

Bogotá D.C., 1 de marzo de 2019

Magistrado

José Fernando Reyes Cuartas

Corte Constitucional

Calle 12 No. 7 – 65

Palacio de Justicia

E.S.D.

Ref.: Intervención ciudadana en el proceso de acción de tutela interpuesta por Juan Carlos Alvarado Rodríguez y otros contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros.

Expediente: T-7041100

Diana Rodríguez Franco, Mauricio Albarracín Caballero, Mariluz Barragán González, Vanessa Daza Castillo, Carlos Olaya Díaz y Gabriela Eslava Bejarano, subdirectora e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –, mayores de edad, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, con fundamento en el numeral 1 del artículo 242 de la Constitución Política y en el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, respetuosamente nos permitimos intervenir en el proceso de la referencia.

Dejusticia es un centro de investigación socio-jurídica dedicado a la promoción de los derechos humanos en Colombia y América Latina, a la garantía del interés público y al fortalecimiento del Estado de Derecho. A lo largo de más de 10 años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con la protección de los derechos fundamentales. Una de las líneas de trabajo de Dejusticia es la línea de Justicia Ambiental en la que realizamos investigaciones sobre la garantía del derecho de todas las comunidades y las generaciones futuras a un medio ambiente sano.

El asunto que se debate, relativo a la vulneración del derecho a la participación de unos trabajadores de una mina de carbón en el proceso de delimitación del páramo de Pisba y la decisión del Tribunal Administrativo de Boyacá al respecto, que incluye la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos es un asunto de claro interés público relacionado con el objeto de trabajo de la organización que representamos, razón por la cual tenemos un interés legítimo en intervenir en este proceso. Asimismo, el día 14 de enero de 2019 recibimos invitación de la Corte Constitucional para intervenir en el caso de la referencia, mediante oficio OPTB-3112/18.

Esta intervención ciudadana se dividirá en cinco partes. En la primera parte, presentaremos una breve descripción de los hechos, de los argumentos de la acción de tutela y de la decisión de primera y segunda instancia. En la segunda parte, nos referiremos a la declaración del

páramo de Pisba como sujeto de derechos, como medida idónea para subsanar el déficit de protección jurídica que la Corte Constitucional ha reconocido sobre estos ecosistemas. En esta sección recordaremos la importancia de los servicios ecosistémicos que prestan los páramos, principalmente el abastecimiento de agua y su papel en la regulación hídrica y como sumideros de gases efecto invernadero. Asimismo, explicaremos por qué se trata de ecosistemas sobre los que recae un deber de especial protección constitucional y legal y en qué consiste el déficit de protección sobre los mismos, que ha expuesto la Corte Constitucional. También haremos un breve recorrido por el concepto de naturaleza como sujeto de derechos a partir de un análisis de derecho comparado y de la revisión de la jurisprudencia nacional al respecto. Por último, presentaremos las razones por las cuales la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos es constitucional y contribuye a subsanar el déficit de protección que recae sobre estos ecosistemas.

A pesar de que celebramos y compartimos el alcance que el Tribunal Administrativo de Boyacá le extendió a la protección del Páramo de Pisba, declarándolo sujeto de derechos, consideramos que al exigir que los titulares mineros hagan parte de la etapa de concertación dentro del proceso de delimitación del Páramo de Pisba, el Tribunal planteó una tensión entre, por un lado, el interés general de protección de ecosistemas de páramo, y por otro lado, los intereses de titulares mineros, los cuales incluyen grandes empresas o grupos económicos que ejercen su libertad económica mediante la explotación de dicho ecosistema y que cuentan con una superioridad técnica y económica tal para incidir e influenciar las medidas de protección del páramo. Por este motivo, en la tercera parte de la intervención presentamos argumentos para abordar esta tensión.

Para esto, primero, desarrollamos los elementos esenciales de la participación ambiental y cómo estos se garantizan a través del procedimiento participativo para la delimitación de páramos establecido en la sentencia T-361 de 2017. Notamos que este proceso, de forma general, permite que se garanticen los elementos esenciales de la participación: inicia con una convocatoria pública y amplia; dispone el acceso a todos los datos e información sobre la delimitación para todos los interesados; establece espacios de consulta en los que es posible, mediante un diálogo deliberativo fundado en argumentos, expresar opiniones y alternativas a la delimitación, que deben ser tenidas en cuenta por la administración a la hora de tomar la decisión; permite que el proyecto de acto administrativo se publique y abra a comentarios; y ordena que, en caso de apartarse de las opiniones y argumentos expuestos en el proceso, la administración deba sustentar este apartamiento en el acto administrativo final. Notamos, sin embargo, que es de suma importancia que la Corte precise que, si bien la posibilidad de proponer alternativas a la delimitación es fundamental para la inclusión del conocimiento local y la democratización del proceso, esta prerrogativa no puede ser utilizada para avanzar propuestas de delimitación que pretendan reducir el ámbito de protección del páramo.

Posteriormente, nos enfocamos en la etapa de concertación dentro del proceso participativo para la delimitación de páramos. Una sólida línea jurisprudencial muestra que esta obligación del Estado de abrir espacios de concertación con las comunidades afectadas por la delimitación, cuyo fin es buscar su consentimiento libre e informado, deriva de la obligación de garantizar la dignidad humana de personas o comunidades en situación de vulnerabilidad que sostienen un arraigo especial al territorio. Es precisamente este deber de protección de comunidades vulnerables lo que justifica que el Estado deba abrir espacios de concertación en los que construya, en conjunto con estas comunidades, consensos sobre las medidas de sustitución y reconversión de las actividades productivas en páramos que fueron prohibidas atendiendo al interés general de protección de estos ecosistemas, con miras a reestablecer las condiciones necesarias para una vida digna y una gestión integral del ecosistema. La Resolución 886 de 2018 del MADS, “por la cual se adoptan los lineamientos para la zonificación y régimen de usos en las áreas de páramos delimitados”, adopta los conceptos de arraigo, vulnerabilidad y dependencia, siguiendo esta línea jurisprudencial. Así, la concertación dentro del proceso participativo para la delimitación de páramos no pretende cubrir todas las pérdidas o daños de cualquier persona afectada con la delimitación de un páramo, pues esta es una manifestación del principio de dignidad humana y no una derivación del derecho a la propiedad.

En este orden de ideas, los titulares mineros no pueden considerarse comunidades en situación de vulnerabilidad o en estado de indefensión, ni el mero título acredita una relación o arraigo especial con el territorio. En consecuencia, ser titular de un título minero y ser un potencial afectado por la delimitación de un páramo no justifica una especial protección constitucional a través de espacios de concertación para el diseño de medidas de compensación orientadas a garantizar la dignidad humana. Aunado a esto, el que los titulares mineros no participen de la etapa de concertación no significa excluirlos de las otras etapas del proceso de participación ni pone en riesgo su derecho a la participación, pues el contenido mínimo de una participación activa y eficaz puede garantizarse a través de las demás etapas del proceso de participación definido en la sentencia T-361 de 2017: convocatoria, fase de información, estadio de consulta e iniciativa, publicación del proyecto y formulación de comentarios y adopción de la decisión. Finalmente, resaltamos que los titulares mineros no pueden usar los espacios de participación en la delimitación de páramos, para reclamar compensaciones; el debate sobre si corresponde al Estado reparar por los daños ocasionados con las prohibiciones que surgen de la delimitación de un páramo debe darse ante la jurisdicción contencioso-administrativa al promover una acción de reparación directa, y no ante la jurisdicción constitucional mediante una acción de tutela.

1. Síntesis de los hechos, de los argumentos y de las instancias

De acuerdo con los hechos presentados por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Juan Carlos Alvarado Rodríguez y los otros 25 accionantes trabajan para la empresa CI BULK

TRADING SUR AMÉRICA LTDA, titular y operadora del contrato de concesión minera FD5-082 para la explotación de carbón en la mina Santa Ana, ubicada en la vereda Mortino, municipio de Socha (Boyacá), que cuenta con licencia ambiental no. 1549 del 27 de noviembre de 2006, expedida por la Corporación Autónoma Regional de Boyacá. Alvarado y los otros 25 trabajadores mineros presentaron una acción de tutela contra el Ministerio de Ambiente en la que argumentan que no se tuvo en cuenta el precedente contenido en la sentencia T-361 de 2017 en el trámite de delimitación del páramo de Pisba, pues afirman no haber participado en dicho procedimiento, y que una vez se expida el acto administrativo de delimitación se verá afectada su estabilidad laboral pues se les restringirá el lugar en el que pueden emplearse, lo que conlleva que deban cambiar de oficio y buscar un trabajo lejos de sus familias. En la acción de tutela solicitan que se ordene la suspensión del proceso de delimitación del páramo de Pisba hasta que se socialicen los límites que este va a tener “y se revise el aspecto social de los trabajadores”¹.

El Ministerio de Ambiente contestó la acción de tutela señalando que desde el 26 de abril había puesto a disposición del público en su página web la resolución de delimitación del páramo de Pisba, abierta a comentarios y que ha participado en varios espacios de socialización e información convocados por la autoridad ambiental regional².

El 29 de junio de 2018 el Juzgado Administrativo Segundo del Distrito de Duitama tuteló los derechos al debido proceso y a la participación de los mineros. El juez de primera instancia señaló que, aunque el Ministerio de Ambiente divulgó el proyecto de resolución de delimitación, el Ministerio de Ambiente no ha garantizado la participación ni de los trabajadores mineros ni de la comunidad en general en el trámite de delimitación del páramo de Pisba “pues no se han abierto espacios de convocatoria, participación, deliberación y concertación”³ de donde se deriva una vulneración a sus derechos al debido proceso y a la participación ciudadana. Sobre la vulneración al derecho al trabajo y la libertad de escoger profesión u oficio, el juez de primera instancia dijo que de acuerdo con las pruebas señaladas no es posible establecer amenaza o vulneración alguna porque la mayoría de los accionantes tienen contrato vigente a la fecha con CI BULK TRADING SUR AMERICA LTDA y no existe prueba que determine su desvinculación en virtud del trámite que se está cuestionando ni tampoco existe un acto administrativo que prohíba el desarrollo de su actividad económica⁴.

El Ministerio de Ambiente impugnó el fallo indicando que el juez de primera instancia había tergiversado el alcance del contenido de la sentencia T-361 de 2017 “en tanto lo que ordenó la Corte Constitucional fue la consulta con las comunidades afectadas con la determinación de una delimitación ambiental, no así de personas con un interés mediato y lejano, cual es el

¹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Expediente No. 15238333300220180001601.

² Esta información se encuentra contenida en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá. Expediente No. 15238333300220180001601

³ *Ibíd*

⁴ *Ibíd*.

caso de los demandantes”⁵. El Ministerio de Ambiente también señaló que se debe privilegiar el interés general sobre el particular y que en ese sentido la pretensión de delimitación del páramo afecta a las generaciones presentes y futuras. Asimismo, dijo que estaba cumpliendo los deberes impuestos por la sentencia C-035 de 2016 y el artículo 173 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 según el cual se tenía hasta el 6 de agosto de 2018 para delimitar los páramos y tres años adicionales para la zonificación y delimitación del régimen de usos, es decir, las directrices de manejo del páramo sin que necesariamente eso deba ocurrir antes de la delimitación. Señaló, además, que el proceso de delimitación del páramo está sujeto a las determinaciones científicas del Instituto Humboldt, lo que permite concluir que es una etapa diferente a aquella en la que deben intervenir los mineros. Por último, el Ministerio de Ambiente consideró que “la actuación de las comunidades en ejercicio del derecho de participación ambiental debía limitarse exclusivamente a la presentación de argumentos de orden técnico, razón por la cual no era esta la instancia para el ejercicio del derecho de participación ambiental. Finalmente, solicitó se module la orden de elaborar planes de compensación o reubicación laboral”⁶.

Al respecto, el Tribunal Administrativo de Boyacá determinó que el problema jurídico a resolver en este caso era si “¿Es procedente la aplicación del precedente sentado por la sentencia T-361 de 2017 respecto a la delimitación de zonas de páramo? Y como problemas jurídicos asociados: “¿Tiene la protección del ambiente, materializada en el principio democrático el carácter suficiente para limitar derechos fundamentales de los pobladores de las áreas de páramo? ¿Tiene mérito la argumentación expuesta mediante el recurso de apelación a efecto de desestimar el fallo emitido en primera instancia?”⁷.

En segunda instancia, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló que aunque el juez de primera instancia había establecido que es aplicable el precedente sentado en la sentencia T-361 de 2017, éste no resultaba suficiente a efectos de solventar el caso. Reiteró la situación de déficit de protección de los páramos sentada por la sentencia C-035 de 2016, la importancia ecológica de estos ecosistemas como productores de agua y por la captura de carbono y la fragilidad de los mismos frente al impacto de actividades como la ganadería, la agricultura y la extracción de minerales. Sobre el páramo de Pisba en concreto, destacó que se trata del páramo que regula agua para dos de las principales cuencas del país: Magdalena y Orinoco y donde nacen ríos y quebradas que tributan para las cuencas del río Chicamocha, Pauto, Casanare y Cravo sur. Por ese motivo, con el objetivo de suplir el déficit de protección, declaró al páramo de Pisba como entidad sujeto de derechos y caracterizó en la práctica qué significaría para el caso concreto⁸.

⁵ *Ibíd.*

⁶ *Ibíd.*

⁷ *Ibíd.*

⁸ “Tercero. Declarar que el páramo de Pisba es sujeto de derechos, con los alcances señalados en la parte motiva de la providencia, en consecuencia:

- Se aplicará el Convenio de Diversidad Biológica.
- Se le concede el estatus de autoprotección ejecutiva.

Respecto de la participación de los trabajadores mineros, el Tribunal encontró que la sentencia T-361 de 2017 era aplicable al caso en la medida en que establecía que el ejercicio de la delimitación de un páramo “debe contar con la apertura de verdaderos espacios de diálogo efectivo y significativo con la población, escenarios en que se busque su consentimiento libre e informado para las decisiones administrativas objeto de debate. La participación no se agota con la socialización o la información”⁹. Asimismo, el Tribunal determinó que no debe excluirse a los trabajadores o titulares mineros de los planes de compensación o reubicación laboral pues en su concepto hacerlo sería discriminatorio y que deben ser incluidos en lo que denomina “concertación inclusiva”.

Mediante Auto del 14 de diciembre de 2018, la Corte Constitucional señaló que “autoridades públicas no fueron vinculadas al trámite y podrían verse afectadas con lo decidido en el presente asunto, generándose una irregularidad que afecta el debido proceso de aquellas, al no ser llamadas a pesar de tener un interés legítimo en las resultas del caso”. Al respecto, la Corte Constitucional recordó la obligación del juez constitucional de integrar debidamente el contradictorio, incluyendo en el trámite no solo a los demandados sino también a todos los que tengan interés legítimo en el asunto para que puedan intervenir y ejercer su defensa en el asunto. Para subsanar la irregularidad, la Corte notificó del caso a la Presidencia de la República, a la Agencia Nacional de Minería, al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, al Ministerio de Minas y Energía, al Gobernador del Departamento de Casanare, a los municipios de Chita, Gámeza, Jericó, Mongua, Tasco, Pisba, Socotá, Labranzagrande, Boyacá y La Salina, Sácama y Tárama, Casanare. En ese mismo auto, la Corte Constitucional invitó a Dejusticia a que emitiera un concepto en sobre el caso, que pasamos a desarrollar a continuación.

