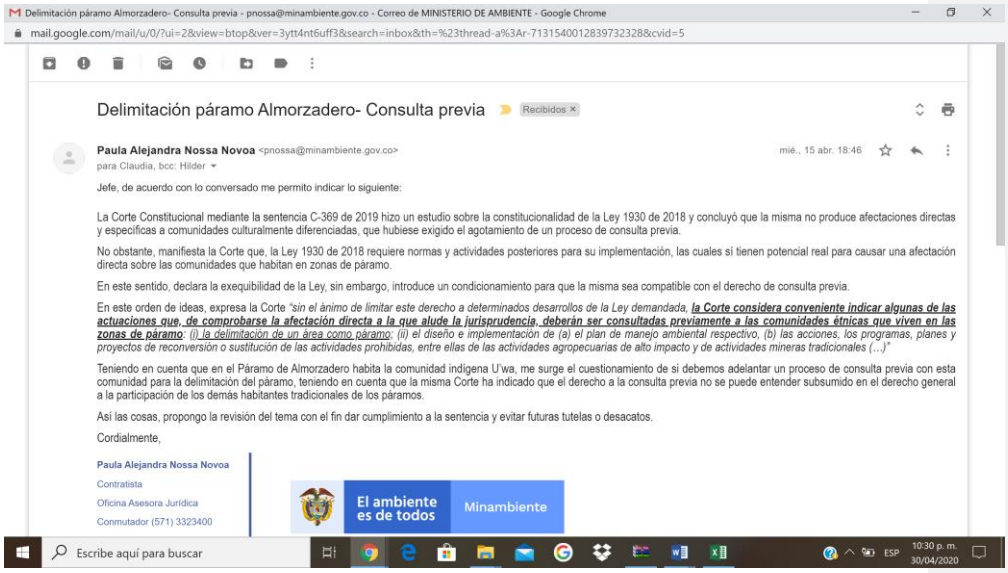


ESTUDIO SENTENCIA
ACCION DE TUTELA 201900041
DELIMITACION PARAMO DE ALMORZADERO
Resolución 152 de 2018

PARTES:

- ACCIONANTE: María Carolina Gonzalez Malaver en calidad de representante legal de la Asociación de Mujeres Campesinas y Artesanas del Cerrito- ASOMUARCE.
  2019-39: personero municipal de Carcasi no tiene legitimación en la causa por activa
- ACCIONADO: Minambiente

Para el Tribunal, el MADS debió atender las reglas establecida en la sentencia T- 361 de 2017 en el proceso de delimitación del páramo Almorzadero.

SENTENCIA C-369-19

A pesar de que estos desarrollos focalizados de la Ley 1930 de 2018 sí tienen potencial real para causar una afectación directa sobre las comunidades étnicas que habitan en zonas de páramo, el artículo 2.6 *ejusdem* se limita a prescribir que «el Estado **propenderá** por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, **cuando se construyan los**

programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas»

Para la Corte Constitucional es claro que el Estado no solo debe *propender*[152] por el ejercicio del derecho a la consulta previa, sino que se encuentra obligado a agotar ese procedimiento cuando los actos de implementación de la Ley causen una afectación directa sobre estas comunidades. Además, que para el caso de la Ley demandada, el derecho a la consulta previa no se puede limitar a la construcción de los programas, proyectos o actividades de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas, pues su ejercicio abarca todas y cada una de las actuaciones del Estado que, en la ejecución de la misma, impacten positiva o negativamente a las comunidades concernidas.

Para la Corte Constitucional es claro que el Estado no solo debe *propender*[152] por el ejercicio del derecho a la consulta previa, sino que se encuentra obligado a agotar ese procedimiento cuando los actos de implementación de la Ley causen una afectación directa sobre estas comunidades. Además, que para el caso de la Ley demandada, el derecho a la consulta previa no se puede limitar a la construcción de los programas, proyectos o actividades de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas, pues su ejercicio abarca todas y cada una de las actuaciones del Estado que, en la ejecución de la misma, impacten positiva o negativamente a las comunidades concernidas.

