de Pijao - Quindío en la cual se convocó a la ciudadanía para que expresara su opinión sobre la siguiente pregunta:

¿Está usted de acuerdo, sí o no, con que en el municipio de Pijao se ejecuten actividades que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de fuentes hídricas, afectación a la salubridad de la población, o afectación de la vocación agropecuaria del municipio, con motivo de proyectos mineros? (C.C., T-445/16, 2016)

El Tribunal Administrativo del Quindío al ejercer el control previo y automático de constitucionalidad de la consulta popular resolvió declarar inconstitucional la pregunta puesta a consideración ya que:

(i) desconocía los límites legales y constitucionales contemplados en el artículo 37 de la Ley 685 de 2001, el Decreto 934 de 2013 y el decreto 2691 de 2014, los cuales prohibían que las autoridades locales excluyeran la minería de sus territorios; (ii) contrariaba la sentencia C-123 de 2014 en la cual se dispuso que las actividades mineras no podían ser excluidas del territorio nacional sino por las autoridades competentes y; (iii) la pregunta puesta a consideración del pueblo atentaba contra la libertad del votante, ya que al contener elementos valorativos y subjetivos incorporados, predisponía al elector y en este sentido sugería una respuesta en un sentido determinado. (C.C., T-445/16, 2016)

Contra esta decisión del Tribunal se interpuso acción de tutela por vulnerar los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y a la participación ciudadana. No obstante, tanto el tribunal accionado como el juez de segunda instancia decidieron denegar las pretensiones incoadas al considerar que no existe un marco normativo o jurisprudencial que permita a los municipios excluir la minería de sus territorios.

La Corte Constitucional en sede de revisión de tutelas, si bien confirmó los fallos de instancia por considerar que la pregunta formulada en la consulta popular era sugestiva y atentaba contra la libertad de los votantes, precisó que el uso de este mecanismo de participación en temas mineros si era procedente porque “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” (C.C., T-445/16, 2016), teniendo en cuenta, por un lado, que los municipios tienen la competencia para ordenar el desarrollo de su territorio (C.P., art. 311, 1991), reglamentar los usos del suelo (C.P., art. 313, #7, 1991) y dictar las normas necesarias para la preservación del patrimonio ecológico (C.P., art. 313, #9, 1991). Y, por otro lado, porque en la sentencia C-123 de 2014 se estableció que la minería es una actividad que afecta social, cultural, económica y ambientalmente a las comunidades²¹, por lo cual es necesario garantizar una participación activa y eficaz de los municipios en estos asuntos, toda vez que son los directamente impactados.

²¹ En la sentencia T-445/2016 se reiteró que: “1) La actividad minera genera importantes afectaciones a los derechos de los campesinos y comunidades agrarias de nuestro país, en especial al derecho a la seguridad alimentaria, 2) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el orden público en un municipio y por ende afectar las condiciones de vida y seguridad de los habitantes, 3) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar otras industrias productivas de los municipios a los cuales llega (micro enfermedad holandesa y desplazamiento por desarrollo) y 4) la actividad minera tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente de los municipios receptores.”

Asimismo, para la presente investigación es menester mencionar el auto 053 de 2017, toda vez que en él, la Sala Plena de la Corte Constitucional reafirma lo planteado en la sentencia T-445 del 2016 al negar una solicitud de nulidad promovida en contra de esta última providencia, en la cual los accionantes²² invocaron las siguientes causales:

(i) Desconocimiento de la jurisprudencia establecida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, dado que, para los solicitantes el precedente de esta corporación establece que tanto la Nación como las entidades territoriales tienen competencias sobre la regulación del suelo y del subsuelo, por lo cual, las decisiones que se tomen en este ámbito deben regirse por los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad y la sentencia T-445 del 2016, en contravía de lo anterior, le otorgó a los municipios, como entidades territoriales, la potestad exclusiva para negar el desarrollo de actividades mineras.

No obstante, la Sala considera que no hay desconocimiento del precedente porque la solución planteada en la sentencia T-445 de establecer 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”(C.C., T-445/16, 2016), es una simple “delimitación en el alcance del principio de autonomía territorial cuando este se encuentra en tensión con el principio de Estado unitario” (C.C. Auto 053/17, 2017).

(ii) Contradicción entre su parte motiva y su parte resolutive por cuanto la T-445 del 2016 se fundamenta en el precedente constitucional y en particular por lo fijado en la sentencia C-123 del

²² Los accionantes son: La Agencia Nacional de Minería con Coadyuvancia de la Agencia Jurídica del Estado, el Ministerio de Minas y Energía – con Coadyuvancias de Asogravas y la Unidad de Planeación Minero Energética -UPME, Cremades y Calvo-Sotelo Abogados, la Asociación de Mineros e Hidrocarburos del Tolima, la Asociación Colombiana de Minería y la Procuraduría General de la Nación.

2014 en la cual según los accionantes se “privilegia la posición de la Nación en la determinación de las políticas relativas a la explotación de los recursos naturales pero, [en la decisión se] facultó a los municipios a prohibir la minería dentro de sus territorios sin tener en cuenta a la Nación” (C.C. Auto 053/17, 2017).

Para la Sala esta causal tampoco está llamada a prosperar porque en esta providencia se confirmó una de las reglas previstas en la sentencia C-123 de 2014, esto es, la facultad de los municipios de intervenir activa y eficazmente en el desarrollo de actividades mineras, lo que incluiría, según la sentencia T-445 de 2016 la posibilidad para decidir si se autoriza o no la ejecución de proyectos de esta naturaleza en su territorio.

3.1.3 Sentencia SU-095 de 2018. Papel de los municipios en la definición del desarrollo o restricción de actividades de exploración y explotación del subsuelo o de los recursos naturales no renovables en su territorio.

En esta ocasión, la Corte Constitucional se pronunció acerca de la acción de tutela interpuesta contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta que declaró constitucional la consulta popular a realizar en el Municipio de Cumaral, en la cual se formulaba la siguiente pregunta:

¿Está usted de acuerdo ciudadano cumaraleño que dentro de la jurisdicción del Municipio de Cumaral, se ejecuten actividades de exploración sísmica, perforación exploratoria, producción de hidrocarburos?

Para la parte accionante esta pregunta vulnera los artículos 29, 228, 229 y 230 de la Constitución Política y los artículos del 5 a 19 de la ley 1757 del 2015 porque desconoce el ámbito de competencias de la Nación en materia de explotación de RNNR.

En primera instancia, la Sección Cuarta de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado negó el amparo solicitado porque consideró que la decisión estaba acorde con el marco de competencias asignadas a los municipios para regular los usos del suelo. Y en segunda instancia, cuando la Sección Quinta del Consejo de Estado avocó el conocimiento del proceso ya se había realizado la consulta popular en Cumaral por lo que se declaró la cesación de la actuación al presentarse carencia actual de objeto. Dicho fallo fue remitido en sede de revisión a la Corte Constitucional, la cual determinó que dada la relevancia nacional del tema debía proferirse una sentencia de unificación a pesar de que los hechos que dieron origen al litigio ya se habían superado.

En esta sentencia la Corte se refirió principalmente a (i) la propiedad del subsuelo y la explotación de recursos naturales no renovables y (ii) los mecanismos de participación ciudadana, específicamente la consulta popular, definiendo así, el futuro de las mismas en materia minera.

En cuanto al subsuelo y los RNNR, a partir de la Constitución Política de 1991 se estableció que el propietario es el Estado (C.P., art. 332, 1991), el cual comprende a todo el conjunto de autoridades públicas de los diferentes niveles de la administración y a la población colombiana.

No obstante, la Corte precisó que en esta materia las competencias trascienden de lo municipal a lo nacional, en razón a que el nivel central tiene facultades particulares en su regulación, dado que son las instituciones de este nivel, es decir, el Ministerio de Minas y Energía, Agencia Nacional de Hidrocarburos, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Unidad de Planeación Minero Energética, Servicio Geológico Colombiano, las encargadas de desarrollar la

política minera nacional contenida en las leyes 20 de 1969, 99 de 1993, 685 de 2001, 1753 de 2015 y en los decretos 1056 de 1953 , 1073 de 2015, 1666 de 2016 y 2041 de 2014.

Asimismo, esta corporación advirtió que las actividades extractivas que se realizan en el subsuelo deben manejarse por el Gobierno Nacional, ya que ellas generan contraprestaciones económicas en virtud del Sistema General de Regalías, previsto en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, que benefician a todo el país y propugnan por el interés general.

Y, referente a los mecanismos de participación, la Corte reconoce que si bien existen instrumentos al interior de la política minera nacional, estos no le garantizan a las comunidades afectadas el derecho a participar de manera eficaz, ya que “(i) [...] se limitan a reuniones informativas con las comunidades [y], (ii) los resultados de dichas reuniones son simplemente insumos para la autoridad ambiental, quien no se encuentra obligada a tenerlos en consideración al momento de otorgar las autorizaciones ambientales” (C.C., SU-095/18, p. 101, 2017).

Ante esta situación, la Corporación entiende por qué la ciudadanía se ha visto abocada a utilizar la consulta popular como un medio para definir si pueden realizarse o no actividades mineras en su territorio. Sin embargo, concluye que conforme a los límites competenciales, este no es el mecanismo idóneo para tal fin, ya que si bien los municipios tienen la facultad para regular los usos del suelo, una consulta popular en este sentido anularía por completo las competencias de la Nación sobre el subsuelo, y pasaría por alto los principios de coordinación y concurrencia, puesto que

es un instrumento focalizado y limitado que no permite discusiones ampliadas, sistemáticas e integrales de una materia compleja como es la exploración y explotación de hidrocarburos y minerales, pues tal mecanismo de participación ciudadana implica la realización de una

pregunta cuya respuesta solo admite escoger entre “si o no”, lo que impide un análisis técnico y especializado [por parte de las entidades nacionales competentes] respecto a las actividades del sector minero energético. (C.C., SU-095/18, 2017)

Por este motivo, la Corte Constitucional exhorta al Congreso de la República para que, en materia de exploración y explotación de recursos naturales no renovables, establezca mecanismos de participación ciudadana e instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y las entidades territoriales, los cuales deben seguir los criterios definidos en la parte motiva de esta sentencia, como por ejemplo, la inexistencia de un poder de veto por parte de los municipios para prohibir actividades mineras en su territorio. Y a su vez, les ordena a las entidades del orden nacional especializadas en el sector minero que fortalezcan dentro de sus procedimientos administrativos la participación ciudadana.

3.1.4 Conclusiones jurisdicción constitucional

De conformidad con los pronunciamientos anteriormente analizados, es dable concluir que la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional ha variado en el tiempo, creando diferentes tesis que han colisionado entre sí.

Inicialmente, en la sentencia C-123 de 2014 si bien la Corte Constitucional encaminó su decisión a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 37 del Código de Minas, el cual prohibía a las autoridades locales establecer zonas excluidas de minería en su territorio, sí determinó que debía garantizarse un “grado de participación razonable” de los municipios en dicho asunto.

No obstante, consideramos que esta norma debió ser declarada inexecutable porque vacía las competencias de las entidades territoriales en materia de ordenamiento territorial y usos del suelo, y una interpretación condicionada no proporcionaba una solución efectiva a la tensión existente entre el Estado unitario y la autonomía de las entidades territoriales, ya que la regla fijada solo enuncia que debe garantizarse un “grado participación razonable” pero no establece los criterios que definan qué se entenderá por ello. Así pues, en el evento en que la Nación quiera realizar un proyecto de exploración o explotación minera en un municipio, pero este último se oponga, no sería posible determinar qué autoridad debería primar, por lo que la aplicación de esta decisión podría llegar a ser un obstáculo para materializar la voluntad de las entidades territoriales y privilegiar desproporcionadamente a la Nación en esta materia.

Asimismo, otro argumento para separarnos de este fallo, es que si bien la Corte reitera la necesidad de aplicar los principios constitucionales de concurrencia, coordinación y subsidiariedad²³ para armonizar las competencias entre los diferentes niveles territoriales, al momento de establecer el condicionamiento invalidó el de subsidiariedad que refiere a que las competencias deben distribuirse en el nivel más cercano al ciudadano, desconociendo así la facultad de los municipios para gestionar sus propios asuntos y la importancia que la Constitución Política les otorga a estos como entidades fundamentales de la división político administrativa del Estado.

Ahora bien, de forma posterior la Corte Constitucional, a través de la sentencia T-445 de 2016 y el Auto 053 de 2017, sí fija y reitera el alcance de la regla de “participación razonable” contenida

²³ C. P., art. 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.

en la Sentencia C-123 de 2014 al disponer que esta comprende el derecho de las comunidades a decidir si en su territorio se realiza, o no, un proyecto de exploración o explotación minera a través de una consulta popular, directriz que consideramos significa un gran avance en la promoción de la democracia participativa y, a su vez, representa una garantía para las competencias asignadas a los municipios, porque se fundamenta en los conceptos de subsidiariedad y justicia ambiental²⁴, los cuales sí permiten que estas entidades gestionen sus propios intereses e impiden que asuman una carga desproporcionada por la ejecución de un proyecto minero que sea ordenado, exclusivamente, desde el nivel nacional y afecte el desarrollo de su territorio.