2. La declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos contribuye a subsanar el déficit de protección normativa

El problema jurídico que resolveremos en esta sección es el siguiente: ¿La declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos es una medida idónea para subsanar el déficit de protección jurídica que la Corte Constitucional ha reconocido sobre estos ecosistemas? Para responder este problema jurídico, primero, recordaremos la importancia de los páramos como ecosistemas estratégicos para la producción de agua y para mitigar el cambio climático.

-
- El Ministerio de Ambiente tiene el deber de delimitar las áreas del páramo de Pisba bajo criterios eminentemente científicos.
 - El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, o quien el Presidente de la República designe, actuará como representante legal del páramo de Pisba.
 - El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, deberá actuar como representante del páramo de Pisba ante la Agencia Nacional de Minería.
 - Las Corporaciones Autónomas Regionales de la Orinoquía y de Boyacá, no podrán autorizar nuevos planes de manejo ambiental que tengan por objeto servir de requisito a la obtención de un título minero en las zonas que sean delimitadas como páramo de Pisba”.

⁹ *Ibíd.*

Segundo, presentaremos el deber constitucional y legal de protección que recae sobre estos ecosistemas. Tercero, expondremos la grave situación de desprotección en la que se encuentran los páramos, que ha derivado en lo que la Corte Constitucional ha llamado déficit de protección jurídica sobre los páramos, que se ha mantenido en el tiempo y se ha agravado en los últimos meses. Cuarto, abordaremos el concepto de naturaleza como sujeto de derechos, desarrollaremos su significado y límites a partir, principalmente, de la jurisprudencia colombiana de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, así como el análisis de derecho comparado. Por último, aplicaremos esos conceptos al caso que nos ocupa y sostendremos que la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos es una fórmula constitucional, que encuentra fundamento en la Constitución ecológica y en la jurisprudencia y que permite subsanar el déficit jurídico de protección que la Corte ha reconocido sobre este ecosistema.

2.1. Los páramos como ecosistemas estratégicos para la producción de agua y para enfrentar el cambio climático

En Colombia, los ecosistemas de páramo presentan una extensión de aproximadamente 2.906.137 hectáreas. A pesar de que su área corresponde con el 2,5% del territorio nacional, Colombia es el país con la mayor área de estos ecosistemas¹⁰ del mundo, pues “en el territorio continental colombiano se encuentra el 50% de los páramos andinos”¹¹. El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha acogido la definición de páramos que dio en 1958 José Cuatrecasas Arumi en su artículo *Aspectos de la vegetación natural de Colombia*: “páramos son las extensas regiones desarboladas que coronan las sumidades de las cordilleras por encima del bosque andino, desde 3.800 m. alt. (localmente desde 3.200 m) hasta el nivel de la nieve permanente (4.700 m. alt)”¹². Cuatrecasas señaló, además, que los páramos pueden dividirse en tres subpisos¹³: el subpáramo, el páramo propiamente dicho y el superpáramo.

Esta caracterización ha sido complementada a lo largo de los años. Así, en 1982, Guhl describió “que los páramos no son iguales aunque presentan características biofísicas comunes como los suelos ácidos, baja presión atmosférica, sequedad y humedad del aire, a

¹⁰ Rivera, D. y Rodríguez, C. 2011. Guía divulgativa de criterios para la delimitación de páramos de Colombia. 2011. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial e Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. 68 págs. Disponible en: http://www.humboldt.org.co/images/Atlas%20de%20paramos/Guia_delimitacion_paramos.pdf

¹¹ Marín, C. y Parra, S. (2015). *Bitácora de flora: Guía visual de plantas de páramos en Colombia*. Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Disponible en: <http://www.humboldt.org.co/images/Fondo/pdf/bitacoraflora1.pdf>

¹² Cuatrecasas Arumi, José. Aspectos de la vegetación natural de Colombia. Revista de la Academia Colombiana de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales, 1958. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.18257/raccefyn.570>

¹³ Estas categorías se han mantenido a lo largo de los años en Colombia como lo demuestra el hecho de que sea uno de los principios que orientan el proceso de delimitación de páramos en este momento, como lo afirma Ungar, P (ed.) (2015). Hojas de ruta. Guías para el estudio socioecológico de la alta montaña en Colombia, Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. pp.39.

la vez, bajas temperaturas con fuertes oscilaciones diurnas”¹⁴. Posteriormente, Pombo, en 1989 señaló que el páramo es una “unidad ecológica de gran importancia para la regulación de los flujos de agua, pues debido a su constitución es capaz de retener en sus suelos hidromórficos grandes volúmenes de agua y controlar su flujo a través de sus cuencas hidrográficas”¹⁵. Más tarde, Rangel, en el año 2000, presentó una definición más integradora según la cual “la región de vida paramuna comprende las extensas zonas que coronan las cordilleras entre el bosque andino y el límite inferior de las nieves perpetuas. Está definida como región natural por la relación entre el suelo, el clima, la biota y la influencia humana”¹⁶.

El Instituto Humboldt definió, en 2012, que en Colombia hay 36 complejos de páramos a escala 1:100.000¹⁷. Los ecosistemas de páramo se encuentran ubicados en la jurisdicción de 339 municipios, 30 de los cuales tienen más del 50% de su territorio en área de páramo¹⁸. En cuanto a la representatividad de los ecosistemas de páramo por departamento, según el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, “Boyacá presenta la mayor extensión en el país con un 18.3% del total nacional, al igual que la mayor extensión de páramos húmedos. Le siguen en extensión los departamentos de Cundinamarca (13,3%), Santander (9,4%), Cauca (8,1%), Tolima (7,9%) y Nariño (7,5%)”¹⁹.

El páramo de Pisba está ubicado entre los departamentos de Boyacá y Casanare, entre los 3.100 y 4.100 msnm. La extensión aproximada del páramo es de 106.243 hectáreas²⁰ y comprende nueve municipios: Chita, Jericó, Socotá, Socha, Tasco, Gámeza, Mongua, Pisba, Sácama y Támara. El complejo páramo de Pisba hace parte del corredor de páramos de la cordillera Oriental, que se caracteriza por ser una gran estrella hídrica y donde se han identificado endemismos²¹. Sobre el páramo de Pisba tienen jurisdicción la Corporación

¹⁴ Guhl, E. 1982. Los páramos circundantes de la Sabana de Bogotá. Jardín Botánico de Bogotá José Celestino Mutis. Bogotá, D.C

¹⁵ Pombo, D. 1989. Perfil ambiental de Colombia. U.S. Agency for International Development, Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales "Francisco José de Caldas" Colciencias, y Fondo FEN Colombia, Bogotá, pp. 348.

¹⁶ Rangel, J.O. (ed.). 2000. *Colombia, diversidad biótica III: La región de vida paramuna*. Facultad de Ciencias, Instituto de Ciencias Naturales. Universidad Nacional de Colombia e Instituto Humboldt. Bogotá.D.C.

¹⁷ Ungar, P. y Osejo, A. 2015. Tejiendo historias. Introducción a la colección. En: Ungar, P. (ed.) (2015). Hojas de ruta. Guías para el estudio socioecológico de la alta montaña en Colombia. Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. pp.39.

¹⁸ IAvH. 2012. Proyecto: Actualización del Atlas de Páramos de Colombia. Convenio Interadministrativo de Asociación 11-103, Instituto de investigación de recursos biológicos Alexander von Humboldt y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Escala 1: 100.000. Bogotá D.C. Colombia.

¹⁹ Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Ecosistemas de Alta Montaña y Páramo. Disponible en: <http://www.minambiente.gov.co/index.php/component/content/article/410-plantilla-bosques-biodiversidad-y-servicios-ecosistematicos-12>

²⁰ IAvH. 2012. Cartografía de Páramos de Colombia Esc. 1:100.000. Proyecto: Actualización del Atlas de Páramos de Colombia. Convenio Interadministrativo de Asociación 11-103, Instituto Humboldt y Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Bogotá D.C., Colombia.

²¹ Corporación Autónoma Regional de Boyacá (CORPOBOYACÁ), Gobernación de Boyacá, , Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Estudios técnicos, económicos, sociales y ambientales para la delimitación del complejo páramo Pisba a escala 1:25.000. Determinación y caracterización

Autónoma Regional de Boyacá (Corpoboyacá, 95,1%) y Corporinoquía (4,9%). Asimismo, el 31,54% del área de páramo corresponde al Parque Nacional Natural (PNN) Pisba, declarado en 1977 y cuyo manejo está a cargo de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales. De acuerdo con el Sistema de Parques Nacionales Naturales, el PNN Pisba está localizado en una zona bio-geográficamente estratégica “y es una gran estrella hídrica que provee bienes y servicios ambientales a más de 130.000 habitantes de los departamentos de Boyacá y Casanare”²². Asimismo, al interior del área declarada parque nacional natural nacen los siguientes ríos y quebradas: río Cravo Sur, río Pauto, río Tocaría, río Pisba, río Arzobispo, río Cadillal, quebrada El Tirque, La Colorada, El Santuario, La Australia, entre otras²³.

Los páramos ofrecen una gran variedad de servicios ecosistémicos²⁴, siendo los más destacados la provisión de agua, la acumulación de carbono en su suelo, el almacenamiento de gases efecto invernadero, entre otros. El valor más importante del páramo es su función hídrica pues es un ecosistema estratégico que, “*dada su baja temperatura al disminuir la evaporación y retener el agua por su vegetación*”²⁵, contribuye en gran medida al abastecimiento de agua²⁶ y a la regulación hídrica²⁷ del país.

del entorno regional. Disponible en: http://www.minambiente.gov.co/images/BosquesBiodiversidadyServiciosEcosistemicos/pdf/pisba/Entorno_Regional_Complejo_Pisba.pdf

²² Parques Nacionales Naturales de Colombia. Parque Nacional Natural Pisba. Hidrografía. Disponible en: <http://www.parquesnacionales.gov.co/portal/es/parques-nacionales/parque-nacional-natural-pisba/>

²³ *Ibíd.*

²⁴ Los servicios ecosistémicos han sido definidos en *La Evaluación de los Ecosistemas del Milenio* como los beneficios que los seres humanos obtienen de los ecosistemas sean económicos o culturales. (UNESCO, 2005). “Los servicios ecosistémicos se entienden como las contribuciones directas e indirectas de los ecosistemas al bienestar humano (De Groot 2013). Incluye tanto aquellas contribuciones directas al bienestar humano procedentes de la estructura biótica y geótica de los ecosistemas, como por ejemplo la alimentación o el agua (servicios de abastecimiento); las contribuciones indirectas al bienestar humano procedentes del funcionamiento de los ecosistemas, como la regulación del agua o la purificación del aire (servicios de regulación), y las contribuciones no materiales e intangibles que la sociedad obtiene a través de la experiencia directa con los ecosistemas y la biodiversidad, como los sitios sagrados o la posibilidad de recreación (servicios culturales) (Martín López et al. 2012, p. 144). En: Nieto, M., Cardona, L. y Agudelo, C. (2015). Análisis de servicios ecosistémicos. Provisión y regulación hídrica. En: Ungar, P. (ed.) (2015). Hojas de ruta. Guías para el estudio socioecológico de la alta montaña en Colombia. Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

²⁵ Ortiz, Luis Alberto. Observatorio -Grupo de Estudios en economía política y medio ambiente. Universidad Sergio Arboleda. Páramos en Colombia: un Ecosistema vulnerable. Artículo No. 1, octubre de 2009.

²⁶ El abastecimiento de agua “[R]esulta de la filtración, la retención y el almacenamiento de agua, principalmente en ríos, lagos y acuíferos. La filtración se relaciona principalmente con la cobertura de la tierra, la pendiente, las características bióticas y abióticas (por ejemplo: texturas, profundidad de horizontes) del suelo. La retención y la capacidad de almacenamiento dependen de la topografía y las características del suelo y de los ecosistemas, que juegan un rol clave en los ciclos hidrológicos, especialmente gracias a su capacidad de almacenamiento. Los servicios ecosistémicos asociados con la provisión de agua se relacionan con su consumo (hogares, agricultura, industria) (De Groot et al. 2002)” En: Nieto, M., Cardona, L. y Agudelo, C. (2015). Análisis de servicios ecosistémicos. Provisión y regulación hídrica. En: Ungar, P. (ed.) (2015). Hojas de ruta. Guías para el estudio socioecológico de la alta montaña en Colombia. Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

²⁷ La regulación de agua “[E]stá estrechamente relacionada con el ciclo hidrológico; se refiere a la influencia y la capacidad de los ecosistemas de almacenar o liberar el agua reguladamente de acuerdo con los períodos

Climáticamente el páramo se caracteriza por presentar lluvias la mayor parte del año, este ecosistema cuenta con una compleja red hídrica que funciona a escalas locales y regionales alimentando grandes y pequeñas cuencas hidrográficas²⁸. Asimismo, estos ecosistemas estratégicos funcionan como un repositorio natural que apoya el control de dióxido de carbono, ya que lo retiene en su subsuelo ayudando a mitigar el calentamiento global, convirtiéndose también en una fuente importante de carbono orgánico²⁹. De esta manera, se estima que el subsuelo del páramo retiene más de 1000 toneladas de CO₂ por hectárea, mientras que, por ejemplo, el de la selva retiene 50 toneladas por hectárea³⁰. Adicionalmente, los páramos son reserva natural de una gran diversidad de fauna y flora endémica³¹. En el caso colombiano, sumando las cifras de los grupos de plantas para toda la región del bioma páramo y la franja del bosque alto andino, se tiene que estas son 4700 especies en total. De la misma manera, los páramos son hábitat de 66 tipos de mamíferos, 155 tipos de aves y 15 tipos de reptiles (entre lagartos y serpientes)³². Entre las plantas más representativas se encuentran los frailejones y entre la fauna más representativa, los ojos de anteojos.

El abastecimiento de grandes ciudades del país y otros municipios de menor orden está generalmente asociado directa o indirectamente a los ecosistemas de páramo, aun cuando no tengan páramos en su jurisdicción. Los páramos son territorios de vida para muchas personas y su conservación beneficia indirectamente a muchas personas. Según la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), “más de 100 millones de personas en los Andes, en las montañas de África y en Nueva Guinea dependen indirectamente del agua que viene de este bioma”³³.

lluviosos o de estiaje. El tipo de cobertura y uso de la tierra y sus prácticas de manejo están ligados a este servicio”. En: Nieto, M., Cardona, L. y Agudelo, C. (2015). Análisis de servicios ecosistémicos. Provisión y regulación hídrica. En: Ungar, P. (ed.) (2015). Hojas de ruta. Guías para el estudio socioecológico de la alta montaña en Colombia. Bogotá: Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt.