Al respecto, se ha de reiterar que las comunidades étnicas tienen derecho a la consulta previa y que este no se puede entender subsumido en el derecho general a la participación de los demás habitantes tradicionales de los páramos[153]. De ahí que para efectos de garantizar el derecho a la consulta previa, no sean suficientes los artículos de la Ley que exigen «el agotamiento de los mecanismos de participación ciudadana» en la elaboración, adopción e implementación de los planes de manejo ambiental de los páramos (artículos 6 y 17), en la construcción de «los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas» (artículos 4, 6 y 15) y en las «acciones de sustitución, reubicación o reconversión laboral de aquellos habitantes de los páramos que sean mineros tradicionales y que su sustento provenga de esta actividad» (artículo 15).

Lo anterior da cuenta de la necesidad de introducir un condicionamiento para que la Ley 1930 de 2018 sea compatible con la exigencia constitucional del derecho a la consulta previa.

Además, sin el ánimo de limitar este derecho a determinados desarrollos de la Ley demandada, la Corte considera conveniente indicar algunas de las actuaciones que, de comprobarse la afectación directa a la que alude la jurisprudencia, deberán ser consultadas previamente a las comunidades étnicas que viven en las zonas de páramo: (i) la delimitación de un área como páramo; (ii) el diseño e implementación de (a) el plan de manejo ambiental respectivo, (b) las acciones, los programas, planes y proyectos de reconversión o sustitución de las actividades prohibidas, entre ellas de las actividades agropecuarias de alto impacto y de actividades mineras tradicionales, (c) las acciones, los programas, planes y proyectos de reconversión o reubicación laboral de los pequeños mineros tradicionales, (d) las acciones, los programas, planes y proyectos orientados a la preservación, restauración, uso

Comentado [PNN1]: En suma, la consulta previa de proyectos legislativos solo es obligatoria cuando estos produzcan una *afectación directa* de los grupos étnicos diferenciados. Para determinar los casos en que se presenta tal afectación, se deben seguir los criterios definidos por la jurisprudencia con ese propósito, los cuales fueron reseñados en precedencia y que pueden resumirse así: (i) se trata de un medida que regula algún derecho o materia prevista en el Convenio 169 de la OIT o en los artículos 329 y 330 superiores; (ii) la medida repercute directa y específicamente sobre las comunidades étnicas, al margen de que el efecto sea negativo o positivo; (iii) la disposición está vinculada con el *ethos* o la identidad étnica de alguna comunidad étnica; y (iv) el proyecto de norma regula, puntualmente, uno o varios de estos pueblos.

sostenible y generación de conocimiento de los páramos; y (e) los programas de educación ambiental, de capacitación en preservación, restauración y uso sostenible de los páramos y de generación de procesos productivos alternativos; (iii) los procesos de saneamiento predial en estos biomas; y (iv) la materialización, el diseño y la ejecución del censo al que se refiere el parágrafo 2 del artículo 12, cuando se refiera específicamente a las comunidades étnicas[155]. En todo caso, los desarrollos de la Ley deberán tener en cuenta y preservar los usos y costumbres de estas comunidades.