Empero, las posturas desarrolladas hasta el momento por esta corporación fueron modificadas por medio de la sentencia de unificación jurisprudencial 095 de 2018, en la cual se estableció que los municipios no pueden, de ninguna manera, prohibir actividades mineras en su territorio, lo que estimamos implica un retroceso según los siguientes planteamientos:

En primer lugar, esta variación atenta contra el núcleo esencial de la autonomía de las entidades territoriales porque le otorga un papel preferente a la Nación para ejecutar proyectos mineros a nivel local, desconociendo las competencias constitucionales que tienen los municipios para definir y planificar de manera participativa el desarrollo de su territorio y a su vez, de reglamentar los usos del suelo (C.P., art. 311, 1991).

En segundo lugar, desconoce que todas las autoridades estatales, incluyendo los municipios, son propietarias del subsuelo (C.P., art. 332, 1991) por lo que el Nivel Central no puede ser el único actor involucrado en las actividades extractivas que se realicen sobre el mismo, ni se debe

²⁴ Por justicia ambiental debe entenderse “el tratamiento justo supone que ningún grupo de personas, incluyendo los grupos raciales, étnicos o socioeconómicos, debe sobrellevar desproporcionadamente la carga de las consecuencias ambientales negativas como resultado de operaciones industriales, municipales y comerciales o la ejecución de programas ambientales y políticas a nivel estatal, local o tribal”

sobreponer su voluntad cuando a nivel territorial no se quieran desarrollar proyectos de esta naturaleza.

En tercer lugar, afecta el derecho a la participación de las comunidades porque niega la procedencia de una consulta popular que sí se encontraba dentro de la órbita de competencias de los municipios, toda vez que la minería es una actividad que repercute tanto en el suelo como en el subsuelo, y, como se mencionó anteriormente, los entes territoriales sí tienen facultades sobre los mismos.

Y finalmente, porque si bien la Corte exhorta al Congreso para que cree los mecanismos que garanticen el derecho a una participación activa y eficaz de las comunidades en materia minera, en vista de que los actuales resultan insuficientes para proteger este derecho, entre tanto se legisle al respecto se deja a la población sin herramientas para decidir acerca de las actividades extractivas que sean desarrolladas en su territorio y con las cuales se puedan ver directamente afectados.

Así, lo anterior conlleva a que hoy en día se desatienda el sentido dispuesto por el constituyente de 1991 al incorporar en la carta política el principio de democracia participativa, esto es, expandir la participación de la ciudadanía a todos los ámbitos de la vida cotidiana de las personas.

3.2 Pronunciamientos de la jurisdicción contenciosa administrativa

Las sentencias del Consejo de Estado que se analizarán corresponden a aquellas en las cuales esta corporación ha resuelto acciones de tutela instauradas contra los pronunciamientos proferidas por los Tribunales Administrativos en el marco del trámite de constitucionalidad de las consultas populares realizadas a nivel territorial en materia de extracción de RNNR.

Para cumplir con dicho propósito se expondrá la línea jurisprudencial desarrollada por las secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta, frente a la procedencia de este mecanismo en dicha materia, lo cual se realizó por medio de la técnica de ingeniería en reversa identificando las sentencias arquimédicas de cada sección, tal como se evidenciará en las fichas de análisis elaboradas a continuación.

3.2.1 Pronunciamientos de la sección primera

La Sección Primera del Consejo de Estado ha conocido de las consultas populares correspondientes a los municipios de Granada - Meta, Titiribí - Antioquia, Une- Cundinamarca, San Bernardo - Cundinamarca y Morelia - Caquetá en las cuales ha desarrollado diferentes posiciones como se puede observar en la siguiente gráfica y como pasará a analizarse a continuación.

Problema jurídico: ¿La ciudadanía, a través de una consulta popular, tiene la facultad para permitir o restringir actividades de extracción de RNNR en su territorio?		
SI	<ul style="list-style-type: none"> ● Granada - Meta Sentencia fundante ● Titiribí - Antioquia Sentencia reiterativa 	NO

	<ul style="list-style-type: none"> ● Une- Cundinamarca Sentencia hito consolidadora ● San Bernardo - Cundinamarca Sentencia modificadora ● Morelia - Caquetá Sentencia arquimédica y estabilizadora 	
--	---	--

Figura 2. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección primera
Fuente. Elaboración propia.

En un primer momento, en los pronunciamientos de Granada - Meta y Titiribí - Antioquia la sala determinó que las consultas populares realizadas por las entidades territoriales sobre la extracción de RNNR son procedentes al ser una expresión de la democracia participativa, porque permiten a los ciudadanos y ciudadanas ser partícipes de las decisiones que los puedan afectar, y, a su vez, porque el uso de este mecanismo es una manifestación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad teniendo en cuenta que facilita un espacio de concertación entre las autoridades locales y nacionales para articular las competencias que tienen sobre el subsuelo y los recursos que en este se encuentran.

En un segundo momento, en la sentencia correspondiente al municipio de Une- Cundinamarca, esta sala reiteró que la extracción de RNNR es un asunto multidimensional que repercute en las competencias asignadas tanto al sector central como al territorial y por ello ninguna autoridad tiene

la facultad para decidir exclusivamente si en un territorio se realizan o no actividades extractivas, razón por la cual, estableció que una consulta popular en esta área sólo será procedente si se agota una etapa previa de concertación entre los diferentes niveles de la administración.

Finalmente, esta sección acogió las directrices de la sentencia SU-095 de 2018 y modificó la postura que venía desarrollando al determinar que en los casos de los municipios de San Bernardo - Cundinamarca y Morelia - Caquetá, las entidades territoriales carecen de competencia para convocar a una consulta popular que permita, restrinja o prohíba la extracción de RNNR, toda vez que este es un mecanismo que solo permite conocer la voluntad de los municipios y no posibilita la participación de todas las autoridades involucradas en la materia.

3.2.2 *Pronunciamientos de la sección segunda*

La Sección Segunda del Consejo de Estado a partir del conocimiento de las consultas populares de los municipios de Gachantivá - Cundinamarca, Cogua - Cundinamarca y Titiribí - Antioquia ha desarrollado una línea jurisprudencial en la cual se pueden identificar dos posiciones, como pasará a explicarse a continuación.

<p>Problema jurídico: ¿La ciudadanía, a través de una consulta popular, tiene la facultad para permitir o restringir actividades de extracción de RNNR en su territorio?</p>		
	<ul style="list-style-type: none"> ● Gachantivá – Cundinamarca Sentencia fundante ● Cogua - Cundinamarca Sentencia reiterativa 	

SI	<ul style="list-style-type: none"> ● Titiribí - Antioquia (Segunda instancia) Sentencia reiterativa <ul style="list-style-type: none"> ● Titiribí - Antioquia (Primera instancia) Sentencia arquimédica y modificadora 	NO
-----------	---	-----------

*Figura 3. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección segunda
Fuente. Elaboración propia.*

Inicialmente, en las sentencias de los municipios de Gachantivá - Cundinamarca, Cogua - Cundinamarca y Titiribí - Antioquia esta sección consideró que una consulta popular en materia minera convocada por un municipio es procedente dado que las entidades territoriales, al igual que el sector central, tienen competencia sobre la extracción de RNNR por ser una actividad que se desarrolla en el subsuelo el cual es propiedad del Estado y por consiguiente su regulación comprende a todos los niveles de la administración. No obstante, la sala precisó que en caso de existir alguna colisión entre las instituciones involucradas debe primar la voluntad de las entidades territoriales considerando que tienen mayor grado de cercanía con los ciudadanos y ciudadanas, quienes percibirán las diferentes afectaciones que se deriven de la sustracción de minerales en su territorio.

Asimismo, a pesar de que en dichas actividades hacen presencia diferentes autoridades estatales, se estableció que no puede exigirse como requisito adicional una concertación previa entre estas para llevar a cabo una consulta popular en materia minera, toda vez que no existe una disposición normativa que contemple esta condición. Empero, en el evento en que el espacio de

concertación se llegue a requerir, este bien podría llevarse a cabo, pero de manera posterior a la realización de la consulta.

Es por ello que el Consejo de Estado (2018) advierte que:

Más que un tema minero, lo que está en juego es la esencia del Estado Social de Derecho, pues si los ciudadanos no pueden adoptar decisiones sobre su entorno debido a los intereses económicos de la Nación, los valores y los fundamentos de la Constitución Política pierden vigencia y la voluntad del constituyente primario se desplaza por simples beneficios coyunturales. (C.E., Sección Segunda, no. 11001-03-15-000-2018-01946-00)

Finalmente, esta sección modifica su línea jurisprudencial y acoge los argumentos de la sentencia SU-095 de 2018 al pronunciarse sobre la consulta popular del municipio de Titiribí - Antioquia, en la cual dispuso que este mecanismo no es el medio idóneo para implementar políticas encaminadas a prohibir las actividades mineras a nivel territorial, teniendo en cuenta que no permite desarrollar un espacio de discusión entre las diferentes entidades de la administración, privilegiando así las facultades de los municipios sobre las de Nación en materia de extracción de RNNR.

3.2.3 Pronunciamientos sección cuarta

La Sección Cuarta se ha pronunciado sobre las consultas populares de los municipios de Piedras - Tolima, Ibagué - Tolima, Jesús María - Santander, Macarena - Meta, Íquira - Huila, San Vicente de Chucurí - Santander, Carmen de Chucurí - Santander y Doncello- Caquetá en las cuales adoptó dos posturas contrarias tal como se expone seguidamente.

Problema jurídico: ¿La ciudadanía, a través de una consulta popular, tiene la facultad para permitir o restringir actividades de extracción de RNNR en su territorio?		
SI	<ul style="list-style-type: none"> ● Piedras - Tolima Sentencia fundante ● Ibagué - Tolima ● Jesús María - Santander ● Macarena - Meta ● Íquira - Huila Sentencias reiterativas	NO
	<ul style="list-style-type: none"> ● Carmen de Chucurí - Santander Sentencia modificadora ● Cogua- Cundinamarca Sentencia reconceptualizadora ● Doncello - Caquetá Sentencia arquimédica. 	

Figura 4. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección cuarta
Fuente. Elaboración propia.

Inicialmente, esta sala determinó que las entidades territoriales, específicamente los municipios, se encuentran legitimados para convocar a consultas populares que versen sobre minería. Esta

facultad se deriva, en primer lugar, del derecho que le asiste a los ciudadanos y ciudadanas a participar, en las decisiones que les afectan, como lo son la destinación de su territorio para actividades mineras y la protección del medio ambiente, de acuerdo con los artículos 40 y 79 de la Constitución Política.

En segundo lugar, de las competencias constitucionales asignadas a los municipios en los artículos 311 y 313, para regular el uso del suelo y el ordenamiento territorial, lo que hace posible la adopción de normas y medidas relacionadas con las actividades que pueden, o no, desarrollarse en su territorio, como la extracción de recursos naturales.

Y, en tercer lugar, de la inexistencia de un marco normativo que obligue a realizar una concertación previa entre el nivel central y el nivel territorial o que desarrolle los principios de coordinación y concurrencia en materia minera, situación que obliga aplicar de manera preferente el principio de subsidiariedad el cual permite a los municipios tomar medidas tendientes a proteger y gestionar los intereses de sus habitantes por ser la instancia más cercana a los mismos.

Posteriormente, esta sección acoge las directrices de la sentencia SU-095 de 2018 y modifica la postura que venía desarrollando al determinar que las entidades territoriales carecen de competencia para convocar a una consulta popular que permita, restrinja o prohíba la extracción de RNNR, toda vez que este es un asunto en el que interviene tanto el nivel nacional como el territorial, y, en ese sentido, no pueden los municipios a través de este mecanismo regular de manera exclusiva dicha actividad sin que medie una participación previa entre ambos niveles.

Así, esta nueva tesis fue el sustento para que en los pronunciamientos de los municipios de Carmen de Chucuri - Santander y Doncello- Caquetá, ante la ausencia de dicha participación, se negara la procedencia de las consultas populares y, a su vez, para que en el caso de Cogua -

Cundinamarca si se permitiera la misma, dado que en este municipio se había realizado, de manera previa, una concertación entre los distintos niveles de la administración en la cual se estableció, a través de la Resolución 2001 de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible²⁵, que este ente territorial tenía competencia para prohibir la actividad minera de ciertas zonas de su territorio.²⁶

De esta manera, la Sección Cuarta concluyó que una consulta popular en temas de explotación de RNNR sería procedente siempre y cuando se haya agotado una etapa previa de concertación, dado que, al interpretar la Sentencia SU-095 de 2018 la sala infiere que la Corte Constitucional:

Únicamente prohibió que un municipio realice una consulta popular sobre asuntos ajenos a su competencia con el fin de impedir que se erigiera en un poder de veto a las competencias de la Nación, pero no prohibió que dicho mecanismo de participación ciudadana verse sobre la actividad minero-energética. (C.E., Sección Cuarta, no. 11001-03-15-000-2018-01946-01, 2019)

3.2.4 Pronunciamientos de la sección quinta

²⁵ La Resolución 2001 de 2016 del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible estableció en su artículo 12 que: “Las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, en el marco de las decisiones de la Corte Constitucional, sus competencias constitucionales y legales en torno a la reglamentación de los usos del suelo y la protección del medio ambiente podrán, conforme a los procedimientos establecidos para el efecto, determinar la viabilidad o prohibición de las actividades en las zonas compatibles con la minería, señaladas en el presente acto administrativo. Parágrafo.- En ningún caso las Entidades Territoriales de la Sabana de Bogotá, podrán compatibilizar o autorizar áreas diferentes a los polígonos establecidos en el presente acto administrativo” (Res. 2001, art 12, 2016).

²⁶ Es menester precisar que esta providencia no se encuentra vigente ya que fue revocada por la Corte Constitucional a través de la sentencia SU-411 de 2020 bajo la premisa de que se “hizo caso omiso de la existencia de los límites competenciales para la procedencia de consultas populares territoriales, circunstancia que imposibilita la decisión unilateral de la entidad territorial de someter a consulta popular actividades como la exploración y explotación del subsuelo y de los recursos naturales no renovables -RNNR-, los cuales, como es bien sabido, son de propiedad de la Nación, en virtud de lo establecido en el artículo 332 Superior” (C.C., SU-411/20, 2020).

La Sección Quinta del Consejo de Estado ha conocido de las consultas populares correspondientes a los municipios de Ibagué - Tolima, El Peñón - Santander, Une - Cundinamarca, Íquira- Huila y San Vicente de Chucurí - Santander, en las cuales se pueden identificar tres momentos de su línea jurisprudencial como se presenta a continuación.

Problema jurídico: ¿La ciudadanía, a través de una consulta popular, tiene la facultad para permitir o restringir actividades de extracción de RNNR en su territorio?		
SI	<ul style="list-style-type: none"> • Ibagué - Tolima Sentencia fundante • El Peñón - Santander Sentencia hito consolidadora • Une - Cundinamarca Sentencia reiterativa • Íquira- Huila Sentencia modificadora • San Vicente de Chucurí – Santander Sentencia arquimédica y estabilizadora 	NO

Figura 5. Línea jurisprudencial pronunciamientos sección quinta
Fuente. Elaboración propia.

En un primer momento, en el caso del municipio de Ibagué - Tolima, si bien solo se planteó el problema jurídico en torno a la exigencia de lealtad y claridad de la pregunta²⁷, la sala sostuvo que las consultas populares sobre proyectos y actividades de extracción de RNNR se encuentran en el marco de competencias de las entidades territoriales, toda vez que las mismas tienen la facultad para ordenar su territorio y reglamentar los usos del suelo, cumpliendo así el requisito previsto en el artículo 105 de la Constitución Política que exige que las consultas populares versen sobre los asuntos de quien la convoca.

En un segundo momento, en las sentencias de los municipios de El Peñón - Santander y Une - Cundinamarca, esta sala modificó su postura y señaló que para adelantar una consulta popular en materia minera, es necesario agotar previamente una etapa de concertación, por cuanto se trata de un asunto multidimensional que repercute en las competencias asignadas tanto al nivel central como al territorial, toda vez que ambos niveles tienen funciones sobre el subsuelo (C.P., arts. 332 y 334, 1991), lugar donde se desarrolla la extracción de recursos, y, a su vez, existen facultades particulares de los municipios y departamentos sobre el suelo (C.P., arts. 311 num. 7, 313 num. 9 y 300 num. 2, 1991), donde también repercute tal actividad.

De esta manera, la Sala resalta que la importancia de agotar el requisito de concertación previa radica en que este es el instrumento idóneo para armonizar las competencias mencionadas anteriormente, garantizar la aplicación de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad (C.P., art. 288, 1991) y cumplir con la exigencia de la Ley Orgánica de

²⁷ En esta sentencia el Consejo de Estado conoció de la Consulta popular convocada en el municipio de Ibagué - Tolima en la cual se realizó la siguiente pregunta: ¿Está usted de acuerdo si o no que en el municipio de Ibagué se ejecuten proyectos y actividades mineras que impliquen contaminación del suelo, pérdida o contaminación de las aguas o afectación de la vocación agropecuaria y turística del municipio?, frente a ello la corporación determinó que la consulta popular no era procedente ya que “la pregunta contiene juicios de valor negativos sobre la minería, que dirigen la voluntad del elector a votar por el NO e impiden que el votante manifieste libremente su voluntad” (C.E., no.11001-03-15-000-2016-02396-01, 2017)

Ordenamiento Territorial (Ley 1454 de 2011) en la que se requiere propiciar las condiciones necesarias para concertar cualquier política pública entre la Nación y las entidades territoriales.

Finalmente, en las sentencias de los municipios de Íquira- Huila y San Vicente de Chucurí - Santander, esta sección expone su tesis actual frente a las consultas populares en la cual incorpora los últimos lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.

En dichos pronunciamientos, aunque enuncia nuevamente la necesidad de armonizar las competencias que tienen las entidades territoriales y la Nación sobre la extracción de recursos naturales, advierte que de acuerdo con la Sentencia SU-095 de 2018, la consulta popular no es el medio idóneo para lograr este fin porque es un mecanismo que solo permite conocer la voluntad del municipio y/o departamento y excluye a las diferentes autoridades que intervienen en la autorización de las actividades mineras.

3.2.5 Conclusiones jurisdicción de los contencioso administrativo

De conformidad con los pronunciamientos anteriormente analizados es posible evidenciar la ausencia de una posición unificada en las líneas de argumentación desarrolladas por las secciones Primera, Segunda, Cuarta y Quinta, toda vez que, en un principio, dichas secciones determinaron que una consulta popular realizada a nivel territorial en materia de extracción de RNNR era procedente en virtud del derecho a la participación y a que este asunto se encuentra dentro del ámbito de competencia de las entidades territoriales.

Tesis que consideramos es acorde a los postulados de la democracia participativa previstos en la Constitución Política de 1991, dado que le permite a la ciudadanía tomar decisiones más allá

del plano electoral e incidir en todas las determinaciones que se realicen sobre su entorno, como lo sería la destinación, o no, de su territorio para actividades extractivas.

No obstante, las secciones Primera y Quinta, con la finalidad de materializar los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad contenidos en el artículo 288 de la Constitución Política de 1991, establecieron como requisito adicional para la procedencia de una consulta popular en materia minera, la realización de una concertación previa entre las autoridades del nivel central y del nivel territorial por cuanto la actividad extractiva no es un asunto que le compete de manera exclusiva a alguna autoridad involucrada.

Frente a esta exigencia, es dable precisar que se torna en un requisito que obstaculiza el derecho a la participación, porque no hay un marco normativo que regule su existencia y tampoco el Consejo de Estado fijó directrices sobre su aplicación o los efectos vinculantes que tendría, y, en ese sentido, se desconoce cómo proceder ante una concertación fallida cuando los intereses de la Nación y las Entidades Territoriales sean opuestos.

Ahora bien, las secciones Segunda y Cuarta establecieron que la concertación previa no es un requisito que se deba surtir para desarrollar ningún tipo de consulta popular, razón por la cual, en materia minera podría no realizarse dicha concertación o efectuarse de manera posterior a los resultados de la misma.

De este modo, puede concluirse que las diversas posiciones adoptadas, acerca de la procedencia de las consultas populares en materia minera, generaban un panorama de inseguridad jurídica que impedía hacer efectivas las competencias a nivel local y proteger los intereses de la comunidad en relación con su territorio.

Y, a pesar de que dicha discusión suscitada al interior del Consejo de Estado quedó resuelta tras la incorporación de las reglas establecidas en la sentencia SU-095 de 2018 dentro de las líneas argumentativas de todas las secciones analizadas, esta unificación tampoco denota un cambio positivo, ya que, al impedir que se convoquen consultas populares a nivel local tendientes a restringir actividades extractivas, se vacía de contenido la autonomía de las entidades territoriales al anular sus competencias referentes al desarrollo de su territorio, y a su vez, se limita el derecho a la participación de las comunidades sobre asuntos que inciden en el desarrollo de su vida y entorno.

3.3 Conclusiones de las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativo

Considerando que en el presente trabajo se busca determinar si el derecho a la participación ciudadana se ha visto afectado por los pronunciamientos de las jurisdicciones constitucionales y contencioso administrativo relacionados con la facultad que tienen los municipios para prohibir o permitir actividades de extracción de RNNR en su territorio a través de una consulta popular, a lo largo del capítulo se realizó un análisis de las sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en torno a la materia, a partir de lo cual se construyeron dos líneas jurisprudenciales que permiten evidenciar lo siguiente.

En primer lugar, si bien la Corte Constitucional desde sus primeros pronunciamientos intentó resolver la problemática suscitada frente a la participación de la ciudadanía en temas mineros a través de consultas populares, de las sentencias C-123 de 2014 y T-445 de 2016 se desprendieron diferentes interpretaciones que derivaron en la imposibilidad de sentar una posición unívoca en el Consejo de Estado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, por un lado, en la C-123 de 2014 simplemente se determinó que en los procesos de exploración y explotación minera debían lograrse acuerdos entre las autoridades del nivel territorial y nacional sin especificar qué efecto o vinculatoriedad tendrían estos acuerdos. Y, por otro lado, en la T-445 de 2016 en la cual, si bien se precisó que dicha participación de las entidades locales comprendía la posibilidad de oponerse a proyectos mineros, varias secciones del Consejo de Estado no tuvieron en cuenta esta sentencia al momento resolver las acciones de tutela instauradas en el marco del trámite de constitucionalidad de las consultas populares en materia minera, argumentando que era un fallo de tutela el cual solo tenía efectos inter partes.

Así pues, durante un lapso considerable se generó un panorama de inseguridad jurídica en un asunto que es de notoria relevancia jurídica, social y política en el país.

En segundo lugar, la expedición de la sentencia SU-095 de 2018 aunque logró unificar la posición de ambas jurisdicciones al aclarar que la ciudadanía no puede restringir actividades mineras en su territorio a través de una consulta popular, esta posición no permite dar una solución efectiva en los términos que la democracia participativa supone, ya que implica un límite desproporcionado a las consultas populares y al derecho fundamental a la participación ciudadana porque restringe la posibilidad de que las comunidades decidan sobre las actividades que se realizan en su territorio.

Y, finalmente a pesar de que la Corte Constitucional en la parte resolutive de esta misma sentencia exhorta al Congreso para definir los mecanismos que garanticen una adecuada participación en la materia, no estableció un tiempo máximo para adoptarlos, lo que ha conllevado a que a la fecha no se haya legislado al respecto y hoy en día tampoco se encuentre en la agenda legislativa como prioridad.

4. Conclusiones

Después de estudiar los estándares de protección del derecho a la participación ciudadana en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del ordenamiento jurídico colombiano y, de analizar los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado acerca de la procedencia de las consultas populares en temas de extracción de RNNR, es posible resaltar las siguientes conclusiones.

Dada la incorporación de los conceptos de bloque de constitucionalidad y control de convencionalidad, es dable afirmar que Colombia es un estado que se encuentra en la obligación de cumplir con las disposiciones de los tratados interamericanos que se hayan ratificado, lo que implica, por un lado, adoptar en el ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias tendientes a materializar su contenido y, por otro, el deber para todas las autoridades públicas de ajustar sus decisiones a los respectivos tratados, so pena de incurrir en algún tipo de responsabilidad internacional.

Particularmente, en materia del derecho a la participación ciudadana, se corroboró que existe el deber de incorporar lo señalado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Carta Democrática Interamericana y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos los cuales, de manera conjunta, concuerdan en que este derecho es esencial para consolidar la democracia en cada país y que su interpretación por parte de los estados no puede restringirse al mero ejercicio de elegir y ser elegido, sino que por el contrario, debe hacerse extensivo a la posibilidad de incidir políticamente en los diferentes asuntos públicos que a la población le interesen.

Asimismo, teniendo en cuenta que su aplicación le otorga un mayor grado de legitimidad a las

decisiones estatales, este derecho debe garantizarse de forma continua, incluso en situaciones de alteración del orden público, y la imposición de cualquier tipo de limitación al mismo debe estar sujeto a una estricta evaluación de criterios como legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad.

En Colombia, de acuerdo con el análisis realizado, se observa que efectivamente se han acogido dichos criterios fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para garantizar el derecho a la participación, toda vez que a partir de la Carta Política de 1991 se adopta un modelo constitucional que ubica al pueblo como el titular de la soberanía e incorpora aspectos tanto de la democracia representativa como la participativa, lo que permite asegurar una participación donde prime la voluntad popular.

Así pues, para hacer efectivo su ejercicio esta se entendió desde tres perspectivas, como un elemento de la democracia, un deber y un derecho fundamental, y, en virtud de este último, se diseñaron una serie de mecanismos, como la consulta popular, que facultan a las comunidades para tomar partido en temas, ya sea de naturaleza individual o colectiva cuando se busque incidir en la configuración del orden social y político.

Con fundamento en esta facultad, a nivel territorial se ha hecho uso de la consulta popular con la finalidad de decidir sobre el desarrollo de proyectos mineros, lo cual ha sido un ejercicio legítimo de participación política para incidir en un asunto que es de su competencia, ello considerando que la destinación del territorio y la protección del medio ambiente corresponde a asuntos que no solo son de discusión social pues ocasionan serias afectaciones sobre sobre el lugar donde habitan las personas sino que además la Constitución Política buscó que la propiedad de los recursos naturales estuviesen en cabeza de todos, lo cual les da facultades para decidir sobre la regulación de los mismos.

Sin embargo, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, principalmente a partir de la sentencia SU-095 de 2018, han obstaculizado el desarrollo de estas consultas populares al argumentar que ni las entidades territoriales ni la ciudadanía de forma organizada pueden disponer sobre el futuro de la extracción de recursos naturales en el lugar donde residen por ser una atribución de competencia exclusiva del gobierno nacional, pasando por alto las competencias atribuidas y la importancia de garantizar diversos espacios participativos dentro de un estado constitucional y convencional como lo es Colombia.

Esta argumentación conduce a una vulneración del artículo 23 numeral 1 literal A de la Convención Americana de Derechos Humanos y los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de participación política ya que impedir el desarrollo de un mecanismo de participación que cumple con los requisitos constitucionales y legales para ser procedentes niega la obligación que tienen los estados signatarios de esta Convención de permitir a sus ciudadanos participar en la dirección de los asuntos públicos, ya sea a través de sus representantes o de manera directa.

Y, aunque la misma Convención y la Corte IDH establezcan que ningún derecho es absoluto, las limitaciones a la participación no pueden impedir desproporcionadamente su ejercicio, directriz que para el caso en concreto no ha sido materializada, toda vez que la restricción impuesta no ha atendido los criterios de finalidad, necesidad y proporcionalidad ya que es una medida que sobrepone los intereses del nivel central sobre el territorial desconociendo su autonomía y deja sin herramientas de participación a la ciudadanía por cuanto en el procedimiento de autorización minera establecido en el Ley 685 de 2001 no hay formas de conocer la voluntad del pueblo en relación con los proyectos de extracción de RNNR o los existentes son ineficaces, por lo que invalidar el desarrollo de la consultas populares es una decisión que lejos de encontrar un punto

medio afecta en mayor grado el derecho a la participación.

Esta situación conlleva a que actualmente Colombia incurra en una omisión convencional producto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en los cuales niega la procedencia de consultas populares a nivel territorial en materia minera, porque estando obligados a aplicar las disposiciones de la CADH, la CDI y los pronunciamientos de la Corte IDH prescindieron de sus lineamientos en materia del derecho a la participación, aspecto que además de que podría llegar a desencadenar implicaciones internacionales en materia de DDHH, genera para la ciudadanía una percepción en la cual los derechos políticos y los mecanismos creados para su respectiva materialización tengan un enfoque meramente instrumental o teórico sin que cumplan alguna finalidad teniendo a la construcción de una democracia más participativa y pluralista.

Referencias bibliográficas

Bazán, V. (2017). *Control de las omisiones inconstitucionales e inconvencionales: recorrido por el derecho y la jurisprudencia Americanos y Europeos*. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/31009.pdf>.

Botero, C. & Guzmán, D. (2008). Guía práctica del sistema internacional de protección de los derechos humanos. *El sistema de los derechos*. (capítulo IV) Bogotá: Editorial Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. Recuperado de: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_102.pdf

Congreso de Colombia. (02 de junio de 1994) Ley ordinaria. Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. [Ley 136 de 1994]. DO: 41377.

Congreso de Colombia. (06 de julio de 2015) Ley estatutaria. Por la cual se dictan disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. [Ley 1757 de 2015]. DO: 49565.

Congreso de Colombia. (08 de septiembre de 2001) Ley ordinaria. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones. [Ley 685 de 2001]. DO: 44545.

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993) Ley ordinaria. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. [Ley 99 de 1993]. DO: 41146.

Congreso de Colombia. (29 de junio de 2011) Ley orgánica. Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones. [Ley 1454 de 2011]. DO: 51635.

Congreso de Colombia. (31 de mayo de 1994) Ley estatutaria. Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. [Ley 134 de 1994]. DO: 41373.

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (14 de agosto de 2019) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02514-01(AC). [M. P. Julio Roberto Piza Rodríguez]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (14 de agosto de 2019) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-01946-01(AC). [M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (15 de agosto de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-00669-00(AC). [M. P. Milton Chaves García]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (21 de agosto de 2014) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2013-02635-00(AC). [M. P. Carmen Teresa Ortiz De Rodriguez]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (25 de septiembre de 2019) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-01607-01(AC). [M. P. Milton Chaves García]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (5 de abril de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02389-01(AC). [M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (7 de diciembre de 2016) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2016-02396-00(AC). [M. P. Hugo Fernando Bastidas Barcenás]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Cuarta, (9 de agosto de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02515-01(AC). [M. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Primera, (19 de abril de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02518-00(AC). [M. P. Oswaldo Giraldo López]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Primera, (19 de diciembre de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-03854-00 (AC). [M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Primera, (26 de marzo de 2019) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2019-00588-00 (AC). [M. P. Oswaldo Giraldo López]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Primera, (30 de agosto de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02829-01(AC). [M. P. María Elizabeth García González]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Primera, (31 de mayo de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-00900-00 (AC). [M. P. Roberto Augusto Serrato Valdés]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Quinta, (14 de febrero de 2017) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2016-02396-01(AC). [M. P. Rocío Araújo Oñate]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Quinta, (23 de abril de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02516-01 (AC). [M. P. Alberto Yepes Barreiro]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Quinta, (23 de abril de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2017-02829-00(AC). [M. P. Rocío Araújo Oñate]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Quinta, (29 de noviembre de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-00669-01(AC). [M. P. Alberto Yepes Barreiro]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Quinta, (29 de noviembre de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-01400-01(AC). [M. P. Alberto Yepes Barreiro]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Segunda, (1 de agosto de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-00900-01(AC). [M. P. César Palomino Cortés]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Segunda, (12 de julio de 2017) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2016-03002-01(AC). [M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Segunda, (18 de enero de 2019) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-04384-00(AC). [M. P. Carmelo Perdomo Cuéter]

Consejo de Estado [C.E.], Sección Segunda, (29 de agosto de 2018) Sentencia N°. 11001-03-15-000-2018-01946-00 (AC). [M. P. Rafael Francisco Suárez Vargas]

Constitución política de Colombia [Const.] (1991). Segunda edición. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Consultas populares no serán financiadas por el gobierno. (19 de octubre de 2017). Portafolio. Recuperado de: <https://www.portafolio.co/economia/consultas-populares-no-seran-financiadas-por-el-gobierno-510805>

Contraloría General de la República (2013). *Minería en Colombia. Derechos, políticas públicas y gobernanza*. Recuperado de: <https://justiciaambientalcolombia.org/mineria-en-colombia-derechos-politicas-publicas-y-gobernanza/>

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (03 de marzo de 1994) Sentencia C-089A. [M. P. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (03 de marzo de 1994) Sentencia C-089A. [M. P. Vladimiro Naranjo Mesa]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (05 de marzo de 2014) Sentencia C-123. [M. P. Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (08 de abril de 2015) Sentencia C-150. [M. P. Mauricio González Cuervo]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (10 de julio de 2002) Sentencia C-522. [M. P. Jaime Cordoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (11 de octubre de 2018) Sentencia SU-095. [M. P. Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (13 de febrero de 2019) C-053 de 2019. [M.P.Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (14 de abril de 1994) Sentencia C-180. [M. P. Hernando Herrera Vergara]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (15 de febrero de 2017) Auto 053. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (18 de mayo de 1995) Sentencia C-225 de 1995. [M. P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (19 de abril de 2010) Sentencia T-263. [M. P. Juan Carlos Henao Pérez]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (19 de agosto de 2016) Sentencia T-445. [M. P. Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (19 de octubre de 1999) Sentencia T-814 de 1999. [M. P. Antonio Barrera Carbonell]

Corte Constitucional de Colombia. [C.C.], (23 de enero de 1996) Sentencia C-021. [M. P. Jose Gregorio Hernandez Galindo]

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (23 de junio de 2005). Caso Yatama Vs. Nicaragua. Serie C N°. 127.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (25 de mayo de 2010) Caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala. Serie C N° 212.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (26 de septiembre de 2006) Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Serie C N°. 154

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (28 de agosto de 2009). Caso Castañeda Gutman Vs. Estados Unidos de México. Serie C N°. 184.

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], (8 de febrero de 2018). Caso San Miguel Sosa y otros Vs. Venezuela. Serie C N° 348.

Dalla, A. (2011). Los derechos políticos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Revista Justicia Electoral*. (1), 15-79. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4122354>

Echeverri, C. (2010). La participación ciudadana en Colombia: reflexiones desde la perspectiva constitucional y la normatividad estatutaria. *Estudios De Derecho*, 67(149), 61-86.

Recuperado de <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/8628>

Fonseca, J. (2015). Los derechos políticos en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista escenarios estudiantiles*. (1), 131-139. Recuperado de

<https://doctrina.vlex.com.co/vid/semillero-derechos-humanos-derechos-655071541>

Garcés, M & Rapalino, W. (2015). La Consulta Popular como mecanismo de participación ciudadana para evitar actividades mineras. *Justicia Juris*, 11(1), 52-62. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v11n1/v11n1a05.pdf>

Giraldo, J. (2018). Garantías del derecho fundamental a la democracia e idoneidad de los mecanismos para su disfrute: análisis a partir de la valoración de casos. (Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás, Bucaramanga). Recuperado de <http://hdl.handle.net/11634/12998>

Instituto Interamericano de Derechos Humanos [IIDH]. (2012). *Construyendo las condiciones de equidad en los procesos electorales*. Recuperado de

<http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/55786>

López, D. (2006). *El derecho de los jueces*. 2ª ed. Bogotá, Colombia: Legis.

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (02 de diciembre de 2016) Resolución. Por medio de la cual se determinan las zonas compatibles con las explotaciones mineras en la Sabana de Bogotá, y se adoptan otras determinaciones. [Resolución 2001 de 2016].

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. (26 de mayo de 2015) Decreto Único Reglamentario. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. [Decreto 1076 de 2015]. DO: 49523.

Mosquera, H., Leal, M., Galvis, A., Uribe, C., Rodríguez, S., Muegue, L.,... Villegas, J. (2019). *Diagnóstico de la información ambiental y social respecto a la actividad minera y la extracción ilícita de minerales en el país* [Archivo PDF]. Recuperado de: <http://www.humboldt.org.co/images/documentos/2-diagnostico-actividad-minera-y-explotacion-ilicita-expertos.pdf>

Muñoz, M. & Peña, J. (2019). *Estudio de caso: Auge y decadencia de las consultas populares como mecanismo de participación y refrendación de la voz ciudadana en el sector extractivo en Colombia* [Archivo PDF]. Recuperado de: <https://foro.org.co/wp-content/uploads/2020/07/Casos-Consultas-Populares.pdf>

Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969) Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), 7-22 de noviembre de 1969. San José, Costa Rica.

Organización de Estados Americanos [OEA]. (1969). Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, 23 de mayo de 1969. Viena, Austria.

Organización de Estados Americanos [OEA]. (2001). Carta Democrática Interamericana, 11 de septiembre de 2001. Lima, Perú.

Pabon, A., Aguirre, J., & Giraldo, J. (2019). Tensiones entre soberanía y Estado de Derecho: Cajamarca y la consulta popular. *Reflexión Política*, 21(41), 36-48. <https://doi.org/10.29375/01240781.3444>

Procuraduría General de la Nación (29 de septiembre de 2016). Procuraduría presentó a la Registraduría observaciones sobre consultas populares que adelantan varios municipios para prohibir actividades extractivas. [Boletín 771 de 2016]. Recuperado de:
https://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-presento_a_la_Registraduria_observaciones_sobre_consultas_populares_que_adelantan_varios_municipios_para_prohibir_actividades_extractivas.news

Procuraduría General de la Nación (3 de marzo de 2014). Procuraduría General de la Nación recomendó no realizar consultas populares en ocho municipios que pretenden prohibir las actividades extractivas de recursos naturales no renovables. [Boletín 102 de 2014]. Recuperado de:
https://www.procuraduria.gov.co/portal/Procuraduria-General_de_la_Nacion_recomend_no_realizar_consultas_populares_en_ocho_municipios_que_pretenden_prohibir_las_actividades_extractivas_de_recursos_naturales_no_renovables.news

Quinche, M. (2009), El control de convencionalidad y el sistema colombiano. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. (12), 163-190. Recuperado de
<https://corteidh.or.cr/tablas/r25586.pdf>

Uprimny, R. (2005). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal [Archivo PDF]. Recuperado de:
<https://www.dejusticia.org/el-bloque-de-constitucionalidad-en-colombia-un-analisis-jurisprudencial-y-un-ensayo-de-sistematizacion-doctrinal/>