²⁸ RIOS, O. *Disturbios en los páramos andinos*. En C. Duque, & c. Sarmiento, *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña colombiana: Memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos*. 2013. Bogotá D.C.: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. pp.39-57.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ WWF. (16 de 04 de 2012). *WWF - Colombia*. Recuperado el 20 de febrero de 2019, de "Soy páramo, soy vida": <http://www.wwf.org.co/?204268/Soy-pramosoy-vida>

³¹ Animal o vegetales propios y exclusivos de una determinada zona.

³² Cleef, A. (2013). Origen, evolución estructura y diversidad biológica de la alta montaña colombiana. En C. Duque, & C. Sarmiento, *Visión socioecosistémica de los páramos y la alta montaña Colombiana: Memorias del proceso de definición de criterios para la delimitación de páramos* (págs. 3 -21). Bogotá D.C: Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt.

³³ HOFSTEDE, R., R SEGARRA y R MENA V. (Eds.). 2003. Los Páramos del Mundo. Proyecto Atlas Mundial de los Páramos. Global Peatland Initiative/NC-IUCN/EcoCiencia. Quito. Disponible en: <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/catalog/resGet.php?resId=56486>

En Colombia, el abastecimiento de agua del 70% de la población depende de ecosistemas de páramo³⁴, y entre los casos más destacados están “*el páramo de Chingaza, que surte a cerca del 20% de la población nacional; el de Belmira, que sirve aproximadamente a 64.000 personas de los acueductos locales de municipios aledaños y a cerca de 1 millón de habitantes del área metropolitana del Valle de Aburrá; el del Duende, donde nacen los ríos Calima y Bravo, que surte los acueductos de Calima Darién (18.120 personas), Riofrío, Fenicia Salónica, Venecia (12.208 beneficiarios): Rabanal, que abastece agua a cerca de 300.000 personas de la ciudad de Tunja y 92 acueductos rurales; Santurbán, que alimenta los acueductos de al menos 17 cabeceras municipales del Norte de Santander y 6 de Santander, incluidas sus capitales, Cúcuta y Bucaramanga, con una población beneficiada estimada en 1’700.000 habitantes*”³⁵. Cabe destacar el caso del páramo de Chingaza que proporciona cerca del 80% del agua potable a Bogotá³⁶, pues, expertos como Juan Pablo Ruíz han afirmado que si los bogotanos no tuvieran conservado el páramo de Chingaza, a Bogotá le costaría 16 millones de dólares al año tratar el agua para hacerla consumible³⁷.

Además de su importancia en términos de abastecimiento de agua, regulación hídrica y como sumideros de gases efecto invernadero, es necesario tener en cuenta que los páramos son ecosistemas frágiles. Esto se debe a que “los páramos son islas biogeográficas, no son un ecosistema continuo”³⁸ y al haber evolucionado en aislamiento “son ecosistemas frágiles porque debido a su aislamiento geográfico no fueron sometidos a disturbios permanentes y no desarrollaron adaptaciones especiales para resistir diferentes tipos de disturbios [...] sus plantas no están adaptadas a resistir fuegos continuos y sus suelos y vegetación no están adaptadas a resistir pastoreo permanente de animales. Esta es una de las principales características que hay que entender para comprender por qué es tan fácil destruir un ecosistema como el páramo”³⁹.

Si se destruye la topografía del páramo se destruyen los servicios ecosistémicos mencionados anteriormente y la integridad del páramo que se ve afectada en la medida en que depende de la interacción entre agua, suelo y biodiversidad. Los páramos son “ecosistemas sensibles que están expuestos a algunas actividades antrópicas inadecuadas”⁴⁰. Actualmente, el páramo “es

³⁴ Morales M., Otero J., Van der Hammen T., Torres A., Cadena C., Pedraza C., Rodríguez N., Franco C., Betancourth J.C., Olaya E., Posada E. y Cárdenas L. 2007. *Atlas de páramos de Colombia*. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Bogotá, D. C. 208 p. En: Sistema de Información sobre Biodiversidad en Colombia. SIB. Cifras de Biodiversidad. 2014. Disponible en: <http://www.sibcolombia.net/web/sib/cifras>

³⁵ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Estado de los Recursos Naturales y del Ambiente. 2012-2013. pp.142.

³⁶ WWF. *Soy páramo, soy vida*. 2012. Disponible en: <http://www.wwf.org.co/?204268/Soy-pramosoy-vida>

³⁷ Ruíz Soto, Juan Pablo. Servicios Ambientales, Agua y Economía. *Revista de Ingeniería*. No. 26, noviembre 2007. Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia. 2007.

³⁸ Vargas Ríos, J.O. La fragilidad de los páramos. Ponencia presentada en el Foro Internacional “Explotación a cielo abierto y el recurso hídrico”, realizado el 27 de agosto de 2010 en Bucaramanga.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Diaz-Granados Ortiz, Mario. A. et al. *Páramos: Hidrosistemas sensibles*. *Revista de Ingeniería* No. 22. Facultad de Ingeniería, Universidad de los Andes, noviembre, 2005. pp.64-75.

un ecosistema sometido a una fuerte influencia humana con un régimen de disturbios que incluye tanto disturbios naturales como disturbios antrópicos”⁴¹. Entre dichos disturbios antrópicos se encuentra la explotación minera y los principales impactos que esta genera son:

- 1. Alteración y destrucción de las dinámicas hidrológicas a escala local y regional**, es decir, que las actividades mineras disminuyen los caudales, y junto con los cambios estacionales, pueden llevar a que los acueductos regionales no logren responder a la demanda de agua, teniendo como consecuencias la destrucción a escala local y regional del suministro hídrico.
- 2. Impactos sobre el suelo y su capacidad de almacenamiento hídrico. La destrucción total de los suelos y su compactación por la utilización de maquinaria pesada reduce drásticamente su capacidad de almacenamiento de agua.** Por consiguiente, aumenta la escorrentía superficial, la erosión y sedimentación, lo cual tiene un gran impacto sobre las cuencas y acueductos locales. Igualmente, la remoción de un suelo de tan lento desarrollo afecta gravemente la recuperación del ecosistema.
- 3. Contaminación de las aguas superficiales y subterráneas** Se presenta contaminación por metales pesados y combustibles usados como parte de la actividad minera. Las rocas no solo contienen el mineral que se explota sino también sulfuros que producen ácidos una vez están en la intemperie; si estas rocas se mineralizan pueden producir metales y químicos potencialmente tóxicos como arsénico, antimonio, mercurio, cobre, plomo y selenio, los cuales se liberan en medios ácidos.
- 4. Impactos sobre la diversidad y las dinámicas del ecosistema** Con la minería también se destruyen hábitats y se fragmenta el ecosistema. Esta fragmentación y pérdida de hábitats altera procesos como la polinización, produce cambios en las redes tróficas y puede favorecer la aparición de especies invasoras que extinguen localmente especies nativas. Las condiciones de los páramos hacen que las plantas que en ellos se desarrollan tengan un lento crecimiento y dispersión, lo cual dificulta enormemente la recuperación del ecosistema afectado.
- 5. Impactos socioeconómicos y culturales:** “el mayor impacto sobre las comunidades está relacionado con los servicios ambientales a poblaciones locales y regionales, como puede ser la contaminación, sedimentación, disminución de las fuentes de agua, lo cual puede tener consecuencias impredecibles”⁴².

El grave impacto de la minería sobre la naturaleza ha sido reconocido por la Corte Constitucional, en sentencia C-339 de 2002 en la que hizo referencia a un estudio realizado por el *Environmental Law Institute* a propósito del impacto ocasionado por la extracción de minerales. Por resultar de relevancia para el caso que nos ocupa, citamos *in extenso* las consideraciones de la Corte:

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² *Ibíd.*

“Cada vez que un mineral es extraído de la superficie o del subsuelo, un elemento estructural es removido. A menos de que sean controladas cuidadosamente, las técnicas superficiales de extracción pueden causar inestabilidad en las pendientes y erosión del suelo. En el caso de la minería del subsuelo, la capa superficial del sitio explotado puede moverse y/o hundirse en un movimiento geológico conocido como “hundimiento”. En la superficie, esto puede causar sumideros u hoyos. Debido al colapso del estrato y las fracturas dentro de las rocas del estrato, **el agua superficial puede filtrarse a través de la cavidad de la mina y disminuir el nivel de agua freática.** Los niveles de agua freática pueden además ser interrumpidos o eliminados. El bombeo necesario para mantener el área de extracción limpia durante las operaciones mineras puede disminuir los niveles de agua freática. Estos esquemas de flujo distorsionados no pueden ser mejorados necesariamente durante la recuperación.

El drenaje de la mina ocasionado por la sobrecarga de explosivos u otros materiales removidos para tener acceso al mineral, puede contener sedimento, metal y sulfuro. El drenaje “ácido de la mina” se da cuando la piritita se descompone por medio de la exposición al oxígeno y agua atmosféricos. El agua ácida, en cambio, puede ocasionar la colación de metales pesados de las rocas a su alrededor. **La contaminación del agua causada por el drenaje ácido o la contaminación metalúrgica, puede ocurrir al mismo tiempo de la extracción y continuar filtrándose desde las minas, túneles, y “jales” por cientos de años, después de que la extracción ha finalizado.**

El proceso utilizado para producir mineral concentrado de carbón o mineral metálico, puede crear o contribuir a la contaminación del agua. Algunas sustancias químicas como el cianuro de sodio, ácidos y otras soluciones, son utilizadas para separar el mineral concentrado de los minerales metálicos. **Los jales, residuos generados como resultado de la concentración de mineral, a menudo pueden contener estos químicos y de esta manera contribuir a la contaminación de los acuíferos cercanos y aguas superficiales.** Los compuestos de sulfuro y metales en las pilas de residuos, pueden también generar contaminación del agua. Además, la acumulación de jales, puede ser una fuente de polvo factible de ser dispersado por el viento”⁴³ (resaltado fuera de texto).

2.2. Deber jurídico de protección de los páramos

Los páramos no solo revisten importancia en términos biológicos, sino que, además, son ecosistemas sobre los que recae un deber jurídico de protección. Esto encuentra fundamento en la Constitución Política que establece entre los deberes del Estado el de proteger las riquezas naturales de la Nación (art. 8. CP), “proteger la diversidad e integridad del ambiente,

⁴³ Mecanismos para regular el Impacto Ambiental de la Minería en los Estado Unidos: Capítulo V del libro “Consideraciones de un régimen jurídico ambiental para la minería en Argentina”. Estudio Analítico No. 5. 1995. En: Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002. MP. Jaime Araujo Rentería.

conservar las **áreas de especial importancia ecológica**” (resaltado fuera de texto) (art. 79, CP), planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución”, además de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental” (art. 80, CP). Asimismo, la Constitución establece una serie de deberes en cabeza de toda persona, entre los que se encuentra el deber de solidaridad social (art. 95, núm. 2) y el deber de proteger los recursos naturales del país y “velar por la conservación de un ambiente sano” (art. 95, núm.8). Si bien la misma Constitución prevé que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, estas se encuentran dentro de los límites del bien común y la ley “delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, **el ambiente**” (resaltado fuera de texto) (art. 333, CP).

El deber de protección de los páramos no solo encuentra fundamento constitucional sino también legal, principalmente, en la Ley 99 de 1993 que en su artículo 1 establece que entre los principios generales ambientales que debe seguir la política ambiental colombiana, se encuentra que “4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos **serán objeto de protección especial**” (resaltado fuera de texto). En consecuencia, los páramos son áreas de especial importancia ecológica y son objeto de protección especial.

En este sentido, la Ley 164 de 1994, por la cual se aprobó la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático reconoce en su preámbulo “la función y la importancia de los sumideros y los depósitos naturales de gases de efecto invernadero para los ecosistemas terrestres y marinos”⁴⁴. Dicho reconocimiento se concreta en una obligación en cabeza de los Estados Parte de la Convención, según lo dispuesto en el artículo 4, que incluye entre los compromisos de las Partes el de “d) Promover la gestión sostenible y promover y apoyar con su cooperación la conservación y el reforzamiento según proceda, de los sumideros y depósitos de todos los gases de efecto invernadero no controlados por el Protocolo de Montreal, inclusive la biomasa, los bosques, los océanos, así como otros ecosistemas terrestres, costeros y marinos”. Como señalamos al inicio de esta intervención, uno de los ecosistemas más importante que en Colombia cumple la función de sumidero de gases efecto invernadero es el páramo.

Asimismo, la Ley 165 de 1994, por la cual se aprobó el Convenio sobre la Diversidad Biológica establece una serie de objetivos específicos de conservación, dentro de los cuales se destacan el establecimiento y ordenación no solo de áreas protegidas sino también de “áreas donde haya que tomar medidas especiales para conservar la diversidad biológica y cuando sea necesario, elaborar las directrices para su selección, establecimiento y su ordenación, [...] (iii) promover la protección de ecosistemas y hábitat naturales y el mantenimiento de poblaciones viables de especies en entornos naturales; (iv) promover un desarrollo ambientalmente adecuado y sostenible en zonas adyacentes a áreas protegidas, con

⁴⁴ Ley 164 de 1994 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”.

miras a aumentar la protección de esas zonas , (v) rehabilitar y restaurar ecosistemas degradados y promover la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas, mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación”. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que la creación de áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades: “(i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de alguno de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social de la naturaleza”⁴⁵.

A su vez, el Acuerdo de París, incorporado al ordenamiento jurídico nacional mediante la Ley 1844 de 2017, reconoce en su preámbulo “la necesidad de una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático, sobre la base de los mejores conocimientos científicos posibles”⁴⁶, así como “la importancia de conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero”⁴⁷ y “la importancia de garantizar la integridad de todos los ecosistemas [...] y la protección de la biodiversidad”⁴⁸. Al respecto, en su artículo 5 establece que “[L]as Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de gases de efecto invernadero a que se hace referencia en el artículo 4, párrafo 1, d) de la Convención”⁴⁹ con lo que no se reitera y fortalece el compromiso adquirido por Colombia en la Convención Marco de Naciones Unidas sobre Cambio Climático.

Por su parte, la Ley 1753 de 2015, en su artículo 173 prohíbe expresamente la realización de actividades agropecuarias, exploración y explotación de recursos naturales no renovables y la construcción de refinerías de hidrocarburos y ordena al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible la delimitación de las áreas de páramo con base en criterios.

La protección calificada de los páramos ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional por lo menos de dos maneras distintas: (i) como deber del Estado correlativo al derecho al agua de “ejercer un control muy exigente sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que por expresión natural son fuentes originales de agua”⁵⁰ y (ii) a partir del reconocimiento del deber de proteger “áreas de especial importancia ecológica”⁵¹. En este sentido, la Corte Constitucional ha sido clara al establecer que las zonas de especial protección en el territorio no son solo aquellas que hacen parte del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP), al que pertenecen, por ejemplo, los parques naturales regionales y las reservas forestales. Además de dichas zonas, “también tienen protección constitucional, los

⁴⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-598 de 2010. MP. Mauricio González Cuervo.

⁴⁶ Ley 1844 de 2017 “por medio de la cual se aprueba el Acuerdo de París, adoptado el 12 de diciembre de 2015 en París, Francia”.

⁴⁷ *Ibíd.*

⁴⁸ *Ibíd.*

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-523 de 1994. MP. Alejandro Martínez Caballero.

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

ecosistemas integrados por vegetación original que no siempre forman parte de parques naturales”⁵².

Asimismo, en la sentencia C-035 de 2016, la Corte destacó a los páramos como ecosistemas que proveen funciones ecológicas esenciales: producción y regulación del recurso hídrico (que contribuye a garantizar el acceso a agua potable) y absorción de carbono que contribuye a mitigar los efectos del cambio climático (al ser “sumideros” de carbono). En esta ocasión, la Corte resaltó que la creación de las áreas de especial importancia ecológica persigue distintas finalidades:

“(i) asegurar la continuidad de los procesos ecológicos y evolutivos naturales para mantener la diversidad biológica; (ii) garantizar la oferta de bienes y servicios ambientales esenciales para el bienestar humano; y (iii) garantizar la permanencia del medio natural, o de algunos de sus componentes, como fundamento para el mantenimiento de la diversidad cultural del país y de la valoración social”⁵³.

En razón de dichas finalidades surge la obligación a cargo del Estado de brindar protección amplia y especial, dirigida a preservar este tipo de ecosistema “no solo porque es un tipo de bioma que no es común en el mundo, sino también en razón de los importantes servicios ambientales que presta, sumado al hecho que en la actualidad es un ecosistema sometido a intervenciones negativas o disturbios que afectan su pervivencia”⁵⁴.

Por su parte, en la sentencia T-361 de 2017, en la que la Corte resolvió una acción de tutela interpuesta por el Comité por la Defensa del Páramo de Santurbán contra el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, por la vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, la participación, la igualdad, derecho de petición, información, salud, consumo de agua potable y vida digna al incurrir en omisiones en el proceso de delimitación del Páramo de Santurbán, recordó que:

“el Estado ha establecido una normatividad de protección al bioma paramuno que pretende articular una gestión ambiental que comprenda la protección del ecosistema y las actividades económicas, así como de subsistencia de las personas. La delimitación de esos entornos es una de esas herramientas de administración de los recursos naturales, procedimiento que ha sido regulado en las Leyes 1450 de 2011 y 1753 de 2015”.

Hasta este momento hemos recordado por qué los páramos son considerados áreas de especial importancia ecológica, más allá de que se encuentren protegidos o no por alguna categoría jurídica de protección como parques nacionales, regionales, entre otros. Hemos dicho también que dada la importancia que tienen estos ecosistemas únicos, tanto la Constitución como la Ley han reconocido un deber especial de protección sobre estos. A continuación,

⁵² Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002. MP. Jaime Araujo Rentería.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C-035 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁴ *Ibíd.*

presentaremos la grave situación de desprotección que sobre los mismos ha reconocido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, con el objetivo de comprender el contexto en el que se da la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos.

2.3. Déficit de protección jurídica de los páramos

A pesar del deber jurídico de protección de los páramos que se encuentra contenido en la Constitución y en la Ley y que ha sido desarrollado por la jurisprudencia constitucional, la Corte Constitucional ha encontrado que hay un déficit de protección a los páramos. De acuerdo con la Corte Constitucional dicho déficit proviene de la falta de normatividad y regulación que ha permitido que se lleven a cabo actividades de minería, desconociendo la fragilidad del ecosistema y el consecuente deterioro del mismo.

Desde la sentencia C-443 de 2009, la Corte Constitucional exhortó a las autoridades ambientales a cumplir los distintos deberes de protección frente a los ecosistemas de páramo. En esa ocasión, la Corte señaló que

“En razón a que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, **como tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos**, la Corte considera necesario exhortar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte **adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos**”⁵⁵ (subrayado fuera de texto).

Posteriormente, en la sentencia C-035 de 2016, la Corte Constitucional decidió la inexecutable de tres incisos del artículo 173 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 que contenían reglas encaminadas a fijar las condiciones en que se implementaría la prohibición de desarrollar actividades agropecuarias, de exploración o explotación de recursos naturales no renovables y de construcción de refinerías de hidrocarburos. Dichos incisos establecían una regla de transición según la cual en el caso de exploración y explotación de recursos naturales no renovables que contaran con contrato y licencia ambiental o con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hubieran sido

⁵⁵ Corte Constitucional, sentencia C-443 de 2009.MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para actividades mineras o 16 de junio de 2011 para la actividad de hidrocarburos, podrían seguir ejecutándose.

En su análisis del caso, la Corte reconoció un “déficit de protección jurídica sobre los ecosistemas de páramo” que se refiere a que la desprotección a los páramos “no solo vulnera el derecho al ambiente sano, sino que también compromete el derecho fundamental al agua debido a que se desconoce la obligación del Estado de proteger las áreas de influencia de nacimientos, acuíferos y estrellas fluviales”⁵⁶. La Corte, además, caracterizó dicho déficit normativo y regulatorio a partir de los siguientes elementos:

- (i) La Corte señaló que “hoy en día los páramos como ecosistemas no son una categoría objeto de protección especial”⁵⁷,
- (ii) La Corte estableció que los páramos “ni tienen usos definidos”⁵⁸,
- (iii) Adicionalmente dijo que los páramos tampoco cuentan con “una autoridad encargada de manera específica para su administración, manejo y control”⁵⁹ y
- (iv) Que esto en consecuencia, “implica un riesgo alto para la provisión de agua potable en condiciones de calidad, continuidad y acceso para toda la población y a la captura de carbono para mitigar el calentamiento global”⁶⁰.

En esa ocasión, la Corte, además, reiteró que los jueces pueden proteger de manera efectiva áreas de especial importancia ecológica y la “determinación de cuáles son dichas áreas no es exclusivamente tarea del legislativo o del ejecutivo, en la medida en que la importancia de las mismas radique en la preservación de recursos o servicios ambientales necesarios para garantizar derechos constitucionales, o proteger bienes jurídicos de raigambre constitucional. En tales casos, los ecosistemas pueden ser objeto de una protección constitucional directa”⁶¹. Es en respuesta a tal mandato que el Tribunal Administrativo de Boyacá encontró en la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos, una fórmula para subsanar dicho déficit, como desarrollaremos en la última parte de esta sección.

2.4. Naturaleza como sujeto de derechos: significado y límites

En esta sección haremos una breve revisión de lo que llamamos las tres rutas que han seguido los ordenamientos jurídicos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos: (i) la ruta constitucional (Ecuador, Ciudad de México, Estado de Guerrero), (ii) la ruta legislativa (como en el caso del río Whanganui en Nueva Zelanda, río Yarra en Australia, y el caso de la Ley de la Madre Tierra en Bolivia) y (iii) la ruta judicial (sentencia T-622 de 2016, río Atrato y sentencia STC 4360 de 2018, Amazonía). A partir de la revisión de estos

⁵⁶ Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁵⁷ *Ibíd.*

⁵⁸ *Ibíd.*

⁵⁹ *Ibíd.*

⁶⁰ *Ibíd.*

⁶¹ *Ibíd.*

casos expondremos los componentes básicos que se han reconocido como esenciales al reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos. Asimismo, exploraremos los límites de esta figura en la práctica.

Antes de recordar los diferentes casos sobre derechos de la naturaleza en el mundo que pueden dar luces sobre el contenido del concepto de naturaleza como entidad sujeto de derechos es importante recordar la literatura sobre este tema, que reconoce que no es un asunto sobre el que se tenga una respuesta definitiva.

Al respecto, el libro de Christopher Stone, titulado *Should trees have standing? Law, Morality and the Environment*, puede dar algunas luces sobre el concepto. Stone se pregunta sobre cuáles serían los criterios para que una entidad tuviera sus propios derechos y reconoce que se trata de una pregunta difícil en la medida en que la ley encuentra la forma de proteger distintos objetos pero no una forma que permita decir que esos objetos tienen derechos. Stone trata de ilustrar la complejidad de una entidad natural como sujeto de derechos a partir de un ejemplo:

“Según la ley convencional, si Jones vive al lado de un río, tiene derecho de propiedad al agua que fluye en una condición adecuada para su uso doméstico, o al menos agrícola. Si una fábrica ubicada aguas arriba está contaminando, Jones tiene capacidad para demandar a la fábrica. Tal demanda protegería al río indirectamente. Pero nadie diría que la sentencia estaba reivindicando los derechos del río. Los derechos serían de Jones. La demanda ocurriría bajo la condición de que el interés de Jones en el río –su utilidad asegurada por la ley para él – fue violado. El reconocimiento de daños, si los hubiera, sería para Jones”⁶².

En el ejemplo de Stone, si hubiera una conciliación y se pactara algo entre la empresa que contamina y Jones, Jones podría ponerle un precio a los daños que resultara satisfactorio para él, más allá de los efectos que la contaminación tuviera sobre la ecología del río. Si ese ejemplo se viera desde otra óptica, la de los derechos de la naturaleza, para Stone, que el río tuviera sus propios derechos significaría que uno tendría que imaginar un sistema legal en el que las reglas: “(1) habiliten una demanda contra el propietario de la fábrica en nombre del río (a través de un tutor o fideicomisario); (2) [fuera posible] responsabilizar a la fábrica ante la demostración del tutor de que, sin justificación, la fábrica cambió el río de un estado S a otro estado S* (por ejemplo, de oxigenado y repleto de peces a sin vida), independientemente de las consecuencias económicas del cambio en cualquier humano: y (3) el fallo sería para el beneficio del río (por ejemplo, si se repara la contaminación – haciendo el río “completo”-

⁶² Stone, Christopher D. *Should trees have standing? Law, morality and the environment*. Oxford University Press. Tercera edición. Traducción propia. Original en inglés: “if Jones lives next to a river, he has a property right to the flowing water in a condition suited for his domestic, or at least agricultural, use. If an upstream factory is polluting, Jones may well be able to sue the factory. Such a suit would protect the river indirectly. But no one would say the law was vindicating the river’s rights. The rights would be Jones’s. The suit would occur under conditions that Jones’s interests in the river—its law-assured usefulness to him—were violated. Damages, if any, would go to Jones”.pp. 7.

se pide que se reoxigene el río y se repongan los peces, los costos serían pagados por el contaminador a un fondo para el río establecido por su tutor”⁶³.

En consecuencia, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos implicaría que en el ordenamiento jurídico se pudiera (1) interponer una demanda en nombre del propio objeto (no de algún humano), (ii) los daños fueran calculados por las pérdidas generadas a la entidad no humana (y no se limitaran a las pérdidas económicas para humanos); y (iii) la sentencia se aplicara en beneficio de la entidad no humana.

Frente a esos elementos planteados por Stone, en la práctica los ordenamientos jurídicos han encontrado distintas rutas para reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos y resolver la pregunta: ¿quién necesita los derechos de la naturaleza? Así lo señala Kersten al afirmar que “desde una perspectiva legal, hay más de una respuesta a esta pregunta: nosotros, los seres humanos, así como las generaciones futuras o la naturaleza misma, podríamos necesitar los derechos de la naturaleza. La ley ofrece conceptos muy diferentes con los que encuadrar la naturaleza y podemos ver una evolución de estos conceptos legales: de tratar a la naturaleza como un objeto que debe ser protegido, hasta considerar a la naturaleza como un sujeto o persona legal que puede ejercer sus propios derechos”⁶⁴. Kersten señala que, desde una óptica jurídica tradicional, la naturaleza es un bien u objeto, más concretamente todos los elementos de la naturaleza con excepción de los seres humanos han sido entendidos como bienes. Desde esta perspectiva, los objetos (que incluirían animales, plantas o piedras) no tienen derechos, sino que son bienes que pueden ser apropiados, usados, destruidos o protegidos. A partir de ese enfoque tradicional, los derechos subjetivos están reservados para humanos, organizaciones o actores económicos, por ejemplo, empresas. Estos últimos, como personas jurídicas tienen capacidad para ejercer sus derechos y hacerlos valer en negociaciones o en juicios. A través de este ejemplo, Kersten señala que la cuestión de quién o qué reconocemos legalmente como sujeto con derechos específicos es en gran medida una cuestión de tradiciones e intereses sociales y económicos.

Los ordenamientos jurídicos han resuelto la pregunta sobre qué o quién tiene derechos y sobre si la naturaleza es sujeto de derechos a través de por lo menos tres rutas legales distintas: ruta constitucional, ruta legislativa y ruta judicial. La ruta constitucional la inauguró

⁶³ *Ibíd.* Traducción propia. Original en inglés: “(1) empower a suit to be brought against the factory owner in the name of the river (through a guardian or trustee); (2) hold the factory liable on the guardian’s showing that, without justification, the factory changed the river from one state S to another state S* (for example, from oxygenated and teeming with fish to lifeless), irrespective of the economic consequences of the change on any human; and (3) the judgment would be for the benefit of the river (for example, if repairing the pollution—making the river “whole”—called for reoxygenating the river and restocking it with fish, the costs would be paid by the polluter into a fund for the river that its guardian would draw from)”pp. 7.

⁶⁴ Kersten, Jens. “Who Needs Rights of Nature?” *RCC Perspectives*, no. 6, 2017, pp. 9–14. www.jstor.org/stable/26268370. Traducción propia. Original en inglés: “From a legal perspective, there is more than one answer to this question: we, living humans, as well as future generations or Nature itself, might need Rights of Nature. The law offers very different concepts with which to frame nature and we can see an evolution of these legal concepts: from treating nature as an object which has to be protected, to regarding Nature as a subject or legal person that can exercise its own rights”.

la Constitución de Montecristi, en Ecuador, hace diez años, al dedicar un capítulo al derecho que tiene la naturaleza a que se respete integralmente su existencia y se mantengan, restauren y regeneren sus ciclos vitales. El capítulo séptimo de la Constitución ecuatoriana se titula “Derechos de la Naturaleza”, y a través de cuatro artículos (art. 71, 72, 73 y 74) llena de contenido el concepto de naturaleza como sujeto de derechos a partir de los siguientes elementos: (i) la naturaleza tiene derecho a que se respete integralmente su existencia, (ii) la naturaleza tiene derecho al mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos, (iii) toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad puede exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza, (iv) los derechos de la naturaleza se interpretarán y aplicarán observando los principios establecidos en la Constitución, (v) el Estado debe promover la protección de la naturaleza y de todos los elementos que conforman los ecosistemas, (vi) la naturaleza tiene derecho a la restauración, independiente de la obligación estatal de indemnizar a los individuos que dependan de los sistemas naturales afectados, (vii) el Estado debe aplicar medidas de precaución y restricción para actividades que puedan conducir a la extinción de especies, destrucción de ecosistemas o alteración permanente de ciclos naturales y (viii) las personas, comunidades, pueblos tienen derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales. Consecuentemente las cortes ecuatorianas han resuelto al menos 25 casos en los que la pretensión principal era la protección de los derechos de la naturaleza.

Esta vía ha sido replicada en México en donde dos estados han incluido estos derechos en sus constituciones: el estado de Guerrero reconoció en el artículo 2 de su Constitución que “el Estado deberá garantizar y proteger los derechos de la naturaleza en la legislación respectiva”⁶⁵ y en 2017 la nueva Constitución de la Ciudad de México incluyó en su artículo 18 el reconocimiento de la naturaleza como ente colectivo sujeto de derechos, en los siguientes términos:

“2. El derecho a la preservación y protección de la naturaleza será garantizado por las autoridades de la Ciudad de México en el ámbito de su competencia, promoviendo siempre la participación ciudadana en la materia.

3. Para el cumplimiento de esta disposición se expedirá una ley secundaria que tendrá por objeto reconocer y regular la protección más amplia de los derechos de la naturaleza conformada por todos sus ecosistemas y especies como un ente colectivo sujeto de derechos”⁶⁶.

Por otro lado, la ruta legislativa ha sido seguida por la comunidad maorí de los Whanganui en Nueva Zelanda que, tras más de siglo y medio, logró el reconocimiento del río Whanganui como sujeto de derechos a través de una ley aprobada por el parlamento. Para esta comunidad indígena, el río es su antepasado y su bienestar está directamente vinculado con el bienestar

⁶⁵ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Artículo 2.

⁶⁶ Constitución Política de la Ciudad de México. Artículo 18.

de su pueblo⁶⁷. En la práctica, este reconocimiento se tradujo en el nombramiento de dos representantes legales del río y en una compensación monetaria para cuidar su salud.

En otros países como Bolivia se expidió en 2012 la “Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien” que establece en su artículo 9 los “derechos de la madre tierra como sujeto colectivo de interés público [...] en el marco del reconocimiento de que las relaciones económicas, sociales, ecológicas y espirituales de las personas y sociedad con la Madre Tierra están limitadas por la capacidad de regeneración que tienen los componentes, las zonas y sistemas de vida de la Madre Tierra”⁶⁸. Asimismo, en Australia, a través de una ley federal en 2017, se reconoció legalmente al río Yarra como una entidad viviente indivisible que merece protección por su relación intrínseca con las comunidades tradicionales que han vivido en la ribera del río y a quienes se reconoce como sus guardianes⁶⁹.

Por otro lado, la ruta judicial ha marcado el camino del reconocimiento de derechos a la naturaleza en el caso colombiano. Aunque se habían dado algunos pasos hacia discusiones sobre la titularidad de derechos a no humanos, como en el caso de la declaración del río Bitá en Vichada como río protegido⁷⁰, o como en una sentencia del Consejo de Estado de 2013 en la que se responde afirmativamente a la pregunta sobre si los animales tienen derechos⁷¹. El precedente de la Corte Constitucional también muestra algunos avances en el sentido de reconocer los cambios en la relación entre seres humanos y naturaleza. Así, en la sentencia C-595 de 2010 en la que la Corte se pronunció respecto de una demanda de inconstitucionalidad contra dos artículos de la Ley 1333 de 2009 que establece el procedimiento sancionatorio ambiental, la Corte destacó la relevancia de proteger el medio ambiente por sí mismo. Concretamente dijo que en el marco de la Constitución de 1991 se “modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza”⁷², dándole a la protección del medio ambiente un lugar trascendental en el ordenamiento jurídico, hasta el punto de referirse a la Constitución como una “Constitución ecológica”. En ese sentido, dijo que “[L]a Constitución muestra igualmente la relevancia que

⁶⁷ Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017.

⁶⁸ Ley No. 300. Ley de 15 de octubre de 2012. Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien. Artículo 9.

⁶⁹ Yarra River Protection (Wilip-gin Birrarung murrn) Act 2017. No. 49 de 2017. El preámbulo de dicha ley establece: “The Yarra River is of great importance to Melbourne and Victoria. It is the intention of the Parliament that the Yarra River is kept alive and healthy for the benefit of future generations. This Act recognises the intrinsic connection of the traditional owners to the Yarra River and its Country and further recognises them as the custodians of the land and waterway which they call Birrarung”.

⁷⁰ Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander von Humboldt. Río Bitá, río protegido. Disponible en: <http://www.humboldt.org.co/es/investigacion/proyectos/ejecutados/item/872-rio-bitá-rio-protegido>

⁷¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Número de radicación: 25000232400020110022701. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. Dicha sentencia señala: “Así las cosas, el utilitarismo será la respuesta filosófica al antropocentrismo a ultranza que niega en cabeza de los animales la titularidad de derechos, razón por la que es viable concluir, de la mano de esta doctrina ética y moral, que el ser humano no es el único sujeto de derechos sino todo ser que es capaz de experimentar dolor o placer”.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia C-595 de 2010. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

toma el **medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra**. La conservación y perpetuidad de la humanidad dependen del respeto incondicional al entorno ecológico”⁷³(resaltado fuera de texto).

Posteriormente, en la sentencia C-632 de 2011, en la que la Corte resolvió una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma Ley 1333 de 2009, respecto de las medidas compensatorias para compensar y restaurar el daño o el impacto causado por una infracción, así como la obligación de restaurar el medio ambiente afectado, que declaró exequibles, la Corte planteó algunas ideas en torno al entendimiento de los problemas ambientales desde una visión ecocéntrica. En este sentido, señaló que: “en la actualidad, **la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados**. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada **exclusivamente a la naturaleza**. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación”⁷⁴.

Así lo reiteró la Corte en la sentencia T-080 de 2015 en la que resolvió una acción de tutela interpuesta por Fundepúblico contra una sentencia de la Sala Civil y de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena que negó las pretensiones de una acción popular interpuesta por la contaminación generada por el derrame de un compuesto químico en la bahía de Cartagena. En esta ocasión, la Corte revocó la sentencia del Tribunal y concedió la protección del derecho al ambiente sano de la comunidad afectada y se refirió nuevamente a la visión ecocéntrica como una “[C]orriente heterogénea y diversa de pensamiento que encuentra respaldo en la Carta Política de 1991, la cual contiene una generosa muestra de disposiciones de carácter constitucional que promocionan y protegen la cultura y la diversidad de la nación. Colombia se define según el artículo 1 no solo como una República democrática y participativa, sino también **pluralista**, rasgo esencial y particular de nuestro ordenamiento”⁷⁵. En esta ocasión, la Corte además recordó que “la jurisprudencia constitucional ha atendido los saberes ancestrales **y las corrientes alternas de pensamiento, llegando a sostener que la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados**”⁷⁶. Y explicó el enfoque ecocéntrico en términos sencillos como un enfoque que “parte de la premisa – defendida especialmente por algunos pueblos tribales – **de que la tierra no pertenece al hombre, el hombre pertenece a la tierra**. Somos tan solo un pequeño ‘paréntesis’ en el largo devenir de la naturaleza y no aquel ser perfecto y acabado que presumíamos facultado para apropiarse ilimitadamente de los recursos y demás seres vivos que lo rodean; y con ello finalmente fraguar su propia destrucción”⁷⁷.

⁷³ *Ibíd.*

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-632 de 2011. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 2015. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁶ *Ibíd.*

⁷⁷ *Ibíd.*

Fue a partir de su propia jurisprudencia que, en la sentencia T-622 de 2016, la Corte Constitucional reconoció al río Atrato como entidad sujeto de derechos en respuesta a una acción de tutela presentada en nombre de las comunidades étnicas de Chocó. El objetivo de la acción de tutela era detener la extracción ilegal de minerales y la explotación forestal ilegal, cuyas consecuencias sobre el río y las comunidades son irreversibles por el uso de maquinaria pesada y de sustancias tóxicas como el mercurio. La Corte fundamentó su decisión en el reconocimiento de derechos bioculturales, es decir, los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar de forma autónoma sus territorios de acuerdo con sus propias leyes y costumbres. No se trata de nuevos derechos sino de la integración de los derechos de las comunidades étnicas a su cultura y a la protección del medio ambiente que habitan, con base en la relación intrínseca de dependencia que existe entre ellos. En la práctica, la Corte ordenó la creación de una comisión de catorce guardianes del río.

Para llegar a esas determinaciones, la Corte expresó que en el marco de la llamada Constitución Ecológica “las múltiples disposiciones normativas que existen y el enfoque pluralista que promueve la propia Carta Política, hacen que la relación entre **la Constitución y el medio ambiente sea dinámica y en permanente evolución**”⁷⁸. A partir de esa permanente evolución, la Corte explicó los distintos enfoques que se han desarrollado a lo largo de los años para entender la relación de los seres humanos con la naturaleza y para resolver los distintos problemas socio-ambientales. Al respecto dijo que “es posible establecer al menos tres aproximaciones teóricas que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano y la protección especial que se le otorga; (i) en primer lugar, se parte de una visión antropocéntrica que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista biocéntrico reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan – en igual medida – por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado posturas ecocéntricas que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a los planteamientos recientemente expuestos”⁷⁹.

En esta sentencia, la Corte Constitucional se concentró en el enfoque ecocéntrico y señaló que este parte de la misma premisa que había explorado en jurisprudencia anterior, es decir, que “la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella”⁸⁰.

A partir de esto, la Corte estableció que la naturaleza y el medio ambiente son elementos transversales al ordenamiento constitucional colombiano. Reconoció que su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan pero que no debe limitarse a esto pues la salvaguarda de la naturaleza, la biodiversidad, y las formas de vida asociadas a ella no debe darse “por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque **al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades**”⁸¹(resaltado fuera de texto).

En esta ocasión, la Corte reconoció al río Atrato, su cuenca y afluentes como entidad sujeto de derechos y delimitó exactamente a qué derechos hacía referencia: “a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas”⁸². Esta decisión encuentra fundamento tanto en el principio de precaución como en el interés superior del medio ambiente destacando que “la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza sea sujeto de derechos”.

Este precedente fue fundamental para que la Corte Suprema de Justicia decidiera, en abril de 2018, mediante sentencia STC 4360 de 2018, reconocer a la Amazonía como entidad sujeto de derechos. La Corte resolvió una acción de tutela presentada por veinticinco jóvenes de diferentes ciudades, con el apoyo de Dejusticia, quienes buscaban la garantía de sus derechos fundamentales a la vida, salud, agua y alimentación, amenazados por el aumento de las emisiones de gases efecto invernadero que produce la deforestación, principal causa del cambio climático que afectara gravemente las ciudades que habitan. Esta decisión se fundamentó en los principios de solidaridad y de equidad intergeneracional que sustentan los derechos ambientales de las generaciones futuras. La Corte hizo énfasis en que el principio de solidaridad conlleva un autorreconocimiento del ser humano como parte de la naturaleza que implica, a su vez, reconocer el valor intrínseco que ella tiene.

La Corte Suprema de Justicia recordó que:

“[E]l Estado Constitucional se caracteriza porque persigue el respeto por el otro como límite a los preceptos supralegales, bajo el supuesto que todos los actos que impactan negativamente la naturaleza, implican indiscutiblemente menoscabo de los derechos fundamentales personales, así como del propio entorno. [...] Como se anotó, el ámbito de protección de los preceptos iusfundamentales es cada persona, pero también el **“otro”**, El “prójimo”, es alteridad; su esencia, las demás personas que habitan el planeta, **abarcando también a las otras especies animales y vegetales**”⁸³.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ *Ibíd.*

⁸² *Ibíd.*

⁸³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC-4360 de 2018. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

A partir de la inclusión de la naturaleza dentro del concepto del “otro” y del principio de solidaridad contenido en la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia establece que “[E]l fundamento de la obligación de solidaridad directa con la naturaleza se edifica en un valor, en sí mismo, [...], por cuanto el ser humano forma parte de la naturaleza siendo, a su vez, naturaleza. Esta concepción es la esencia principal sobre la que se asienta el concepto de valor intrínseco del ambiente: el respeto a sí mismo implica, de suyo, el respeto a la parte de sí mismo que está compuesta por la naturaleza, y de la que formarán parte, a su vez, las generaciones futuras”⁸⁴. En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia estableció que en aras de proteger la Amazonía como ecosistema vital para el devenir global, la reconocía como “sujeto de derechos, titular de la protección, de la conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las entidades territoriales que la integran”⁸⁵. En esta ocasión no solo se reconoció la vida de la Amazonía, sino que se señaló expresamente que ella es titular de protección, mantenimiento, conservación y restauración. En la práctica se está construyendo un plan de acción para frenar la deforestación y un pacto intergeneracional para proteger la vida de la Amazonía para

Todos estos son casos en los que el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos ha sido la respuesta a la vulneración de la integridad de los ecosistemas por distintas actividades humanas. Los casos coinciden algunas veces en el nombramiento de guardianes o representantes legales que velen por la integridad y la vida de los ecosistemas que representan, en otras ocasiones se han establecido sanciones para quienes generan el daño ambiental o compensaciones monetarias con el objetivo de proteger la naturaleza (en casos internacionales). En Colombia, los casos del río Atrato y de la Amazonía reconocen que, como sujetos de derechos, son titulares de cuatro derechos: protección, conservación, mantenimiento y restauración. No se trata, entonces, de una fórmula vacía que permita reconocer cualquier derecho a la naturaleza, sino que la jurisprudencia ha limitado el reconocimiento, por ahora, a esos cuatro derechos. Pero el reconocimiento no se reduce a esto, sino que implica, desde un enfoque ecocéntrico y con base en la cada vez más abundante evidencia científica, entablar un diálogo serio con la naturaleza, lo que incluye preguntarse si las actividades que se realizan en un ecosistema mantienen o no su integridad y cómo van a afectar a los seres sintientes, fauna y flora que la habitan, así como a las generaciones presentes y futuras.

Es posible afirmar que por lo menos a partir de la jurisprudencia nacional tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, el concepto de naturaleza como sujeto de derechos implica como mínimo: (i) el reconocimiento de su integridad y el correlativo deber de protegerla derivado de su valor intrínseco, más allá de los beneficios que esto signifique para los seres humanos. Esto se encuentra alineado con lo establecido por la Carta de la Naturaleza de la Organización de Naciones Unidas, según la cual “[T]oda forma de vida es única y merece ser respetada, cualquiera que sea su utilidad para el hombre, y con el fin

⁸⁴ *Ibíd.*

⁸⁵ *Ibíd.*

de reconocer a los demás seres sintientes su valor intrínseco”⁸⁶, (ii) el derecho a ser protegida y conservada, (iii) el derecho a ser mantenida y (iv) el derecho a ser restaurada.

2.5. Límites a los derechos de la naturaleza

El reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos también encuentra ciertos límites y no es posible afirmar que sus derechos son los mismos que los derechos de los seres humanos. A continuación, enunciaremos algunos de esos límites que encuentran soporte en la jurisprudencia constitucional y en la bibliografía especializada sobre el tema.

- El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no implica la negación de los derechos de los seres humanos que la habitan. Al respecto cabe recordar el caso del río Atrato resuelto en la sentencia T-622 de 2016 en la que fue justamente a partir de la relación de interdependencia de las comunidades con la naturaleza y del reconocimiento de los derechos bioculturales que se otorgó un lugar relevante al río en el ordenamiento jurídico. En este caso, para las comunidades afro-descendientes que habitan el Chocó biogeográfico, el río Atrato era más que un recurso hídrico, se trataba de una entidad que ocupaba un lugar relevante en la cultura y tradiciones de esa región. Fue a partir del reconocimiento de derechos bioculturales que se reconoció al río como sujeto de derechos, es decir, como una parte más de la vida del Chocó biogeográfico que debe ser mantenida por el valor que tiene en sí mismo pero también por el valor que representa para las comunidades ribereñas.
- El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no implica conservación absoluta, estricta y sin personas, por el contrario, se trata de reconocer que la naturaleza por sí misma tiene una integridad y unas dinámicas que deben ser protegidas. Y en la práctica esto implica preguntarse si las actividades humanas están respetando dicha integridad y si el mantenimiento de esa integridad es tenido en cuenta a la hora de aprobar o realizar actividades.
- El reconocimiento de la naturaleza como entidad sujeto de derechos no implica que tenga los mismos derechos de los seres humanos, ni que sea una categoría que se pueda extender indiscriminadamente. Al igual que ocurre con las personas jurídicas, los derechos de la naturaleza se encuentran acotados. En el caso de los derechos de la naturaleza en Colombia, estos han sido enunciados por la jurisprudencia, concretamente: conservación, protección, mantenimiento y restauración. Cabe recordar, entonces, que Stone señala que “[...] decir que el medio ambiente debería tener derechos no significa que deba tener todos los derechos que podamos imaginar, o incluso el mismo conjunto de derechos que cualquier otra cosa tiene en el medio ambiente”⁸⁷.

⁸⁶ Organización de Naciones Unidas. Carta Mundial de la Naturaleza, 28 de octubre de 1986.

⁸⁷ Stone, Christopher D. *Should trees have standing? Law, morality and the environment*. Oxford University Press. Tercera edición. Traducción propia. Original en inglés: “Thus, to say that the environment should have rights is not to say that it should have every right we can imagine, or even the same body of rights as human beings have. Nor is it to say that everything in the environment should have the same rights as every other thing in the environment”.

- El reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos no implica la negación ni el desconocimiento de las categorías jurídicas de protección que pueden ser declaradas sobre los páramos y que se encuentran contenidas en el artículo 10 del Decreto 2372 de 2010, reconocidas bajo la categoría de Áreas Protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP): las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales, Reservas Forestales Protectoras, Parques Nacionales Regionales, Distritos de Manejo Integrado, Distritos de Conservación de Suelos, Áreas de Recreación y Reservas Naturales de la Sociedad Civil. Por el contrario, la declaratoria de la naturaleza como sujeto de derechos debe entenderse de forma complementaria a las categorías jurídicas de protección contenidas en la ley. En este sentido deben tenerse en cuenta los principios de no regresividad e in dubio pro natura para que, en las decisiones sobre protección de la naturaleza a través de categorías jurídicas (bien sea como área del SINAP o como sujeto de derechos) prime para cada caso concreto la que suponga mayor protección para el ecosistema.

Una vez analizados los alcances y límites de la figura de sujeto de derechos para la naturaleza, a continuación, analizaremos el caso concreto del páramo de Pisba.

2.6. Páramo de Pisba: sujeto de derechos

En esta sección respondemos de manera positiva el problema jurídico planteado inicialmente. Consideramos que la declaración del páramo de Pisba como sujeto de derechos es una medida idónea, aunque no suficiente, para subsanar el déficit de protección jurídica que la Corte Constitucional ha reconocido sobre estos ecosistemas.

Como lo señala la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, del 9 de agosto de 2018, “los deberes enunciados como a cargo del Estado, no pueden ser satisfechos si previamente no se da a los páramos la especial protección que merecen como sujetos de derechos, y como antes de los cuales también se derivan ciertos derechos fundamentales y colectivos de la población que de éste dependen”⁸⁸. El Tribunal Administrativo de Boyacá intenta entonces suplir ese vacío en la protección de los páramos a través del reconocimiento de una categoría especial al páramo de Pisba que implique mayor protección del mismo.

El déficit de protección jurídica no se encuentra subsanado en su totalidad con la promulgación de la Ley 1930 de 2018 “Por medio de la cual se dictan disposiciones para la gestión integral de los páramos en Colombia”. Desde que se promulgó la Ley 1930 el 27 de julio de 2017, la degradación de los páramos se ha agravado como lo demuestran las noticias casi semanales que hay sobre incendios y quemas que afectan a estos ecosistemas⁸⁹.

⁸⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Expediente No. 15238 3333 002 2018 00016 01.

⁸⁹ Véase: El Nuevo Liberal. Se controló incendio forestal en zona de páramo cerca al volcán Puracé. 6 de agosto de 2018. Disponible en: <http://elnuevoliberal.com/se-controlo-incendio-forestal-en-zona-de-paramo-cerca-al-volcan-purace/>

KienyKe Noticias. Controlan grave incendio en el páramo de Berlín. 25 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.kienyke.com/noticias/incendio-paramo-de-berlin-santander>

Si bien dicha ley dicta disposiciones que procuran la protección integral de los páramos, la misma no responde a todos los elementos en los que la Corte encontró un déficit de protección. En ese sentido, el reconocimiento del páramo de Pisba como sujeto de derechos complementa la recientemente promulgada Ley 1930 de 2018, supliendo así el déficit de protección jurídica de los páramos. Si bien el artículo 1 de la Ley de páramos establece que los páramos son ecosistemas estratégicos esta no es una categoría de protección que haya sido desarrollada por la ley ni por la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la denominación del páramo como sujeto de derechos (1) reitera el precedente establecido por la Corte Constitucional respecto de la Constitución Ecológica desde una perspectiva ecocéntrica con la que debe entenderse la protección ambiental pues se propende por el reconocimiento del medio ambiente “como bien a proteger por sí mismo” y por “su relación estrecha con los seres que habitan la tierra”(C-595 de 2010 y C-632 de 2011), (2) se trata de una categoría con un contenido específico: el páramo de Pisba ahora tendrá derecho a ser protegido, conservado, mantenido y restaurado.

Con esto se complementa la definición de la Ley de páramos que describe al páramo como ecosistema estratégico y lo reconoce como sujeto que merece protección por sí mismo, con lo que se reitera el precedente de la Corte Suprema de Justicia en el caso de la Amazonía, según el cual con base en el principio de solidaridad y equidad intergeneracional se reconoce a los ecosistemas y a la fauna y flora que los conforman como un “otro” con el que los seres humanos compartimos el planeta y cuya integridad debe ser protegida.

Asimismo, el reconocimiento del páramo de Pisba como sujeto de derechos respeta el precedente sentado por la Corte Constitucional en el caso del río Atrato en la sentencia T-622 de 2016 según la cual el enfoque pluralista que promueve la Constitución hace “que la relación entre la Constitución y el medio ambiente sea dinámica y en permanente evolución”. La declaración del páramo como sujeto de derechos se fundamenta entonces en una cosmovisión plural y alternativa, con fundamento científico respecto de la integridad del ecosistema que es de vital importancia no solo por sí mismo sino también por los servicios ecosistémicos que ofrece a las generaciones presentes y futuras.

La declaración del Páramo como sujeto de derechos complementa la ley de páramos en un asunto que esta última omite y que ha sido reconocido por la Corte Constitucional como uno de los puntos que contribuyen al déficit de protección: la falta de una “autoridad encargada de manera específica para la administración, manejo y control” del páramo. Para suplir este

Caracol Radio. Sin control permanece un incendio forestal cerca a un páramo en Boyacá. 27 de diciembre de 2018. Disponible en: http://caracol.com.co/emisora/2018/12/27/tunja/1545916753_297061.html

Caracol Radio. Incendio completa 3 días cerca al páramo de Guanentá en Boyacá. 26 de diciembre de 2018. Disponible en: http://caracol.com.co/emisora/2018/12/26/tunja/1545855212_226410.html

El Espectador. Emergencia ambiental: Incendio en el páramo del Almorzadero afectó 80 hectáreas de bosque. 6 de febrero de 2019. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/santander/emergencia-ambiental-incendio-en-el-paramo-del-almorzadero-afecto-80-hectareas-de-bosque-articulo-838174>

déficit, el Tribunal de Boyacá nombra como representante legal del páramo al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Si bien es una figura relativamente nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, no se trata de una figura abstracta ni etérea. Reconocer al páramo de Pisba como entidad sujeto de derechos implica reconocer su integridad como ecosistema, su importancia para el ciclo del agua, para el abastecimiento hídrico de cientos de miles de colombianos, su relevancia como corredor ecológico de fauna endémica, su vida y dinámicas que se conectan con la nuestra y que merecen ser respetadas y protegidas. El reconocimiento del páramo de Pisba como sujeto de derechos materializa el principio de solidaridad contenido en la Constitución, así como el principio de equidad intergeneracional. Desde un enfoque ecocéntrico, este reconocimiento implica entonces comprender que el páramo es una entidad viviente, compuesta por múltiples formas de vida, territorio habitado históricamente por seres humanos, pero también por frailejones, por osos de anteojos, por venados, y que sus derechos pueden ser individualizables. En un contexto de destrucción permanente de uno de los ecosistemas más importantes de nuestro país, es imperativo proteger de forma integral al páramo de Pisba y materializar la obligación legal en cabeza del Estado y la sociedad de darle una protección especial, de conservarlo, mantenerlo y restaurarlo ahí donde haya sufrido daños. Reconocerlo como sujeto de derechos le da esa titularidad y genera la correlativa obligación en cabeza del Estado y de la sociedad para garantizar esos derechos.

3. Los titulares mineros no están llamados a participar en la etapa de concertación dentro del proceso de delimitación del Páramo de Pisba

A pesar de que celebramos y compartimos el alcance que el Tribunal Administrativo de Boyacá le extendió a la protección del Páramo de Pisba, declarándolo sujeto de derechos, y de que juzgamos como necesario que dicha decisión sea reiterada por la Corte Constitucional, consideramos que en la sentencia proferida por el Tribunal hay una contradicción: por un lado, se declara el Páramo de Pisba como sujeto de derechos –decisión tomada para reforzar la protección de este ecosistema- y, por el otro, se exige para la adopción de su delimitación –medida que persigue también la protección del páramo- el consentimiento libre e informado de los titulares mineros⁹⁰ actor que ejerce su libertad económica mediante una explotación altamente intensa y perjudicial de dicho ecosistema. Consideramos que esta decisión puede generar incentivos perversos para dificultar la protección del Páramo de Pisba y otros ecosistemas paramunos. A continuación, presentamos argumentos y propuestas que puede adoptar la Corte Constitucional con el fin de abordar y posiblemente eliminar esta tensión.

En línea con lo anterior, en el presente apartado argumentaremos que los titulares mineros, si bien deben ser llamados a hacer parte del proceso participación para la delimitación del Páramo de Pisba, no están llamados a participar de la etapa de concertación con las

⁹⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Sentencia de 9 de agosto de 2018. Exp: 15238 3333 002 2018 00016 01. M.P.: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

autoridades definida por la sentencia T-361 de 2017. Para este fin presentaremos una serie de precisiones sobre el alcance de la participación ciudadana en el proceso de delimitación de páramos, particularmente sobre la etapa de concertación con las autoridades. Con ello demostraremos que una sólida línea jurisprudencial sustenta que la obligación del Estado de abrir espacios de concertación en el marco de procesos de participación ciudadana para la toma de una decisión administrativa busca exclusivamente garantizar la dignidad humana y el mínimo vital de comunidades vulnerables, cuya situación de vulnerabilidad pueda verse profundizada por la decisión administrativa que se pretenda adoptar, mediante el diseño de medidas para compensarlas por las afectaciones que las decisiones administrativas puedan acarrear. Los titulares mineros no son comunidades vulnerables, y en esa medida, no están llamados a hacer parte de la etapa de concertaciones para la delimitación de un páramo ni deben ser sujetos de las medidas de compensación correspondientes.

3.1.El alcance de la participación ciudadana en el proceso de delimitación de páramos

Los contornos del derecho a la participación ciudadana dentro del marco del proceso de delimitación de un ecosistema de páramo fueron definidos por la Corte Constitucional en la sentencia T-361 de 2017. Basada en los artículos 2 y 79 de la Constitución Política, la Ley 99 de 1993 y la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Corte afirmó que la participación del pueblo en asuntos ambientales se ha convertido en un elemento central e indispensable para la obtención de un orden justo, para materializar el desarrollo sostenible y para una equitativa distribución de cargas y recursos ecológicos. Asimismo, reiterando su propia jurisprudencia, resaltó la dimensión participativa de la justicia ambiental, que implica reconocer el derecho a una participación significativa de las poblaciones que reciben de manera directa las cargas ambientales derivadas de una determinada actividad o política ambiental⁹¹.

En la mencionada sentencia, la Corte esgrimió los elementos esenciales de la participación en materia ambiental, que resultan indispensables para garantizar procesos participativos reales, que fortalezcan procesos sociales y doten de legitimidad las decisiones del Estado que pretenden salvaguardar el ambiente. Así, la participación debe ser: i) **previa**, por lo que no se considera participación cuando las autoridades convocan a la comunidad para que escuche una decisión que ya se tomó; ii) **amplia**, pues debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa; iii) **deliberada, consciente y responsable**, es decir, que se funde en un diálogo entre actores en condiciones de igualdad, que permita el intercambio de argumentos convincentes con los que se busque transformar las opiniones, análisis o preferencias de otras personas; y iv) **efectiva y eficaz**, lo que alude a la posibilidad de que las opiniones de la comunidad puedan incidir en la decisión de la administración; esto se traduce en que la autoridad deba tener en cuenta los argumentos de la comunidad, y en caso de apartarse de ellos, motivar las razones de dicho apartamiento en el acto administrativo que

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; Sentencia T-606 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

incorpore la voluntad de la administración. La participación también tiene como presupuesto el derecho a acceder a la información pública, relevante y necesaria para que aquella pueda ejercerse de manera informada. Finalmente, la Corte destaca que los procesos de participación deben desarrollarse en etapas que permitan distintas formas de interacción con la administración.

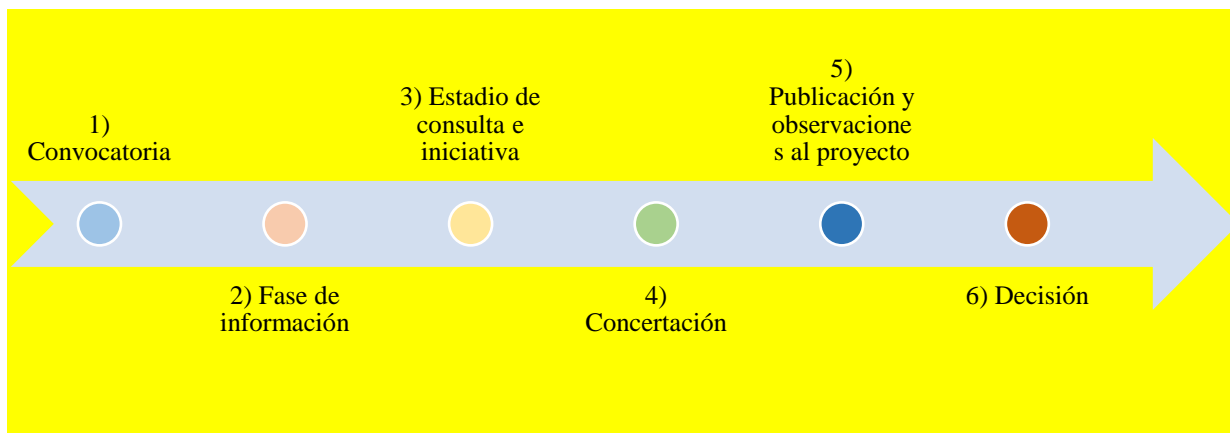
En suma, la participación ambiental debe garantizarse mediante procesos en los que las personas y comunidades potencialmente afectadas tengan la oportunidad de obtener información, analizarla, formular opiniones, comentarios y argumentos y que estos sean escuchados y tenidos en cuenta por la autoridad a la hora de tomar la decisión. En ese orden de ideas, la exigencia de participación efectiva y significativa para la población afectada “no se satisface con las reuniones de socialización que, a lo sumo, cumplen una finalidad informativa, pero no constituyen verdaderos espacios de concertación en los que se tenga en cuenta los intereses de la comunidad afectada y no solo los del proyecto a realizar”⁹². Para que la participación ambiental cumpla su cometido constitucional, esta debe constituir un proceso de diálogo basado en la buena fe que busque formar consensos entre los actores para lograr un balance justo en la distribución de las cargas y beneficios ambientales que resulten de una decisión administrativa relativa al medio ambiente.

Aplicando los elementos esenciales de la participación ambiental al proceso de delimitación de páramos, la Corte desarrolla en la sentencia referida los contenidos mínimos de participación ciudadana que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (en adelante MADS), autoridad competente para la delimitación de ecosistemas de páramo, está obligado a garantizar. Mediante una serie de subreglas, la Corte establece un proceso participativo constituido por etapas buscando que con ellas se garantice una participación previa, amplia, informada, deliberada, consciente, responsable, efectiva y eficaz.

A grandes rasgos, el proceso inicia con una convocatoria amplia, pública y abierta de la comunidad, en la que el MADS debe propender por incluir a las personas y comunidades que puedan tener interés o verse afectadas con la decisión, ya sea por el impacto de la misma en el medio ambiente o en sus condiciones de vida. Luego, el MADS debe poner a disposición, por un tiempo razonable, toda la información, datos y conceptos en torno a la delimitación, lo que incluye, como mínimo, una amplia socialización y explicación de la cartografía de esos ecosistemas elaborado por el Instituto Alexander von Humboldt (en adelante IAvH). Acto seguido, se abre una etapa de consulta e iniciativa para que los participantes emitan su opinión, juicio o análisis sobre la delimitación propuesta y formulen alternativas a la delimitación del ecosistema. Posteriormente, se abre una etapa de concertaciones entre los participantes y las autoridades que busque la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público. Luego, el MADS

⁹² Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

debe publicar el proyecto de acto administrativo de delimitación para que las personas puedan hacer observaciones al mismo, y finalmente, la entidad adopta la decisión.



Ahora bien, para que este proceso garantice una participación ambiental ajustada a sus elementos esenciales, este debe trascender la mera socialización de información para convertirse en instancias de participación efectiva y eficaz, en las que el intercambio de opiniones y argumentos tenga la vocación de incidir en la toma de decisiones por parte de la Administración. Lo anterior implica que el MADS debe tener en cuenta las opiniones de los participantes, expuestas a lo largo del proceso y en especial en la etapa de consulta e iniciativa, a la hora de adoptar la decisión. Así, en caso de desestimar los argumentos de la comunidad, la autoridad debe fundamentar las razones para ello en el acto administrativo que adopte la delimitación del páramo. Solo así es posible asegurar que el diálogo entre la administración y los participantes haya sido la base para la construcción de la decisión, y que esta última no resulte de una decisión ya tomada o de una imposición de la administración a las comunidades afectadas.

Aunado a lo anterior, vale la pena recalcar que para que haya un proceso de participación efectivo y eficaz, la participación “debe ser abordada desde una perspectiva local”⁹³. Es por lo anterior que la etapa de consulta e iniciativa está abierta para que las comunidades afectadas propongan alternativas a la delimitación, con el fin de incorporar en ella el conocimiento local. Esta posibilidad que abrió la Corte en la sentencia T-361 de 2017 es una materialización de la dimensión participativa de la justicia ambiental. En la sentencia T-294 de 2014, la Corte estimó que dicha dimensión comporta la apertura de espacios en donde los afectados puedan participar en la toma de decisiones, “permitiendo que al lado del conocimiento técnico experto que suele ser el único tenido en cuenta para orientar la toma de decisiones en materia ambiental, también haya un espacio significativo para el conocimiento local”⁹⁴. Así, permitir a los participantes presentar alternativas de delimitación del páramo que provengan del conocimiento que con los años los habitantes tradicionales del territorio

⁹³ Corte Constitucional, Sentencia C-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos; Sentencia SU-133 de 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-294 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa.

han acumulado, genera la democratización del proceso de delimitación y le imprime la voz de los afectados de una forma más significativa.

Ahora bien, consideramos de la mayor importancia que se precise el alcance de esta posibilidad de proponer alternativas de delimitación, pues dicha prerrogativa no puede ser utilizada para promover o avanzar una delimitación que disminuya la protección del ecosistema. Por un lado, como lo estableció la Corte en la sentencia C-035 de 2016, la delimitación del páramo que finalmente adopte el MADS no puede ser inferior a la demarcación que realice el IAvH, referencia desde la cual inicia el proceso participativo para llevar a cabo la delimitación. En efecto, el MADS solo podrá apartarse del parámetro establecido por el IAvH para adoptar una delimitación que provea mayor protección al ecosistema, la cual debe además estar sustentada científicamente. De tal forma que las opiniones o argumentos que pretendan una delimitación menos protectora del páramo resultarán improcedentes, pues adoptarlas implicaría un desconocimiento de las obligaciones del Estado respecto de los ecosistemas de páramo esclarecidas por la Corte en la mencionada sentencia.

Por otro lado, debe enfatizarse que, según la misma sentencia C-035 de 2016, la delimitación de los páramos es un proceso que resulta de un balance constitucional en el que la obligación del Estado de proteger los ecosistemas paramunos se impone sobre la salvaguarda de intereses particulares, como el de proteger actividades económicas que generan presiones en el ambiente. Es decir, está en la esencia del proceso de delimitación de páramos propender por la maximización de la protección de estos ecosistemas, y ello implica limitaciones – proporcionadas y razonables– para otros derechos, en especial aquellos que obedecen al interés particular y que incluso se ven afectados con las medidas de protección ambiental. Entonces, no es posible utilizar el proceso de delimitación de páramos para hacer avanzar posiciones que pretendan reducir la protección de estos ecosistemas, menos aún si estas buscan proteger intereses particulares. El derecho a la participación en estos contextos tiene como límite la protección integral del páramo, razón por la cual no es posible ampararse en dicho derecho para exigir que alternativas a la delimitación del páramo que reduzcan la protección del ecosistema sean tenidas en cuenta por la autoridad a la hora de adoptar el acto administrativo de delimitación.

En efecto, en la sentencia T-361 de 2017, la Corte afirmó que le corresponde a las autoridades involucradas en el proceso tomar las medidas necesarias para evitar que los espacios de interacción que se conformen con los afectados sean capturados por sectores que no reflejen auténticamente los intereses ciudadanos o por un sector en específico. Consideramos que el mencionado deber tiene que ser desarrollado por la Corte en esta oportunidad en el sentido de aclarar que el derecho a la participación ciudadana no puede ser ejercido de manera desproporcionada para mermar la protección de los páramos, y en esa medida, que las alternativas a la delimitación que pretendan reducir dicha protección no deben ser tenidas en

cuenta por el MADS en nombre de los principios de participación efectiva y eficaz desarrollados anteriormente.

En conclusión, para que un proceso participativo materialice la esencia del derecho a la participación ambiental, es necesario que este se constituya en un espacio en el que las personas y comunidades afectadas puedan acceder a la información pública necesaria para formarse opiniones informadas sobre la delimitación, y que esas opiniones puedan ser expuestas en espacios de diálogo en los que la administración pueda oír las, contrastarlas con otros argumentos y con ello construir consensos que sean la base de la decisión final. El proceso de participación para la delimitación de páramos, como fue concebido por la Corte Constitucional en la sentencia T-361 de 2017, es un proceso cuya puesta en práctica de buena fe permite ejercer de forma suficiente el derecho a la participación ambiental. Sin embargo, consideramos que para fortalecer dicho proceso y evitar que este sea instrumentalizado para sobreponer intereses particulares a la protección integral de los ecosistemas paramunos, en esta oportunidad la Corte debe precisar el alcance de la participación en los espacios de consulta que se abran dentro de dicho proceso, como fue expuesto en este apartado. Asimismo, consideramos de la mayor importancia que esta Corte desarrolle una serie de precisiones sobre el alcance de la etapa de concertación, como se explicará a continuación.

3.2.El objeto de la etapa de concertación dentro del proceso participativo en la delimitación de páramos es el diseño de medidas de compensación que garanticen la dignidad humana de comunidades en situación de vulnerabilidad y de gestión integral de los ecosistemas con la población local

Como se vio en la sección anterior, la participación en la delimitación de páramos es un proceso constituido por etapas, dentro de las cuales se encuentra la etapa de concertación entre los afectados y las autoridades. Como fue estipulado por la Corte en la sentencia T-361 de 2017, en esta etapa el MADS garantizará “espacios de participación que respeten el principio de buena fe y transcurran en un proceso de diálogo deliberativo que busque la configuración de un consenso razonado por medio de argumentos que se encuentren fundados en el interés público”⁹⁵. Además, establece que estas deliberaciones estarán orientadas a lograr acuerdos que plasmen una adecuada ponderación de los derechos cuya efectividad está en juego, mediante un diálogo efectivo y significativo con la población, en particular con “las personas o colectivos con necesidades especiales o tradicionalmente marginados por su condición social, cultural, política, física o por su ubicación geográfica”⁹⁶.

Una particularidad de esta etapa de concertación está en que la obligación del MADS es abrir escenarios de diálogo en que se busque el consentimiento libre e informado de las poblaciones llamadas a participar. Esto implica un nivel reforzado del derecho a la participación, pues evidencia un deber más intenso del Estado en hacer efectivas las

⁹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁹⁶ *Ibíd.*

opiniones y argumentos de las comunidades participantes del proceso de delimitación. Esto a diferencia de las demás etapas del proceso de participación, en las que, aunque el Estado deba propender por construir consensos con la comunidad mediante un diálogo informado y deliberativo, la administración puede apartarse de las alternativas y argumentos formulados siempre y cuando halle razones suficientes para ello y las exponga en el acto administrativo que adopta la decisión final de delimitación.

Ahora bien, la concertación con las poblaciones afectadas por una decisión sobre asuntos ambientales tiene un sólido sustento jurisprudencial. En sentencias como la T-348 de 2012, la T-135 de 2013, la T-606 de 2015 y propiamente la T-361 de 2017, entre otras, la Corte Constitucional ha defendido el derecho de la población local impactada por la ejecución de una medida a disponer de espacios de participación y concertación con las autoridades. No obstante, estos espacios de concertación tienen un objeto particular: hacer efectiva la participación de comunidades marginadas o vulnerables o que sostienen una especial relación con el territorio, en el diseño de medidas de compensación por las afectaciones que las decisiones estatales puedan generar en su dignidad humana. De la jurisprudencia que se resaltarán a continuación es claro que la obligación del Estado de concertar medidas de compensación deriva de su deber de proteger a las comunidades que viven en situación de vulnerabilidad o que se encuentran en estado de indefensión, el cual puede ser profundizado con la decisión administrativa si no se toman las medidas compensatorias necesarias. La concertación, entonces, tiene como fin primordial la garantía de la dignidad humana de sujetos de especial protección constitucional, y en ese orden de ideas, no está dirigida a cualquier sujeto afectado por una decisión estatal ni tiene como propósito fungir como un escenario para la indemnización de perjuicios por las afectaciones generadas por una decisión del Estado fundamentada en el interés general.

La Corte se ha enfrentado a asuntos relativos a la participación ambiental principalmente en el caso de la ejecución de megaproyectos que generan riesgos para el medio ambiente. En la sentencia T-348 de 2012, una asociación de pescadores de Cartagena consideró vulnerados sus derechos a la participación, alimentación, trabajo, libre escogencia de profesión u oficio y dignidad humana debido a la construcción del proyecto “Anillo Vial Crespo”, que encerraba los sitios donde los pescadores parqueaban sus botes de madera y realizaban su labor de pesca. En la sentencia en cuestión la Corte decidió amparar los derechos de los pescadores. En relación con el derecho a la participación, la Corte estimó que en la construcción de megaproyectos que implican la afectación o intervención de recursos naturales, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar espacios de participación a las comunidades con dos propósitos: de un lado, para la realización de diagnósticos de impacto comprensivos, ya que tales comunidades “tienen conocimiento de primera mano y son quienes eventualmente sufrirán los impactos, de modo que la información que aporten al proceso garantizará la realización de una evaluación completa”⁹⁷;

⁹⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-348 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

y de otro lado, con el fin de llegar a concertaciones mínimas para el diseño de las medidas de compensación y corrección que deben adoptarse en los megaproyectos. Respecto de esto último, la Corte fue enfática en reconocer que la necesidad de concertar medidas de compensación con la comunidad afectada surge por la forma en que el megaproyecto en cuestión profundizaría la vulnerabilidad de dicha comunidad, en este caso pescadores artesanales cuyo ingreso mínimo, soberanía alimentaria y actividad tradicional dependen del acceso al agua que el proyecto restringía. Según la Corte,

“Las comunidades de pescadores artesanales, como se mencionó en la parte considerativa, son poblaciones que deben ser especialmente escuchadas en proyectos de infraestructura que intervienen el espacio donde ejercen el oficio. Lo anterior por cuanto se trata de grupos de personas que permanentemente se dedican a pescar, con el fin de tener la seguridad del alimento y el sustento económico para sus familias, y en ese sentido, el área del mar o la playa que utilizan para pescar se vuelve un espacio vital. Así, el área de pesca y el oficio pesquero están ligados con la soberanía alimentaria de dichas comunidades, razón de más para asegurar su participación en la toma de decisiones y en el diseño de medidas de compensación. En consecuencia, **y por la calidad de la comunidad de pescadores artesanales, las medidas de compensación y de mitigación del proyecto, debían ser concertadas con la comunidad.** Así, la única forma como las medidas serán eficaces y adecuadas, es que sean el resultado de una evaluación, no sólo de los efectos negativos en el medio ambiente, sino de su impacto en la comunidad, **teniendo en cuenta sus características especiales y su relación con el entorno ambiental**”⁹⁸ (resaltado fuera del texto).

En esta misma línea falló la Corte en la sentencia T-135 de 2013, en la que revisó una acción de tutela presentada por pescadores artesanales, paleros, transportadores de carga y maestros de construcción cuyos derechos fundamentales al mínimo vital, la vida digna y al trabajo se verían afectados por la construcción del proyecto hidroeléctrico “El Quimbo”, en particular, por no haber sido incluidos en el censo de la población que sería compensada por los perjuicios causados por la construcción. Sobre el derecho a la participación de tales comunidades, la Corte resaltó nuevamente la condición de vulnerabilidad de las personas y comunidades afectadas con una decisión como aquello que sustenta la obligación del Estado de concertar con estas medidas de compensación:

“[...] el derecho a la participación de los grupos de población potencialmente afectados por causa de un proyecto de tal índole, constituye una de las formas en las que el Estado puede y debe prevenir que visiones generales del “interés general” generen graves afectaciones en los derechos de las personas. Al ejecutar un megaproyecto, **el campesino, el jornalero o el tradicional habitante de una región**

⁹⁸ *Ibíd.*

afectada, se encuentra en un verdadero estado de indefensión frente al empresario o dueño del proyecto. **Solo con el adecuado ejercicio de la participación podrá evitar que se lesionen sus derechos**⁹⁹ (resaltado fuera del texto).

Mientras que las sentencias referidas versan sobre casos en los que se omiten espacios de participación para la ejecución de proyectos que afectan el ambiente, solo hasta la sentencia T-606 de 2015 la Corte se enfrentó a la participación ambiental en relación con medidas que pretenden proteger el ambiente. En dicha oportunidad, la Corte revisó una tutela presentada por varios pescadores artesanales contra el MADS y la Unidad Administrativa de Parques Nacionales debido a que tales autoridades decomisaron sus redes con fundamento en una prohibición de pesca en las aguas del Parque Nacional Natural Tayrona. En efecto, la Corte consideró que la prohibición de pesca en el Parque era una medida necesaria y proporcional para salvaguardar el ecosistema. Sin embargo, consideró que en estos casos donde se advierte una tensión entre el interés general y el interés particular no debe asumirse una oposición de grupos vulnerables al bienestar común, sino que se debe optar por una perspectiva de la efectividad de los derechos, esto es, “no se pueden desconocer las garantías de las personas en situación de vulnerabilidad y su reconocimiento como plenos sujetos de derechos”¹⁰⁰. Así, la Corte condenó la falta de espacios de participación y concertación con los pescadores artesanales, y nuevamente la condición de vulnerabilidad y la especial relación con el territorio de esta comunidad fueron fundamentales para considerar que era obligatorio abrir espacios de concertación en los que pudiesen ejercer una participación activa en la construcción de medidas compensatorias dirigidas a mitigar los efectos de la prohibición de pesca. En palabras de la Corte,

“[...] la participación no se reduce a que las autoridades competentes organicen reuniones de información, de concertación o audiencias, sino que en coordinación con la **comunidad garanticen la participación y asuma la protección de las personas en situación de vulnerabilidad que van a ser afectadas negativamente por las decisiones administrativas adoptadas**”¹⁰¹ (resaltado fuera del texto).

Precisamente por la calidad de los sujetos para los cuales están pensados los escenarios de concertación –sujetos en situación de vulnerabilidad y/o con una especial relación con el territorio–, en esta sentencia la Corte define el tipo de medidas de compensación que pueden ser objeto de discusión en tales escenarios, sin ser una lista cerrada, dentro de las cuales se encuentran: (i) el diseño de planes razonables de reubicación laboral, (ii) la creación de programas de formación para que las personas desalojadas puedan desempeñarse en otra actividad económica y (iii) el acceso a créditos blandos y a insumos productivos. Este tipo de medidas evidencian que la compensación por afectaciones de una política ambiental está dirigida a salvaguardar unos mínimos de dignidad humana, que permitan a personas y

⁹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-135 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁰¹ Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

comunidades vulnerables asegurar un mínimo vital que entraría en riesgo con dicha política. No se trata, entonces, de medidas compensatorias comparables con figuras como el daño emergente o el lucro cesante, cuya finalidad es resarcir por bienes que hayan sufrido daños o por las ganancias dejadas de percibir con una actividad económica o trabajo.

Esta misma perspectiva fue confirmada por la Corte Constitucional en la ya mencionada sentencia T-361 de 2017. Similar a la sentencia anterior, en esta oportunidad si bien la Corte reconoció que en la sentencia C-035 de 2016 se había resuelto la disyuntiva entre el interés general de protección del ambiente y las actividades productivas en páramos a favor de lo primero, anotó que esta decisión dejó en el limbo a miles de personas que devengaban su sustento de la ejecución de labores productivas en los nichos paramunos, “escenario que tiene la virtualidad de causar un grave perjuicio a la situación económica **a las poblaciones que se encuentran en condición de marginalidad** por la prohibición de desempeño de actividades”¹⁰². Es en razón de esto que la Corte ordena que, dentro del proceso de participación, se creen espacios de concertación con miras a “lograr acuerdos que plasmen una adecuada ponderación de los derechos cuya efectividad está en juego”¹⁰³. En este caso, para garantizar la efectividad de los derechos en juego, los espacios de concertación deben destinarse a la construcción de políticas de reconversión y sustitución de actividades para garantizar la subsistencia de colectivos que devengan su sustento de actividades que presionan el ambiente y que fueron prohibidas para proteger los ecosistemas de páramo, así como las condiciones para garantizar una gestión integral de los ecosistemas. Nuevamente, la Corte enfatiza que tales programas de sustitución y reconversión responden a que, “el Estado debe proteger los derechos de los afectados con planes que atiendan sus **necesidades básicas**”¹⁰⁴, y recoge las medidas compensatorias que habían sido definidas en la sentencia T-606 de 2015: (i) el diseño de programas de reubicación laboral; (ii) la creación de planes de formación para que las personas afectadas con la proscripción puedan desempeñarse en otra actividad económica; y (iii) el acceso a créditos blandos y a insumos productivos, entre otras.

Este enfoque hacia la protección de comunidades vulnerables y su especial arraigo al territorio, así como la gestión integral del páramo que habitan, permeó la Resolución 886 de 2018 del MADS, sobre directrices para la zonificación y elaboración de plan de manejo de los páramos delimitados. En dicha norma, el Ministerio se propone considerar el arraigo¹⁰⁵,

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencia C-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*

¹⁰⁵ Según artículo 5º de la Resolución 886 de 2018, “arraigo” se define como la relación de pertenencia de un individuo, familia o comunidad, a través de la cual se establece una relación particular con el territorio y es una relación que se puede fundamentar en vínculos familiares, económicos, culturales, políticos o históricos.

la dependencia¹⁰⁶ y vulnerabilidad¹⁰⁷ de las comunidades habitantes de zonas de páramos para el desarrollo de programas de sustitución y reconversión de actividades. Dichos criterios pueden resultar de utilidad para determinar la intensidad con que los actores están llamados a participar de la delimitación del páramo, y en especial, quienes pueden llegar a concertar con las autoridades el diseño y la ejecución de programas de sustitución y reconversión de actividades.

Finalmente, cabe destacar que el Tribunal Administrativo de Boyacá, en segunda instancia en el proceso de la referencia, plasma de forma clara la visión desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias anteriormente mencionadas. El Tribunal afirma que, a pesar de que la Corte ha dado primacía al interés general de la protección de los ecosistemas paramunos, aún en ese contexto, el Estado debe garantizar un núcleo esencial inherente a los derechos fundamentales, esto es, el respeto por la dignidad humana. De allí deriva la obligación del Estado de, en ejercicio del derecho a la participación ambiental, “concertar con todos los grupos con interés en la delimitación de una zona particular de páramo, las medidas de sustitución **que garanticen la dignidad humana de dichas poblaciones, como núcleo duro de los derechos que se estimen vulnerados**”¹⁰⁸. Es decir, en consonancia con la Corte Constitucional, el Tribunal reconoce que los espacios de concertación con comunidades afectadas por la delimitación de ecosistemas paramunos deben tener un enfoque de dignidad humana, por lo que están destinados a diseñar medidas de sustitución y reconversión de actividades dirigidas a asegurar el núcleo duro de los derechos fundamentales de comunidades que dependen de las zonas de páramo para su subsistencia. De igual manera, reafirma que las reglas fijadas por la sentencia T-361 de 2017 determinan la posibilidad de adoptar, en cada caso particular, las medidas que resulten menos gravosas para la población dependiente de las zonas de páramo en pleno ejercicio del derecho fundamental a la participación ambiental, “pero, siempre bajo el presupuesto del respeto por las limitaciones constitucionalmente impuestas que involucran la protección irrestricta de dicho ecosistema”¹⁰⁹.

En conclusión, la concertación, en búsqueda del consentimiento libre e informado de las comunidades afectadas por una decisión de protección ambiental, es un elemento esencial de

¹⁰⁶ Según artículo 5° de la Resolución 886 de 2018, “dependencia” se define como el grado de relacionamiento de los medios de vida de un individuo, familia o comunidad con las funciones y servicios del ecosistema de páramo para garantizar sus necesidades materiales o espirituales.

¹⁰⁷ Según artículo 5° de la Resolución 886 de 2018, “vulnerabilidad” hace referencia a la Condición de los medios de vida de base agropecuaria y de la población habitante del páramo que hace referencia a su potencial afectación por la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1753 de 2015. Se entiende que no todos los medios de vida de base agropecuaria, ni toda la población que habita los páramos se verán afectados de la misma forma por lo dispuesto en la ley, por tanto, se establecerá una escala de vulnerabilidad en función de la correlación de dos factores: dependencia y arraigo; donde a mayor dependencia y arraigo se presentará mayor grado de vulnerabilidad.

¹⁰⁸ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No. 3. Sentencia de 9 de agosto de 2018. Exp: 15238 3333 002 2018 00016 01. M.P.: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

¹⁰⁹ *Ibíd.*

la participación ambiental en el marco de la delimitación de páramos. Sin embargo, dicha obligación del Estado de abrir espacios de concertación deriva de su obligación de garantizar la dignidad humana de personas o comunidades en situación de vulnerabilidad que sostienen un arraigo especial al territorio, así como la gestión integral del páramo con sus habitantes. Es precisamente este deber de protección de comunidades vulnerables lo que justifica que el Estado deba abrir espacios de concertación en los que construya, en conjunto con estas comunidades, consensos sobre las medidas de sustitución y reconversión de las actividades productivas en páramos que fueron prohibidas atendiendo al interés general de protección de estos ecosistemas, con miras a reestablecer las condiciones necesarias para una vida digna y una gestión integral del ecosistema. La determinación de estas personas y comunidades podría obedecer los criterios de arraigo, dependencia y vulnerabilidad propuestos por el MADS en la Resolución 886 de 2018.

En cualquier caso, el debate sobre si corresponde al Estado reparar por los daños ocasionados con las prohibiciones que surgen de la delimitación de un páramo debe darse ante la jurisdicción contencioso-administrativa al promover una acción de reparación directa, y no ante la jurisdicción constitucional mediante una acción de tutela.

4. Los titulares mineros, en tanto no son comunidades vulnerables con un arraigo o relación especial con el territorio, no están llamados a participar en la etapa de concertación para el diseño de medidas de compensación

En la sentencia de segunda instancia del proceso de la referencia, el Tribunal Administrativo de Boyacá ordenó que la etapa de concertación entre comunidades y autoridades incluyera a los representantes de los titulares mineros. Consideramos, sin embargo, los titulares mineros no están llamados a participar en la etapa de concertación para el diseño de medidas de compensación, en particular, programas de sustitución o reconversión. Lo anterior se sustenta en dos razones: i) los titulares mineros no son comunidades vulnerables o que sostengan un arraigo o relación especial con el territorio; ii) el que los titulares mineros no hagan parte de la etapa de concertación no merma su derecho a la participación.

En primera medida, y en consonancia con el apartado anterior, las personas naturales o jurídicas titulares del derecho a explorar y explotar minerales en virtud de un título minero no pueden considerarse comunidades en situación de vulnerabilidad o en estado de indefensión, ni el mero título acredita una relación o arraigo especial con el territorio. En consecuencia, ser titular de un título minero y ser un potencial afectado por la delimitación de un páramo no justifica una especial protección constitucional a través de espacios de concertación para el diseño de medidas de compensación orientadas a garantizar la dignidad humana.

Lo anterior cobra mayor importancia si se tiene en cuenta que los titulares mineros son, en una gran proporción de casos, empresas o grupos económicos nacionales o multinacionales con capacidades técnicas y económicas considerables, difícilmente asimilables con

comunidades vulnerables como pequeños agricultores o mineros tradicionales. Además, es a partir de estas capacidades técnicas y económicas que las empresas pueden incidir e influir, en condiciones de disparidad con otros sujetos, en los procesos de concertación, y con ello promover intereses particulares fundados en la libertad económica. Este inmenso riesgo para el interés general de proteger ecosistemas de páramo puede resolverse atendiendo a la línea jurisprudencial establecida por la Corte, orientada a generar espacios de participación y concertación con comunidades afectadas en razón de su situación de vulnerabilidad y relación especial con el territorio. Con lo anterior no pretendemos negar que pueden existir casos en los que la condición de titular minero concurre con una situación de vulnerabilidad o arraigo al territorio. En tales casos, sin embargo, será la situación de vulnerabilidad o arraigo lo que justifique que una persona pueda hacer parte de la etapa de concertación, lo que el título minero resulta insuficiente para acreditar.

En segundo lugar, cabe resaltar que el que los titulares mineros no participen de la etapa de concertación no significa excluirlos de las otras etapas del proceso de participación ni pone en riesgo su derecho a la participación. Como se argumentó en secciones anteriores, la esencia del derecho a la participación en el proceso de delimitación de páramos está en que el Estado cree espacios en los que los afectados puedan acceder a la información pública necesaria para formarse opiniones informadas sobre la delimitación, y que esas opiniones puedan ser expuestas en espacios de diálogo en los que la administración pueda oírlos, en las que estas puedan ser contrastadas con otros argumentos a través de la deliberación, con el objeto de construir consensos con las autoridades, de tal manera que estas deban tenerlos en cuenta para la toma de la decisión. Así, y como garantía de la efectividad de la participación, la administración debe fundamentar en el acto administrativo final las razones que la lleven a apartarse de los argumentos expuestos en la deliberación. Todo esto, que constituye el contenido mínimo de una participación activa y eficaz, puede garantizarse a través de las demás etapas del proceso de participación definido en la Sentencia T-361 de 2017: convocatoria, fase de información, estadio de consulta e iniciativa, publicación del proyecto y formulación de comentarios y adopción de la decisión. Por ende, el que los titulares mineros no participen en la etapa de concertación no merma su derecho a la participación ambiental.

5. Solicitudes

Por las razones expuestas, solicitamos a la Corte Constitucional que desestime la inclusión de los titulares mineros en las concertaciones sobre la delimitación de los páramos por ser su inclusión una decisión contraria al precedente constitucional.

6. Notificaciones

Recibimos notificaciones en la Calle 35 No. 24 – 31 o al correo malbarracin@dejusticia.org y geslava@dejusticia.org

Cordialmente,

Diana Rodríguez Franco
CC.

Mauricio Albarracín Caballero
CC.

Mariluz Barragán González
CC.

Vanessa Daza Castillo
CC.

Gabriela Eslava Bejarano
CC.

Carlos Olaya Díaz
CC.