8. Conclusión y decisión a adoptar

La Corte concluyó que la Ley 1930 de 2018 no produce afectaciones directas y específicas a comunidades culturalmente diferenciadas, que hubiesen exigido el agotamiento de un proceso de consulta previa. Lo anterior, en **primer lugar**, porque no contiene medidas orientadas al desarrollo del Convenio 169 de la OIT o de los artículos 329 y 330 de la Constitución. En **segundo lugar**, no causa una afectación directa, específica y particular sobre las comunidades negras e indígenas que habitan en las zonas de páramos, en la medida en que ninguna de sus disposiciones altera su estatus, modifica su situación o posición jurídica, le confiere beneficios o le impone restricciones diferentes a las previstas para todos los habitantes tradicionales de los páramos. Y, en **tercer lugar**, toda vez que no tiene por objeto principal de regulación una o varias comunidades étnicas, y tampoco genera un déficit de protección de los derechos de estas o una omisión legislativa relativa que las discrimine. Igualmente, la Corte encontró que el régimen de usos y prohibiciones que establece la Ley 1930 de 2018 está dirigido a toda la población del país y, especialmente, a todos los habitantes tradicionales de los páramos y a los visitantes de estos, por lo que no causan una afectación directa y específica sobre las comunidades étnicas que habitan los páramos.

Adicionalmente, esta Corporación resaltó que los páramos son objeto de especial protección constitucional y que la protección del medio ambiente y de la biodiversidad son una prioridad y un *interés superior* en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por Colombia. Así mismo, puntualizó que la necesidad de proteger jurídicamente a los ecosistemas paramunos se encuentra soportada en tres razones: (i) los páramos tienen una amplia diversidad de flora y fauna que es indispensable para el equilibrio ecológico y el patrimonio natural del país y del mundo; (ii) estos biomas prestan servicios ambientales que permiten proveer agua potable al 70% de los colombianos y almacenar y capturar carbono proveniente de la atmósfera; y (iii) son ecosistemas altamente vulnerables, frágiles y poco resilientes, características que hacen prácticamente imposible su restauración y recuperación luego de la intervención humana.

Por último, la Sala comprobó que, por tratarse de un marco normativo general, la Ley 1930 de 2018 requiere normas y actividades posteriores para su implementación, las cuales sí tienen potencial real para causar una afectación directa sobre las comunidades que habitan en zonas de páramo. Sin embargo, el artículo 2.6 *ejusdem,* en el que la Ley regula la materia, no reconoce la obligación en cabeza de las autoridades competentes de agotar ese procedimiento. Por el contrario, solo preceptúa que el Estado debe *propender* por el derecho de las comunidades étnicas a ser consultadas, únicamente cuando se construyan los programas, proyectos o actividades específicos para la reconversión o sustitución de las actividades prohibidas.

De este modo, la corte consideró necesario introducir un condicionamiento a la totalidad de la Ley para que la misma sea compatible con la exigencia constitucional del derecho a la consulta previa.

En consecuencia, se declarará la exequibilidad de la Ley 1930 de 2018, «Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia», en el entendido de que cuando para su desarrollo se adopten medidas administrativas, acciones, planes, programas, proyectos u otras tareas que puedan afectar directamente a una o más comunidades étnicas que habitan en los ecosistemas de páramo, se deberá agotar el procedimiento de consulta previa.

SENTENCIA T- 361 DE 2017- EJECUCION DE LA PARTICIPACION

SUPRA 13.5.

- La participación ambiental de la ciudadanía debe ser previa, amplia, deliberada, consciente, responsable y eficaz.
- La participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida.
- los principios de publicidad y de libertad deben ser transversales al proceso de comunicación, de modo que el diálogo sea público y libre en el acceso al igual que en la emisión de los juicios.
- La apertura de espacios de participación, información y concertación, y no de mera información o socialización, que impliquen el consentimiento libre e informado, en el momento de la planeación y ejecución de una decisión, así como en la evaluación de los impactos y del diseño de medidas de prevención, mitigación y compensación, de modo tal que en ellas se incorpore el conocimiento local y la voz de los afectados

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe tener en cuenta los siguientes criterios (Supra 13.3, 13.4 y 13.5)

PROCEDIMIENTO DE DELIMITACION

La participación en el procedimiento de delimitación de páramos debe ser previa, amplia, deliberativa, consciente, responsable y eficaz (Supra 13.5 y 15.3.). Debe ser abordada desde una perspectiva local.

Generalidades:

- Los participantes deben ser iguales: emisión de su juicio u opinión, a la oportunidad en que ésta se exterioriza, a la incidencia en la decisión final, y a la igual consideración, así como respeto de los argumentos de cada participante.
- Evitar que los espacios de participación sean capturados por sectores que no reflejen auténticamente los intereses ciudadanos.
- Ajustar el trámite para que las personas o colectivos con necesidades especiales o tradicionalmente marginados por su condición social, cultural, política, física o por su ubicación geográfica, puedan ejercer su derecho a la participación

1. Convocatoria:

    a. amplia, pública y abierta de la comunidad en general para que ésta participe (debe realizarse por diferentes medios de comunicación)
    b. señalará el objeto del trámite, las instancias e instrumentos específicos de participación, los deberes y derechos de los participantes y el cronograma de actuaciones que desarrollará el MADS para emitir la resolución que materialice la clasificación de territorio de la zona.
    c. El MADS tiene la obligación de establecer criterios para identificar los actores sociales que deben estar presentes en el proceso de participación, en razón de que serán afectados por la delimitación o tienen un interés en ella. (Para identificar esos destinatarios, el MADS podrá acudir a la identificación de actores que realizó el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt –IavH-)
    d. La participación ambiental debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa, ya sea por impactos en los ecosistemas o en las condiciones de vida.
    e. En colaboración con la administración de nivel departamental y local, se convoque a los actores relevantes.

2. Información:

    a. El MADS deberá crear un vínculo de fácil visibilidad y acceso en su página web institucional, sitio de la internet que servirá para mantener informados a los participantes del procedimiento de delimitación del Páramo Jurisdicciones Santurbán-Berlín con el cronograma de las fases de participación, los documentos, los datos, o fechas y lugares de la realización de las sesiones de intervención o de participación de la comunidad.
    b. Como mínimo, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá divulgar, en el vínculo destinado para informar a la comunidad sobre el procedimiento de delimitación, los documentos técnicos elaborados por: a) el Instituto de Investigaciones de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt –IAvH-; b) la Corporación Autónoma Regional y d) por otras organizaciones que estime necesario socializar. De igual manera en ese vínculo se colgará la presente sentencia. En ese sitio de la red de internet, se mantendrá informados a los participantes del procedimiento con documentos, datos o fechas de las sesiones de intervención o de participación.
    c. Donde las personas puedan acudir a los diferentes datos y conceptos en torno a la clasificación fronteriza de los páramos.
    d. Como mínimo, esta etapa debe suponer una amplia socialización y explicación de la cartografía de esos ecosistemas elaborado por parte del IAvH

e. Para su materialización, se debe establecer plazos razonables para que la comunidad conozca la información, la estudié y pueda preparar su postura para el proceso de diálogo.
f. Los ciudadanos tienen el derecho a obtener los datos y conceptos en poder del Estado. El MADS sólo pueden negarse a entregar los documentos con fundamento en una justificación válida para la reserva.

3. Consulta e Iniciativa:
    a. Procedimiento donde los participantes emiten su opinión, juicio o análisis sobre el asunto de debate, y formulan opciones, así como alternativas de la delimitación del nicho ecológico paramuno.
    b. Ese procedimiento debe regirse por los principios de publicidad y libertad, de modo que los participantes escuchen las posiciones de los demás.
    c. Las entidades representantes del Estado fijarán un plazo para que se adelante esa fase y se garantice la igualdad en la intervención
4. Concertación:
    a. Proceso de diálogo deliberativo que debe promover la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público.
    b. Los principios de publicidad y de libertad deben ser transversales al proceso de comunicación, de modo que el diálogo sea público y libre en el acceso al igual que en la emisión de los juicios.
    c. La administración debe adoptar medidas que eviten que ciertos actores se tomen el debate aprovechando su superioridad técnica y/o económica.
5. Elaboración del AA: