

Sentencia C-620/03

PROYECTO DE LEY-Trámite a través de comisiones incompetentes en razón de la materia acarrea un vicio de inconstitucionalidad

COMISIONES CONSTITUCIONALES PERMANENTES-
Distribución de materias

NORMA ACUSADA-Contenido regula aspectos económicos, tributarios y de hacienda pública

NORMA ACUSADA-Materia de la ley no está claramente adscrita a las comisiones quintas constitucionales

La materia de la ley bajo examen no está claramente adscrita a las comisiones quintas constitucionales del Congreso, ya que se presentan dudas sobre el tema predominante. En efecto, si bien la ley se refiere a la regulación de la explotación de ciertas las minas de sal, unas de las cuales son recursos naturales renovables y otras no renovables, asunto que en principio sería de la competencia de las aludidas comisiones quintas, no debe olvidarse que la minas son un bien fiscal del Estado y que por lo tanto forman parte de la hacienda pública, y que su explotación constituye una actividad estatal monopolística que se lleva acabo mediante la suscripción de contratos de concesión. Adicionalmente, como se acaba de decir, dentro de la regulación contenida en la ley se incluye una exención de impuestos, todo lo cual pone de presente la relación de la ley impugnada con aquellos temas económicos, de hacienda pública e incluso tributarios de los cuales se ocupan las comisiones terceras. Finalmente, no pasa desapercibido a la Corte que la Ley regula un tema de reestructuración de la Administración Pública.

NORMA ACUSADA-Eje central de la ley lo constituye la creación y regulación de una sociedad de economía mixta

COMISIONES PERMANENTES DEL CONGRESO-Asignación del trámite del proyecto

VICIO DE TRAMITE-Improcedencia

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA-Integración

La Corte encuentra que la expresión “en calidad de concesionaria” debe ser examinada dentro del contexto en el cual se encuentra insertada, que es el que le proporciona verdadero sentido y alcance.

RECURSOS MINERALES SALINIFEROS-Régimen jurídico constitucional

RECURSOS MINEROS-Propiedad

RECURSOS MINERALES SALINIFEROS-Propiedad estatal/**RECURSOS MINERALES SALINIFEROS**-Explotación únicamente se puede derivar de un contrato de concesión

COMUNIDAD INDIGENA-Protección constitucional en relación específica con los recursos naturales existentes en sus territorios

COMUNIDAD INDIGENA-Jurisprudencia acerca del derecho de participación en las decisiones que los afectan

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Armonización de intereses/**DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA/DERECHO A LA INTEGRIDAD DE COMUNIDAD INDÍGENA**-Preservación

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Alcance/**CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA**-Fundamental como mecanismo de protección

DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL-Protección por convenios internacionales

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA Y TRIBAL-Reconocimiento en convenio internacional

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Forma parte del llamado bloque de constitucionalidad

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Reconocimiento en legislación internacional como en Constitución Política

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Objetivos

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-No tiene valor información, o notificación sobre proyecto de exploración o explotación de recursos naturales

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Estado debe señalar mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación

CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta de etnia

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Organos indicados para determinar cuándo y cómo se cumpla con la obligación de asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernen

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Obligatoriedad para el caso de explotación de recursos naturales

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA Y NEGRA PARA EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES-Reglamentación

IDENTIDAD CULTURAL DE LA COMUNIDAD INDIGENA-Protección es un derecho fundamental

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Fundamental

DERECHO DE PARTICIPACION DE COMUNIDAD INDIGENA EN ADOPCION DE DECISIONES RELATIVAS A RECURSOS NATURALES-Debe ser previa

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Derecho interno debe definir forma en la cual debe adelantarse

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Obligatoria en cuanto a su verificación

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Adopción de medidas legislativas o administrativas

NORMA ACUSADA-Antecedentes históricos y legislativos que llevaron al Congreso a su expedición

COMUNIDAD WAYYU-Explotación de las minas de sal de Manaure

BANCO DE LA REPUBLICA-Organizó sistema de recolección manual

CONCESION DE SALINAS-Explotación salinífera conservando sistema de recolección manual utilizado por comunidad wayyú

COMUNIDAD WAYYU-Defensa de derechos fundamentales

NORMA ACUSADA-Presentación del proyecto y aprobación de la ley

NORMA ACUSADA-Autoriza creación de una sociedad de economía mixta

NORMA ACUSADA-Autorización legislativa responde a doble exigencia constitucional

ASOCIACION DE AUTORIDAD INDIGENA WAYYU-Naturaleza jurídica

ASOCIACION DE AUTORIDAD INDIGENA WAYYU-Definición de la participación como socia

NORMA ACUSADA-Posibilidad de crear la sociedad de economía mixta

CONTRATO PARA LA EXPLOTACION DE LA SAL DE LAS MINAS DE MANAURE-Sociedad de economía mixta sería la concesionaria

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-Efectos jurídicos frente a normas del Código de Minas

COMUNIDAD INDIGENA-Prelación para el otorgamiento de la concesión

NORMA ACUSADA-No modifica normas del Código de Minas referente al derecho de prelación de las comunidades indígenas

DERECHO DE PRELACION DE COMUNIDAD INDIGENA-Sujeto a condición resolutoria

CONDICION RESOLUTORIA-Cumplimiento solo opera con el consentimiento de la propia asociación Sumain Ichi

CONTRATO DE CONCESION-Definición según código de Minas

NORMA ACUSADA-No es viable creación de sociedad de economía mixta para llegar a ser concesionaria de la explotación de Minas de Sal de Manaure

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA-No puede ser considerada como particular

CONTRATO DE CONCESION-Definición/**CONCESION MINERA**-Capacidad legal se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal

NORMA ACUSADA-En principio la sociedad a que se refiere no sería de economía mixta sino una sociedad pública

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad de considerar que la sociedad que autoriza crear es una sociedad de economía mixta aunque carezca de capital privado

CONCESION DE LAS MINAS DE SAL DE MANAURE-Tratamiento diferente para la adjudicación

COMUNIDAD INDIGENA DE LA ZONA SALINIFERA DE MANAURE-Tratamiento diferente no resulta contrario al derecho a la igualdad

COMUNIDAD WAYYU DE MANAURE-Trato diferente persigue claro objetivo constitucional

NORMA ACUSADA-Adopción debe ser considerada como una medida específica de promoción de la identidad cultural de la comunidad wayyu

COMUNIDAD WAYYU-Causas para protección específica y diferente

COMUNIDAD WAYYU-Razones por las cuales constitución de sociedades parece ser medida de promoción y protección

NORMA ACUSADA-Autorización para constituir sociedad de economía mixta se ajusta a la Constitución

Si bien la autorización legislativa para constituir la sociedad de economía mixta que vendría a ser la concesionaria de la explotación de las Salinas de Manaure representa un tratamiento especial y distinto frente a otros casos similares de comunidades indígenas asentadas en zonas mineras, ella se ajusta a la Constitución en cuanto pretende ser una medida de garantía específica de la identidad cultural del pueblo Wayúu y de sus derechos fundamentales, asuntos estrechamente vinculados a la explotación de dichos recursos minerales.

NORMA ACUSADA-No decide la constitución de ese ente societario

SOCIEDAD SUMAIN ICHI-Derecho de veto respecto de la decisión de dar nacimiento a la sociedad

NORMA ACUSADA-No desconoce derechos adquiridos en virtud de la declaración de zona minera indígena

NORMA ACUSADA-Únicamente autoriza creación de la sociedad de economía mixta

COMUNIDAD WAYYU-Conserva el derecho a ejercer en forma negativa el derecho de asociación, absteniéndose de conformar la sociedad

GOBIERNO-Únicamente está autorizado para constituir sociedad concesionaria

GOBIERNO-Autorización para constituir sociedad fue solicitada implícitamente al legislativo

SALINAS DE MANAURE-Intención de explotación fue concertada por el Gobierno con la comunidad wayyu

CONTRATO DE CONCESION-Autorización legislativa para la suscripción

CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Jerarquía entre distintas clases de leyes

LEY ORDINARIA-Subordinación respecto de las orgánicas

CODIGO-Condición de leyes ordinarias

CODIGO-Modificación o derogación

NORMA ACUSADA-No establece de manera general modificación del Código de Minas

EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES EN TERRITORIO INDIGENA-Protección constitucional y en convenios internacionales a las comunidades

SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA SUMAIN ICHI-Constitución requiere aprobación de la comunidad indígena

NORMA ACUSADA-Corte encuentra debidamente acreditada la participación de la comunidad indígena en la adopción de la medida y en el desarrollo de la misma

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Derecho interno debe precisar términos en que se desarrollará

COMUNIDAD INDIGENA DE MANAURE-Validez del proceso de consulta y concertación

SALINAS DE MANAURE-Beneficios de la explotación

COMUNIDAD INDIGENA DE MANAURE-Prelación para la adjudicación del contrato de concesión

CONTRATO DE CONCESION-Adjudicación a personas ajenas a la comunidad wayyu

Referencia: expedientes D-4381 y D-4382

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 773 de 2002 y contra su artículo primero (parcial)

Actor: Elimenes Bruges Guerra y otra

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Elimenes Bruges Guerra demandó la inconstitucionalidad del artículo 1° (parcial) de la Ley 773 de 2002 (Expediente D-4381). A la vez, la ciudadana Hilduara Barliza Brito demandó la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 773 de 2002, por vicios de trámite (Expediente D-4382).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 3 de diciembre de 2002, decidió acumular las demandas mencionadas.

II. NORMAS DEMANDADAS

El siguiente es el texto de la Ley, dentro del cual se subraya el aparte parcialmente acusado en la demanda correspondiente al expediente D-4381:

“LEY 773 DE 2002

(noviembre 14)

“por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de

las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones.

“El Congreso de Colombia

“DECRETA:

“Artículo 1°. Autorización. Autorízase al Gobierno Nacional para crear una sociedad de economía mixta, en calidad de concesionaria, vinculada al Ministerio de Desarrollo, cuyo objeto principal será la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure, Guajira, actividades que actualmente desarrolla el Instituto de Fomento Industrial, IFI, en virtud del contrato de administración delegada celebrado con la Nación el 1° de abril de 1970.

“Artículo 2°. Entrega de activos. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la Nación entregará, en calidad de capital inicial de la nueva sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayuu del área de influencia de las Salinas de Manaure, “Sumain Ichi”, en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de

Manaure, Guajira. Estas transferencias accionarias se harán a las partes aquí referidas como socias de la nueva empresa sin que implique para ellas costo alguno.

Al momento de constituirse la sociedad de economía mixta, que se autoriza en el artículo 1° de la presente ley, la participación de la asociación “Sumain Ichi”, no podrá ser inferior al 25% del capital suscrito y pagado. Una vez constituido este porcentaje podrá variar al igual que el de los otros accionistas de la sociedad.

Las utilidades que obtenga el Municipio de Manaure, Guajira, como consecuencia de la participación en esta sociedad serán destinadas a atender los costos que implican el suministro de agua en su territorio a través del sistema no convencional de los molinos de viento.

“Artículo 3°. *Entrega de los activos involucrados en la prestación de los servicios públicos. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley y con el fin de garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos de educación, salud, suministro de agua y saneamiento básico de la Media y Alta Guajira, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la nación entregará los activos involucrados en la prestación de dichos servicios públicos a las administraciones municipales responsables de su prestación y en cuyo territorio se encuentran ubicados dichos activos, de acuerdo a las definiciones y procedimientos legales vigentes. El Gobierno Nacional entregará los activos involucrados a la prestación de los servicios públicos de provisión de agua en óptimas condiciones de funcionamiento.*

“Parágrafo. *La totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada, suscrito entre la Nación y el Instituto de Fomento Industrial, IFI, al que se refiere el artículo 1° de la presente ley, que no estén vinculados a la prestación de*

servicios públicos o a la explotación de las salinas nacionales de Manaure, Guajira, serán igualmente transferidos a nombre de la Nación, por parte del Instituto de Fomento Industrial, IFI, a las administraciones municipales donde se encuentren ubicados.

“Artículo 4°. *Exención de impuestos para la constitución de la Sociedad. La constitución de la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, Sama, estará exenta de cualquier tipo de impuestos, tasas o contribuciones del orden nacional que se requieran para la constitución de este tipo de sociedades.*

“Artículo 5°. *Administración de la Catedral de Sal de Zipaquirá. Mediante la presente ley y a partir de su entrada en vigencia cédese a favor del municipio de Zipaquirá, Cundinamarca, la administración de la totalidad de las rentas producidas por la explotación turística de la Catedral de Sal de Zipaquirá, así como las provenientes de los demás bienes que conforman este complejo turístico. Estos recursos serán utilizados por el municipio, prioritariamente, para el mantenimiento y funcionamiento óptimos de la Catedral como Monumento Turístico-Religioso y para fomentar el desarrollo productivo y turístico y sus obras de infraestructura del orden local y regional, en armonía con lo establecido por la Ley 388 de 1997 sobre Planes y Programas del Orden Territorial a escala municipal, departamental y nacional.*

“Artículo 6°. *Derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias en especial las establecidas en los Decretos-ley números 1376 de 1994 y 1223 de 1995.”*

III. LAS DEMANDAS

1. Expediente D-4381

A juicio del demandante, la expresión “*en calidad de concesionaria*” contenida en el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 desconoce los artículos 13, 113 y 136 numeral 1° de la Constitución Política.

En cuanto a la vulneración del artículo 13 superior el actor afirma que, de conformidad con lo reglado por el Capítulo XIV del Código de Minas, todas las comunidades indígenas asentadas en forma regular y permanente en territorios que posean recursos mineros tienen prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos de minerales. A continuación recuerda que las Salinas de Manaure se encuentran ubicadas en el territorio indígena Wayúu, el cual, con fundamento en las referidas normas del Código de Minas, fue declarado Zona Minera Indígena mediante Resolución Número 181087 de noviembre de 2002, expedida por el Ministerio de Minas. En su sentir, lo anterior implica que “la comunidad indígena allí asentada desde épocas inmemoriales tiene legalmente ganado un derecho de prelación para ser beneficiaria del CONTRATO DE CONCESIÓN de las Salinas de Manaure, una vez se dé por terminado el contrato de administración delegada a que se refiere el artículo primero parcialmente demandado.” Por eso, continua el demandante, “si se crea la empresa de economía mixta “en calidad de concesionaria” que se autoriza en el artículo demandado como concesionaria (sic) se estaría atentando contra el artículo 13 de la Carta Política por cuanto la minoría étnica allí asentada no podría contar con el derecho de prelación de explotación de sus recursos minerales que sí tendrían las demás comunidades indígenas del país”.

Adicionalmente, lo anterior implicaría el desconocimiento de los artículos 7 y 58 de la Carta Política, “por cuanto no se estaría protegiendo la

diversidad étnica y cultural desconociéndosele a una minoría indígena los derechos adquiridos.”

Por lo que tiene que ver con el cargo de vulneración de los artículos 113 y 136 numeral 1° de la Constitución, el demandante estima que cuando el artículo acusado autoriza al Gobierno para crear la sociedad de economía mixta en calidad de concesionaria a que alude, “en la práctica lo que hace es ordenar al ejecutivo para que contrate con la sociedad que se cree”. Con ello, afirma, “el Congreso le está quitando la posibilidad al ejecutivo de considerar la oportunidad y conveniencia de contratar una concesión de minas con cualquier otra empresa o sociedad” y se inmiscuye indebidamente en asuntos de otra rama del poder público al adjudicar directamente un contrato, con lo cual se desconoce el numeral 1° del artículo 136 de la Carta y se desfigura la colaboración armónica que prescribe el artículo 113 *ibídem*. Lo anterior por cuanto la calidad de concesionaria que la norma le atribuye a la sociedad que se crea alude al contrato minero definido en el artículo 45 del Código de Minas.

Por último la demanda afirma que el ordenamiento jurídico supone una jerarquía normativa en donde las “leyes código”, por constituir regímenes jurídicos especiales, sistemáticos y armónicos, implican cierta prelación frente a otras leyes sobre los mismos temas. Por ello, continua, “mal podría otra ley ordinaria entregar una concesión de minas sin la regulación estipulada en la Ley 685 de 2001. Si lo hiciera, estaría creando inseguridad jurídica”.

2. Expediente D- 4382

En esta demanda se formula un cargo de inconstitucionalidad por vicios de trámite, que afectaría a la totalidad de la Ley 773 de 2002.

Para la actora, a dicha Ley se le dio el primer debate reglamentario en las comisiones terceras permanentes de la Cámara y el Senado, cuando debió haberse tramitado a través de las comisiones quintas de dichas corporaciones. Señala que a estas últimas, de conformidad con lo estipulado por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, corresponde dar primer debate a los proyectos de ley relativos a “minas y energía”, por lo cual el proyecto que devino en la Ley 773 de 2002 ha debido recibir primer debate en estas comisiones y no en las terceras.

La anterior irregularidad, afirma la demanda, acarrea un vicio de inconstitucionalidad por desconocimiento del artículo 151 superior, pues esta última norma supedita el ejercicio de la actividad legislativa a lo regulado por la ley orgánica, la cual, para efectos de determinación de las comisiones constitucionales competentes para tramitar cada tipo de proyecto, es la citada Ley 3ª de 1992.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

Actuando en representación del Ministerio de la referencia, intervino oportunamente dentro del proceso el doctor Carlos Eduardo Serna Barbosa, quien solicitó declarar la exequibilidad de la expresión parcialmente acusada del artículo primero de la Ley 773 de 2002. En fundamento de esta solicitud adujo lo siguiente:

A. Frente al cargo por desconocimiento del artículo 13 de la Constitución Política.

En cuanto al cargo aducido en la demanda por violación del artículo 13 de la Constitución, el interviniente manifiesta que el derecho a la igualdad que esta norma consagra no equivale a una nivelación matemática y absoluta de todos los individuos, por lo cual es dable que el Estado establezca distinciones razonables. Dentro de ese orden de ideas es que debe ser examinada la decisión del legislador de crear ciertas condiciones para la explotación de las Minas de Manaure por parte de la comunidad Wayúu, condiciones que no se prevén para otras zonas mineras indígenas, y que contemplan la creación de la sociedad concesionaria a que alude el artículo 1° de la Ley. Dicho lo anterior, la intervención entra a exponer cuáles son los fines que se persiguen con la creación de dicha sociedad, que explica de la siguiente manera:

1. Garantizar la participación de Sumain Ichi: La ley 773 de 2002 pretende garantizar la participación de Sumain Ichi¹¹¹ en la toma de decisiones referentes a la explotación de sal de Manaure. Esta participación “es fundamental para reconocer un derecho de los Wayúu sobre los territorios explotados y para garantizar que la explotación salinera de Manaure se desarrolle respetando la integridad cultural de la comunidad y protegiendo el medio ambiente”.

El artículo 1° de la Ley bajo examen tiene la finalidad de garantizar esta participación de la comunidad indígena. De no existir, se aplicarían las normas generales del Código de Minas que tan sólo dan una prelación a los Wayúu para lograr la adjudicación del contrato de concesión, “dependiendo de si la comunidad Wayúu posee la infraestructura requerida para no interrumpir ni afectar el servicio de producción de sal... Para garantizar dicha participación la Ley 773 establece un porcentaje seguro de la composición “accionaria” para la comunidad Wayúu, liberándola del proceso licitatorio ordenado por el artículo 356 del Código de Minas, al que debería someterse por existir en el yacimiento de Manaure inversión estatal”.

Aclara la intervención que el verdadero sentido y alcance del artículo 1° de la Ley 773 no puede entenderse sin leerlo en armonía con el artículo 2°. En este último, se establece que el Estado aportará a la sociedad que se crea los bienes actualmente vinculados a la explotación de Manaure. De esta manera, la comunidad Sumain Ichi no tendría que hacer una inversión inicial. En cambio, para lograr la adjudicación de la explotación de conformidad con las normas del Código de Comercio, dicha comunidad sí tendría que disponer de una infraestructura inicial o de un capital para poderla adquirir.

2. Garantizar la protección de los Waya Wayúu. Esta finalidad es explicada por la intervención así:

“Los Waya Wayúu son miembros de la comunidad Wayúu y son quienes explotan directamente las charcas indígenas de producción de sal en Manaure”, pero según su ordenamiento cultural no tienen “el mismo derecho” a formar parte de manera directa de cualquier sociedad que se integre para ser concesionaria en la explotación del yacimiento, pues no son propietarios de sus tierras y sus ancestros no se encuentran enterrados en la zona, como si sucede con los Sumain Ichi.

“Sin embargo, el estado necesita un mecanismo para la protección del los Waya Wayúu sin romper o interferir el orden social de la comunidad Wayúu y sin poner en peligro su identidad cultural. Esto puede lograrse a través del esquema propuesto en el artículo 1° de la ley 773 de 2002, pues al establecerse la presencia del Estado, este podrá velar directamente por el bienestar de los Waya Wayúu, quienes podrían quedar totalmente excluidos si los Sumain Ichi así lo decidieran en el ejercicio de su derecho de prelación consignado en el artículo 124 del Código de Minas.”

La intervención continua exponiendo como, a criterio del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, las particularidades de la cultura Wayúu exigen la creación de la sociedad a la que se refiere la Ley acusada a fin de

lograr la pacificación de la zona. Objetivo que no sería posible alcanzar por la vía de las normas del Código de Minas, pues el Estado no tendría “herramientas para equilibrar indirectamente a las distintas organizaciones que forman parte de la comunidad Wayúu sin interferir directamente su orden social.”

3. Cumplir el Acuerdo de 1991. Dice el interviniente en nombre del Ministerio referenciado, que la Ley 773 es la culminación y concreción de un Acuerdo suscrito en 1991 entre el Estado y la asociación Sumain Ichi, dentro del cual se convino la creación de la sociedad a que alude el artículo 1° de la Ley demandada, a la cual se la conoce por sus siglas SAMA. Agrega que la asociación indígena mencionada, que agrupa las autoridades tradicionales Wayúu, insistió permanentemente desde entonces para que se diera cumplimiento al acuerdo en lo referente a la creación de dicha sociedad, pues se estimaba la solución adecuada para el conflicto social existente entre los diversos actores involucrados en la explotación de la sal de Manaure. A esta demanda de la comunidad indígena obedeció la expedición de los decretos 1376 de 1994 y 539 de 2000. No obstante, la Ley 773 viene a culminar este proceso facultando expresamente al Gobierno para la creación de SAMA.

Expuestos los tres objetivos que se persiguen con la creación de la sociedad concesionaria a que se refiere el artículo primero de la Ley 773 de 2002, el interviniente manifiesta que, a su juicio, dichos propósitos permiten establecer una diferente situación de hecho en el caso de la explotación de las minas de sal de Manaure, que justifica dar una solución legal distinta a la general propuesta por el Código de Minas para los demás casos de yacimientos minerales ubicados en zonas mineras indígenas. Destaca que los fines perseguidos por las disposición acusada son constitucionalmente válidos y que la norma no amerita un test de igualdad rígido pues no establece diferencias con base en criterios sospechosos como la raza, el género, la religión. Destaca que la ley no obliga a la comunidad Sumain Ichi a firmar el acto de constitución de la sociedad, y que tienen la opción de solicitar la adjudicación del contrato de concesión por el mecanismo previsto en el Código de Minas. Sobre este punto añade que “aunque

existen pugnas por la representación oficial, el actual órgano representativo de los Sumain Ichi está de acuerdo con la constitución de SAMA y la comunidad en general le ha solicitado a las entidades competentes acelerar dicho proceso.”

B. Frente al cargo referente a la violación de los artículos 113 y 136 de la Constitución Política.

En relación con este cargo, el interviniente a nombre del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo afirma que la Ley 773 de 2002 no implica ninguna intromisión indebida del Congreso en las labores del ejecutivo por cuanto el artículo 1° no ordena sino que tan sólo faculta o autoriza la creación de la sociedad concesionaria cuyo objeto será la explotación de las minas de Manaure. Destaca, además, que la Ley 773 corresponde a la aprobación de un proyecto de origen gubernamental. En este sentido, debe ser entendida como un ejemplo de la colaboración armónica entre las ramas del poder público, más que de usurpación de las funciones del ejecutivo por el legislativo. Agrega que “el ejecutivo no había podido cumplir con el acuerdo de 1991 en cuanto a la creación de SAMA, por no existir una ley que lo permitiese, y acudió al Congreso para que se le dotase de una autorización para cumplir con el compromiso suscrito en el acuerdo de 1991.”

C. Frente al cargo de desconocimiento de la jerarquía de las “leyes código”.

El interviniente en nombre del Ministerio referenciado estima que este cargo no debe prosperar, pues la reforma de un Código por una ley posterior no resulta inconstitucional. Además, a su parecer la Ley 773 de 2002 en estricto sentido no reforma ningún código, “pues sólo establece una opción nueva sin reformar en estricto sentido los contenidos del Código de Minas”. Señala, finalmente, que los códigos son leyes ordinarias que no tienen las características de las estatutarias u orgánicas.

Con fundamento en los criterios anteriores, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo solicita a la Corte no declarar la inconstitucionalidad de la parte acusada del artículo 1° de la Ley 773 de 2002.

2. Intervención del Ministerio de Minas y Energía.

En representación del Ministerio de Minas y Energía intervino dentro del proceso la doctora Sandra Liliana Bonilla Portilla, quien en su escrito de intervención hace un corto resumen de los antecedentes de la Ley demandada, toda vez que, según afirma, “el Ministerio de Minas ha seguido muy de cerca la historia de las Salinas de Manaure.”

Relata que en abril de 1970 la Nación por intermedio del Ministerio de Minas y Energía, suscribió un contrato de administración delegada con el Instituto de Fomento Industrial -IFI- para que dicho instituto administrara todas las salinas terrestres y marítimas de Colombia. En desarrollo de ese contrato el IFI administró las Minas de Sal de Manaure en donde montó una infraestructura de explotación importante, involucrando como trabajadora a la población indígena, y llegando “hasta el punto de subsidiar dos cosechas indígenas al año, resultantes de la explotación de dos charcas paralelas al complejo salinífero que fueron implementadas por los indígenas Wayúu”.

Continúa la interviniente explicando que al expedirse en el año 2001 el actual Código de Minas, “la Asociación indígena del Área de influencia Inmediata a las minas de Manaure –Sumain Ichi, solicitó a este ministerio la declaración de una zona minera indígena en el territorio de las salinas de Manaure, y mediante resolución 18 1087 de 2002 se delimitó la Zona Minera Indígena de Manaure a favor de los Sumain Ichi.”. Aclara, sin embargo, que ese acto administrativo solo delimita la zona minera mas no otorga contrato de concesión alguno. Por último, menciona que el Decreto 2883 de 2001 prorrogó el contrato de administración delegada suscrito

entre la Nación y el IFI, pero exceptúa de esta prórroga a las Salinas de Manaure, diciendo que las mismas serán administradas, explotadas y comercializadas por la entidad u organización a quien se le otorgue el contrato de concesión de conformidad con la Ley 685 de 2001.

Hecho este recuento histórico, la intervención se refiere concretamente a los cargos de inconstitucionalidad aducidos en la primera de las demandas. En relación con la vulneración del derecho a la igualdad, sostiene que “en el caso de los derechos constitucionales que la Carta Política prevé para los territorios indígenas, específicamente para la explotación de sus recursos naturales, no resulta claro el objeto protector de la medida que es objeto de demanda, a no ser que ésta tenga un trasfondo político, social y económico que nos pueda llevar a concluir lo contrario. El espíritu del legislador tampoco ofrece muchas luces al respecto, toda vez que en la exposición de motivos de esta ley no aparece ningún argumento al respecto.”

En cuanto al cargo esgrimido por desconocimiento del principio de especialidad de las normas contenidas en el Código de Minas, la interviniente es de la opinión de que el mismo no debe prosperar, pues al Congreso le corresponde interpretar, reformar y derogar las leyes y es esto lo que hizo al expedir la Ley 773 de 2002. Además, de conformidad con las normas de interpretación contenidas en la Ley 153 de 1887, las normas posteriores, en este caso la Ley acusada, deben prevalecer sobre las anteriores. Empero, solicita a la Corte que “al hacer su examen de inconstitucionalidad analice la posibilidad de que el legislador haya incurrido en una violación al principio de unidad de materia y por ende se esté generando inseguridad jurídica, puesto que existiendo una normatividad que regula el contrato de concesión minera en todos sus aspectos, se haya legislado para un caso particular en cuanto a la forma de obtener un título minero.” Agrega que “el legislador estaría introduciendo una derogatoria tácita de las normas que conciernen al contrato de concesión minera, pero una derogatoria que se aplica a un caso particular, las salinas marítimas de Manaure, dejando como consecuencia, sin piso jurídico el propósito que tenía la declaratoria que hiciera este Ministerio de la zona minera indígena de Manaure, en cuanto al derecho de prelación se refiere.

Adjuntos a la intervención del Ministerio de Minas y Energía, reposan en el expediente los siguientes documentos:

- Fotocopia del Acuerdo suscrito entre el IFI –Concesión Salinas y la comunidad Wayúu de Manaure, Departamento de La Guajira, el día 27 de julio de 1991.

- Copia de un documento que, en versiones en español y en idioma indígena wayunaike, con gráficas ilustrativas, explica los alcances del acuerdo anterior.

- Copia de la Resolución 18 1087 de octubre 21 de 2002, expedida por el Ministro de Minas y Energía, mediante la cual se señala y delimita la zona minera indígena de Manaure a favor de la Asociación Indígena Sumain Ichi.

- Copia del Decreto 2883 de 24 de diciembre de 2001, mediante el cual se dispone que una vez terminado el contrato de concesión de Salinas de 1970, las salinas de Manaure serán administradas, exploradas, explotadas y comercializadas por la entidad u organización a quien se le otorgue el contrato de concesión, de conformidad con la Ley 685 de 2001 (Código de Minas), a la cual se le trasladarán los activos vinculados a tales actividades. Que entretanto el IFI continuará transitoriamente con esas actividades, en desarrollo del contrato mencionado.

3. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia.

Oportunamente, en nombre del Ministerio del Interior y de Justicia, intervino dentro del proceso la doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue para justificar la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 773 de 2002.

A juicio del Ministerio, al expedir la Ley 773 de 2002 el legislador hizo uso de su atribución constitucional de hacer las leyes, expedir códigos y reformar sus disposiciones, regulando de manera especial la actividad minera que se produce en las Minas de Manaure. Al respecto, “no puede afirmarse que la Ley 773 de 2001 desconoce las reglas del Código de Minas, para concluir que aquella debe ser retirada del ordenamiento jurídico por ser contraria a la última. Tal conclusión no puede aceptarse, porque ambas son leyes de naturaleza ordinaria, ninguna es jerárquicamente superior a la otra.” Explica entonces la intervención, que la Ley 773 es de naturaleza especial, frente al Código de Minas, pero que de ello no puede derivarse su inconstitucionalidad. Agrega, citando jurisprudencia de esta Corporación, que el Legislador tiene atribución para definir el ejercicio del dominio estatal sobre el subsuelo y los recursos naturales renovables.

4. Intervención del Instituto de Fomento Industrial IFI – Concesión Salinas

En representación del IFI - Concesión Salinas intervino dentro del proceso su director, doctor Juan Andrés Carreño, quien defendió la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 773 de 2002.

En sustento de su posición, el director del IFI - Concesión Salinas allegó al expediente un escrito cuyo texto es idéntico al de la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por lo que no se hace necesario reseñar nuevamente su contenido.

5. Intervención de la ciudadana Iraida Portillo Martínez

En forma extemporánea intervino dentro del proceso la ciudadana Iraida Portillo Martínez, miembro de la Asociación de Autoridades Tradicionales

Indígenas Wayúu del Área de Influencia de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, quien juzga que la Ley 773 de 2002 contradice la Constitución Política.

Para la ciudadana interviniente, la Constitución Política defiende a las minorías étnicas y reserva para las comunidades indígenas una serie de garantías tendientes a proteger su identidad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación, la propiedad colectiva sobre sus territorios, y las existencia de los territorios indígenas como entidades territoriales. Explica en seguida que la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del Área de Influencia de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, “es una forma autónoma de organización y concertación entre los ALAULAYUS asociados de los territorios, wonmainpa o patrias aledañas a las salinas de Manaure, que tiene por ministerio de la Ley el carácter de entidad de derecho público, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.” Dicha asociación, continua, “solicitó y obtuvo el debido reconocimiento del Ministerio de Minas al declarar su territorio como Zona Minera Indígena”, reconocimiento que fue hecho mediante la Resolución Numero 181087 de 2002.

Para la interviniente, el anterior reconocimiento significa que Sumain Ichi cuenta con un derecho de prelación para firmar con el Ministerio de Minas el contrato de concesión de las Minas de Manaure, “trámites que ya Sumain Ichi inició ante Minercol”.

Con base en los hechos anteriores, la interviniente coadyuva la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1° (parcial) de la Ley 773 de 2002.

Adicionalmente, la interviniente plantea que la misma norma desconoce los artículos 40 numeral 2°, 93, y 330 parágrafo de la Carta, como consecuencia del desconocimiento de los artículos 6, 7 y 15 de la Ley 21 de

1991, aprobatoria del Acuerdo OIT 1989 sobre Pueblos Indígenas y Tribales.

Dichas normas, transcritas por la interviniente, obligan a los Estados firmantes del referido acuerdo a consultar a los pueblos indígenas interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente. (Acuerdo OIT 1989, artículo 6). De igual manera, la preceptiva internacional reconoce a los pueblos indígenas interesados, el derecho a decidir sus propias prioridades de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones, o la tierra que ocupan. (Acuerdo OIT 1989, artículo 7). Finalmente, el artículo 15 del mismo Acuerdo señala que los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente, y que tales derechos comprenden la facultad de participar en su utilización, administración y conservación. Esta disposición agrega que, en caso de que la propiedad de los recursos mineros pertenezca al Estado, los gobiernos deberán mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, los cuales deberán participar en los beneficios que reporte su explotación.

Recuerda entonces la interviniente que la consulta previa fue calificada por la Corte Constitucional como un derecho fundamental de los grupos étnicos, y sostiene que, a su parecer, en el presente caso no se ha adelantado tal consulta. Agrega que, a pesar de la existencia del convenio suscrito entre el Gobierno Nacional y la comunidad Wayúu en 1991, convenio que genera la obligación de crear la sociedad a que hace referencia el artículo 1° de la Ley, “existen otras alternativas económicas para la comunidad indígena asentada en el área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, por lo que había que adelantar previamente un proceso de consulta. La existencia de otras alternativas económicas para la comunidad indígena se demuestra con el proceso ya explicado, que adelanta Sumain Ichi ante Minercol y que llevaría a que la comunidad

directamente firmara con el Gobierno Nacional un contrato de concesión para la explotación de las Salinas de Manaure...”

6. Intervención de la comunidad Wayúu de Manaure –Sumain Ichi-

Por fuera del término intervino dentro del proceso la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, la cual defendió la constitucionalidad de la Ley acusada.

Afirma la intervención, que viene suscrita por los miembros de la Junta Directiva de la Asociación interviniente y avalada por treinta y siete personas más pertenecientes a la referida Asociación, que la vinculación de la etnia Wayúu a la explotación de la sal marina en Manaure data de tiempos muy lejanos, como se encuentra reseñado por las Crónicas de Indias y por la tradición oral de ese pueblo. Relata cómo la aparición del Estado colombiano en dicha explotación salinera “no solo deterioró el ecosistema de ciénagas, costas y el territorio peninsular, sino que afectó de manera grave la riqueza cultural de la población Wayúu, al modificar drásticamente la forma de vida de dicha comunidad y puso en riesgo su existencia desde el punto de vista económico y social.”

En el año 1990, continua la intervención, el Estado pretendió modernizar la explotación salinífera de Manaure, con miras a su posterior privatización. Ante el peligro de la eliminación de la “cosecha manual” y de las “charcas paralelas” se generó “la movilización de la comunidad en todas sus expresiones, dueños de las tierras donde se asientan las Salinas de Manaure, hoy Asociación Sumain – Ichi, explotadores de las charcas indígenas Shorshimana y Manaure, hoy asociación Waya Wayúu, Charqueros Wayúu, hoy miembros de la Asociación Sumain – Ichi, y

transportadores de sal, hoy Cooperativa Multiactiva de Trabajo Asociado de Manaure, hasta lograr la negociación que se materializó en el Acuerdo IFI concesión Salinas – Comunidad Wayúu de Manaure del 27 de julio de 1991.”

Este acuerdo, afirman los intervinientes, “decidió la continuidad de la producción industrial de las Salinas de Manaure, desde la óptica de la interculturización, la eficiencia y la preservación del medio ambiente; el Estado reconoció que el futuro de los Wayúu de Manaure como pueblo estaba ligado a la producción salinera y que su existencia era expresión de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana.” Dicho acuerdo, destacan, fue suscrito por el Estado colombiano representado por los ministros de Gobierno, Desarrollo Económico y Minas y por el Presidente del IFI y Director de la Concesión Salinas; y por la comunidad Wayúu de Manaure representada por los jefes familiares de las patrias Wayúu. Su contenido “provee salidas para cada uno de los sectores involucrados, sobre la base de la creación de una sociedad de economía mixta con participación de la comunidad Wayúu, dueños de tierras y charqueros, como instrumento articulador”.

Tras señalar la conveniencia de lo acordado en esa oportunidad entre el Gobierno y la comunidad Wayúu, la intervención relata que “no obstante la absoluta claridad del acuerdo, el Instituto de Fomento Industrial y el IFI concesión Salinas, comenzaron a imponer nuevas condiciones para la entrega de las salinas de Manaure, argumentando la necesidad de una autorización legal directa para la constitución de la sociedad de economía mixta, mientras, avanzaba el franco deterioro de la infraestructura salinera, y empeoraban las condiciones de vida de la comunidad Wayúu de Manaure...”

Esta situación, continua la intervención, llevó a la Procuraduría General de la Nación a interponer una acción de tutela contra la Nación, la cual, en sede de revisión ante la Corte Constitucional, culminó con una sentencia que protegió los derechos de la comunidad Wayúu^[21]. El Gobierno

entonces, “en procura de los elementos que le permitieran dar cumplimiento al acuerdo del 27 de julio de 1991”, expidió el Decreto 1376 de 1994 autorizando la creación de la sociedad de economía mixta Sociedad Salinas de Manaure SAMA.

No obstante lo anterior, el Gobierno consideró que era insuficiente la autorización concedida por el Decreto, y propuso la presentación de un proyecto de ley que subsanara las dificultades para la constitución de la sociedad. “Es así –continúa la intervención- como la comunidad Wayúu de Manaure, con el apoyo de todos los sectores, dueños de tierras, charqueros Wayúu, explotadores de las charcas indígenas de Shorshimana y Manaure, y los transportadores de sal, logramos, unidos hombro a hombro con el Gobierno Nacional, Departamental de La Guajira, y Municipal de Manaure, la aprobación y posterior sanción de la Ley 773 de 2002”

Tras pormenorizar la ventajas que, a juicio de la Asociación Sumain Ichi, representa la constitución de la sociedad de economía mixta prevista en la ley como cumplimiento de lo acordado en el Acuerdo de 1991, la intervención continúa reconociendo como “es evidente que al interior de la comunidad Wayúu de Manaure, Sumain – Ichi, existe un pequeño sector, al cual pertenecen los demandantes, que se cansó de esperar por el cumplimiento del acuerdo, y que cree, aun ahora, después de aprobada la Ley 773 de 2002, que existen dentro del Gobierno Nacional intereses contrarios a la constitución de SAMA, y han vislumbrado, en un intento desesperado y sin medir las consecuencias de sus actos, en las disposiciones del Código de Minas, Ley 685 de 2001, posibilidades de que la concesión de las salinas de Manaure sea entregada en forma directa a la comunidad Wayúu de Manaure, Suamin – Ichi, desligándose de los demás puntos del acuerdo, que tendría que cumplir el Gobierno Nacional...”

Aducen entonces los intervinientes que “es la misma comunidad Wayúu la que considera más importantes, claros y nítidos, los beneficios que le otorga el cumplimiento del Acuerdo de 1991, que se inicia con la constitución, en calidad de concesionaria, de la Sociedad Salinas Marítimas

de Manaure, SAMA, y no los confusos y caóticos del Código de Minas...”; pues si bien las normas del Código confieren a la comunidad un derecho de prelación para que la autoridad minera les otorgue la concesión, el mismo Código ordena llevar a cabo una licitación pública para la adjudicación de tal concesión. Sobre este mismo punto añaden que por la vía de la Ley 773 los activos del IFI vinculados a la explotación salinera continuarían en cabeza de la sociedad que se creara, al paso que por el camino del Código de Minas dichos activos quedaría excluidos de tal actividad.

Por todo lo anterior, manifiestan los intervinientes, “la opinión de la comunidad Wayúu de Manaure, Sumain – Ichi, es que sus derechos fundamentales... se garantizan es con la aplicación de la Ley 773 de 2002, y muy especialmente con la constitución de la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, SAMA, y el cumplimiento del acuerdo de 1991”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de la Ley 773 de 2002 y de la expresión “en calidad de concesionaria” contenida en su artículo 1°.

Afirma el señor Procurador que la sociedad de economía mixta que se crearía en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 pertenecería a la Rama Ejecutiva del poder público. Por tal razón, con ella no podría suscribirse un contrato de concesión minera que, según el Código de Minas, se firma entre el Estado y un particular. A su parecer, tal contrato sería un acuerdo interadministrativo y no propiamente un contrato de concesión minera. No obstante, esta imprecisión de la ley evidenciaría un error de técnica legislativa, pero no produce la inconstitucionalidad de la disposición.

La vista fiscal no encuentra violación del derecho a la igualdad por parte del artículo 1° de la Ley 773, toda vez que, en su opinión, el derecho de prelación que tienen las comunidades indígenas y al cual hace referencia el artículo 24 del Código de Minas solo se hace efectivo ante la posibilidad de suscribir un contrato de concesión minera, supuesto que, por lo que antes expuso, no es el del artículo acusado, el cual, como se dijo, debe entenderse referido a un convenio interadministrativo. Adicionalmente, la autorización dada al Gobierno para crear la sociedad a que alude el artículo 1° en manera alguna conlleva una vulneración a la diversidad étnica y cultural de los Wayúu y por el contrario pretende apoyar a dicha comunidad.

Agrega que al no estarse en presencia de un contrato de concesión minera no existe para la comunidad Wayúu ningún derecho adquirido, por lo que no se viola el artículo 58 superior.

En cuanto al cargo por desconocimiento de los artículos 113 y 136 de la Constitución, la vista fiscal, reiterando su posición según la cual no se está frente a un contrato de concesión minera, afirma que por no tratarse de esa figura contractual no es posible decir que el legislador se está inmiscuyendo en los asuntos del ejecutivo. Destaca además, que el legislador solamente autoriza la constitución de la referida sociedad, mas no la ordena, por lo cual bien podría optar por no crearla y más bien otorgar la concesión por la vía del Código de Minas, caso en el cual sí operaría el derecho de prelación en la adjudicación.

En cuanto a la acusación formulada en la demanda relativa al desconocimiento de las “leyes código”, la vista fiscal recuerda que el Código de Minas es una ley ordinaria y que los conflictos de aplicación que se puedan suscitar entre ella y la nueva ley deben ser resueltos a la luz del criterio de especialidad y prevalencia de la ley posterior.

Finalmente, en cuanto al cargo de inconstitucionalidad por vicios de forma expuesto en la demanda radicada bajo el número D- 4382, el señor procurador estima que dado que la finalidad primordial de la Ley 773 de 2002 es la creación de una sociedad de economía mixta destinada a llevar a cabo la administración, explotación y comercialización de las Minas de Manaure, Ley en la que primordialmente se señala la forma en la que estará conformado el capital de dicha persona jurídica, al traslado de los activos del IFI y el régimen de las utilidades de la compañía y, en cambio, no se hace referencia a asuntos técnicos de la explotación, la preservación del medio ambiente, u otros aspectos técnicos, debe entenderse que su materia dominante es una regulación económica y no minera, por lo cual no encuentra inconstitucional su trámite a través de las comisiones terceras, a quienes competen los asuntos económicos.

a. Mediante auto de diecinueve (19) de diciembre de dos mil dos (2002), el magistrado sustanciador, aparte de admitir las demandas, ordenó oficiar a los secretarios generales del Senado de la República y de la Cámara de Representantes para que se sirvieran certificar a la Corte Constitucional en cuáles de las comisiones constitucionales permanentes correspondientes se surtió el primer debate de la Ley 773 de 2002.

En respuesta a esta solicitud el Secretario General del Senado de la República, doctor Emilio Otero Dajud, certificó que el proyecto 201 de 2001, Senado - 170 de 2001, Cámara, que se convirtió en Ley 773 de 2002, “fue considerada y aprobada en primer debate en la Comisión Tercera constitucional Permanente (ASUNTOS ECONOMICOS) del Senado de la República.”

De igual manera se recibió certificación del Secretario General de la Cámara de Representantes, doctor Angelino Lizcano Rivera, según la cual

el referido proyecto de ley fue “tramitado y aprobado en Primer debate en la Comisión Tercera constitucional Permanente de la Honorable Cámara de Representantes.”

b. Mediante auto de marzo veinte (20) de 2003, el magistrado sustanciador ordenó oficiar al señor Ministro de Comercio, Industria y Turismo, a fin de que informara si la sociedad a que hace referencia el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 había sido constituida.

En respuesta a esta solicitud, mediante memorial recibido en la Secretaría General el día 22 de abril de 2002, el señor Ministro informó que hasta la fecha de su respuesta la referida sociedad no se había constituido, agregando que el Gobierno Nacional no se considera obligado a crearla y que en las circunstancias actuales no tendría factibilidad económica.

A. Competencia.

1. La Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la demanda objeto de revisión, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 241 numeral 4° de la Constitución Política.

2. Por razones metodológicas la Corte debe examinar en primer término el cargo de inconstitucionalidad por vicios de tramite en la aprobación de la Ley 773 de 2002.

Dicho cargo, aducido en la demanda correspondiente al expediente D-4382, se fundamenta en que la materia de la *leysub judice*, por referirse a asuntos mineros, determinaba que el primer debate en las cámaras legislativas se diera en las comisiones quintas a las cuales compete conocer de los proyectos de ley relacionados con minas y energía, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1993. El proyecto, por lo tanto, no debió haberse tramitado a través de las comisiones terceras constitucionales de las cámaras legislativas, en razón a que tales comisiones están encargadas de acometer el inicio de los procesos legislativos referentes a la hacienda pública, impuestos y contribuciones y exenciones tributarias, entre otros, de conformidad con la citada norma de Ley 3ª de 1992.

En relación con el cargo anterior, la Corte observa que el trámite de un proyecto de ley a través de comisiones incompetentes en razón de la materia acarrea un vicio de inconstitucionalidad, pues el inciso segundo del artículo 142 de la Constitución prescribe que corresponde a la ley determinar el número de comisiones permanentes de las cámaras legislativas y las materias de las que cada una deberá ocuparse. La jurisprudencia ha entendido que, por razones que tienen que ver con la tecnificación del proceso legislativo, es el propio constituyente quien dispone que cada comisión permanente se ocupe de ciertas materias según determinación de la ley. Por lo cual *“la inobservancia de esta especialidad temática a la hora de repartir los proyectos, generaría un vicio que afectaría la constitucionalidad del trámite legislativo correspondiente, y llevaría a la declaración de inexequibilidad formal de la ley así expedida, pues resulta claro que no fue respetada la voluntad constitucional.”*^[31]

La distribución de las materias de que debe ocuparse cada una de las comisiones constitucionales de las cámaras legislativa, fue hecha por el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, en relación con el cual la jurisprudencia ha vertido los siguientes conceptos:

“Ahora bien, resta indicar que, como lo manifestó esta Corporación, la violación a lo dispuesto en el mencionado

artículo 2 de la Ley 3ª de 1992, acarrea un vicio de relevancia constitucional, que daría lugar a la declaración de inexecutable de la disposición legal irregularmente tramitada. En efecto, sobre este asunto ha dicho la Corte:

"Según lo dispuesto en el artículo 142 de la Constitución Política, cada cámara elegirá, para el respectivo período constitucional, comisiones permanentes que tramitarán en primer debate los proyectos de acto legislativo o de ley. El artículo 157 **Ibíd**em establece con claridad que ningún proyecto será ley sin haber sido aprobado en primer debate en la 'correspondiente comisión permanente de cada Cámara' (Subraya la Corte).

"El segundo inciso del artículo 142 estatuye que la ley determinará el número de comisiones permanentes y el de sus miembros, así como las materias de las que cada una deberá ocuparse.

"Para la Corte Constitucional es evidente que los citados preceptos no pueden interpretarse de manera aislada o en contradicción con las previsiones del artículo 151 C.P., a cuyo tenor 'el Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa'.

"Entonces, cuando en el artículo 142 se deja en manos de la ley la determinación sobre las materias en las que habrá de ocuparse cada una de las comisiones constitucionales permanentes, debe entenderse que es **ley** no es otra que la ley orgánica, por la cual se ordena todo lo relacionado con las funciones legislativas del Congreso, ya que la función primordial de tales comisiones, que consiste en dar primer

debate a los proyectos de ley, es, por ello, esencial y primariamente legislativa.

“En desarrollo de los mandatos constitucionales, el Congreso expidió la Ley 3a. de 1992, referente a las comisiones del Congreso.

“En su artículo 2º, la mencionada Ley dispuso que en cada una de las cámaras existirían siete (7) comisiones, a las cuales fueron asignados diversos temas.

(...)

De todo lo anterior se concluye que ya el legislador, invocando la atribución que le confiere el artículo 142 de la Carta Política, había definido el punto que ahora se controvierte. Si lo hizo mediante ley tramitada como orgánica en cuanto relativa a las funciones legislativas del Congreso, será asunto que la Corte Constitucional no establecerá en esta sentencia, ya que el objeto de proceso no es aquí el de la constitucionalidad de la Ley 3ª de 1992, pues no ha sido demandada, ni el de verificar cuál es su naturaleza específica desde el punto de vista formal. Entonces, la alusión que se hace no implica necesario aval de su constitucionalidad"^[4].

(...)

En consecuencia, las leyes que hayan sido tramitadas en primer debate por una comisión constitucional permanente carente de competencia para ocuparse de las materias de que trata la respectiva ley, son inconstitucionales por vulnerar las

disposiciones del artículo 151 de la Carta. En efecto, dicha norma supedita el ejercicio de la actividad legislativa a las disposiciones de una ley orgánica, la cual, en materia de competencias de las comisiones constitucionales permanentes del Congreso de la República, es para efectos del control de constitucionalidad y con la advertencia realizada en la sentencia antes citada, la Ley 3ª de 1992.” ^[5]

3. El artículo 2º de la Ley 3ª de 1992, en lo que tiene que ver con el cargo de la demanda, es del siguiente tenor:

“Artículo 2º. Tanto en el Senado como en la Cámara de Representantes funcionarán Comisiones Constitucionales Permanentes, encargadas de dar primer debate a los proyectos de acto legislativo o de ley referente a los asuntos de su competencia.

Las Comisiones Constitucionales Permanentes en cada una de las Cámaras serán siete (7) a saber:

“...

“Comisión Tercera.

“Compuesta de quince miembros en el Senado y veintisiete miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de

cambios, actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro.

“...

“Comisión Quinta.

“Compuesta de trece miembros en el Senado y dieciocho miembros en la Cámara de Representantes, conocerá de: régimen agropecuario; ecología; medio ambiente y recursos naturales; adjudicación y recuperación de tierras; recursos ictiológicos y asuntos del mar; minas y energía; corporaciones autónomas regionales.”

“...

“Parágrafo 1o. *Para resolver conflictos de competencia entre las Comisiones primará el principio de la especialidad.*

“Parágrafo 2o. *Cuando la materia de la cual trate el proyecto de ley, no esté claramente adscrita a una Comisión, el Presidente de la respectiva Cámara, lo enviará a aquella que, según su criterio, sea competente para conocer de materias afines.”*

4. El título de la Ley 773 de 2002 indica que por medio de ella el legislador pretendió dictar *“normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de Zipaquirá y se dictan otras disposiciones.”* La

anterior enunciación llevaría a concluir que las comisiones competentes para dar primer debate al proyecto correspondiente eran las quintas, pues a ellas toca conocer de los asuntos relativos a “minas y energía”, por lo cual todo lo referente a minas o yacimientos de sal debería serles repartido.

Sin embargo, al estudiar el contenido de las normas que conforman la Ley *sub examine* se aprecia que ellas regulan aspectos económicos, tributarios y de hacienda pública. Para empezar el artículo 1º autoriza la creación de una sociedad de economía mixta y el segundo ordena la transferencia de unos activos patrimoniales pertenecientes a un establecimiento público del orden nacional. En efecto, al respecto esa disposición indica que *“el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la Nación entregará, en calidad de capital inicial de la nueva sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayuu del área de influencia de las Salinas de Manaure, “Sumain Ichi”, en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de Manaure, Guajira. Estas transferencias accionarias se harán a las partes aquí referidas como socias de la nueva empresa sin que implique para ellas costo alguno.”* Posteriormente el mismo artículo 2º indica cuál será la participación accionaria mínima del particular asociado, y el destino de las utilidades que llegue a recibir en calidad de socio el Municipio de Manaure.

Por su parte el artículo 3º regula la entrega, a través del IFI, de activos de la Nación vinculados a la prestación de servicios públicos. Dichos activos se entregarán a *“las administraciones municipales responsables de su prestación y en cuyo territorio se encuentran ubicados”*. Y el párrafo del artículo en comento ordena la transferencia de los activos de la Nación no dedicados a la prestación de servicios públicos ni a la explotación de sal, a las administraciones municipales donde se encuentren ubicados.

A continuación, el artículo 4° dispone una exención de impuestos para la sociedad a que se refiere el artículo 1° de la Ley, esto es la Sociedad Salinas Marítimas de Manaure, SAMA.

Finalmente, mediante el artículo 5° la Nación cede a favor del Municipio de Zipaquirá la administración de la totalidad de las rentas producidas por la explotación turística de la Catedral de Sal, así como las provenientes de los demás bienes que conforman este complejo turístico.

5. De lo anterior se deduce que la materia de la ley bajo examen no está claramente adscrita a las comisiones quintas constitucionales del Congreso, ya que se presentan dudas sobre el tema predominante. En efecto, si bien la ley se refiere a la regulación de la explotación de ciertas las minas de sal^[6], unas de las cuales son recursos naturales renovables (las de Manaure) y otras no renovables (las de Zipaquirá), asunto que en principio sería de la competencia de las aludidas comisiones quintas, no debe olvidarse que la minas son un bien fiscal del Estado^[7] y que por lo tanto forman parte de la hacienda pública, y que su explotación constituye una actividad estatal monopolística que se lleva acabo mediante la suscripción de contratos de concesión. Adicionalmente, como se acaba de decir, dentro de la regulación contenida en la ley se incluye una exención de impuestos, todo lo cual pone de presente la relación de la ley impugnada con aquellos temas económicos, de hacienda pública e incluso tributarios de los cuales se ocupan las comisiones terceras. Finalmente, no pasa desapercibido a la Corte que la Ley regula un tema de reestructuración de la Administración Pública.

Empero, estima esta Corporación que el eje central o dominante de la Ley lo constituye la creación y regulación de una sociedad de economía mixta, pues de los seis artículos que la conforman, cuatro se refieren a este asunto, lo cual hace que no sea la minería su tema central. En tal virtud, no puede negarse que por razones temáticas no se erige en un error manifiesto el que se haya considerado que el proyecto que se convirtió en la Ley 773 de 2002

debía iniciar su trámite por las comisiones terceras constitucionales de cada cámara legislativa.

A lo sumo podía considerarse que tanto las comisiones quintas como las terceras podían considerarse competentes por razón de su especialidad para iniciar el trámite del proceso legislativo de expedición de la ley acusada. Y siendo así las cosas, la Corte estima que a la hora de repartir el proyecto de ley, podía aplicarse el párrafo segundo del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, según el cual, *“cuando la materia de la cual trate el proyecto de ley, no esté claramente adscrita a una Comisión, el Presidente de la respectiva Cámara, lo enviará a aquella que, según su criterio, sea competente para conocer de materias afines.”* Debe entenderse entonces que, en el presente caso, el criterio del presidente de cada una de las Cámaras fue que la Ley debía ser repartida a las comisiones terceras y, estando autorizado por la Ley para ello, así procedió a hacer el reparto, sin que se avizore en ello un error evidente de apreciación.

En este punto la Corte nuevamente reitera su jurisprudencia referente al tema de la competencia de las comisiones del Congreso frente a la constitucionalidad del trámite de los proyectos de ley, contenida en la Sentencia C- 648 de 1997^[8], en donde se dijo:

“En aquellos casos en que las materias de que trata un determinado proyecto de ley no se encuentren claramente asignadas a una específica comisión constitucional permanente y, por ello, el Presidente de la respectiva corporación asigne su trámite a la comisión que considere pertinente, el respeto por el principio democrático exige que el juicio efectuado por el mencionado funcionario deba ser respetado por el juez constitucional, a menos que esa asignación de competencia sea manifiestamente irrazonable por contravenir abiertamente las disposiciones del artículo 2° de la Ley 3ª de 1992. Sólo en ese evento el juez de la Carta podría sustituir la decisión del presidente del Senado de la República o de la Cámara de

Representantes, decretando la inexecutable por vicios de forma de la ley de que se trate.”

Con fundamento en las anteriores consideraciones, se despacha como improcedente el cargo de inconstitucionalidad por vicio de trámite aducido en contra de la totalidad de la Ley 773 de 2002.

C. Examen de los cargos de inconstitucionalidad por razones de fondo.

C. 1 El problema jurídico que debe estudiar la Corte Constitucional

6. De la demanda incoada en contra del artículo 1° de la Ley 773 de 2002, como de algunas de las intervenciones, se desprende que existe una discusión entre la Asociación Sumain - Ichi y algunos de sus miembros, relativa a la vía jurídica por la cual quedarían mejor protegidos sus derechos a participar en la explotación de las Minas de Sal de Manaure, tradicionalmente vinculada a su propia cultura. Una de esas vías es la que propone la Ley 773 de 2002, particularmente su artículo 1°, que consiste en la creación de una sociedad de economía mixta en la que participarían el Estado, el Municipio de Manaure y la comunidad Wayúu de Manaure, tradicionalmente vinculada a la explotación de las salinas allí existentes; sociedad que, una vez creada, sería por ministerio de la ley la concesionaria en el contrato para la explotación de la sal. La otra es acogerse a las normas del Código de Minas, Ley 685 de 2001, para, tras lograr la declaración del territorio de las salinas como zona minera indígena, participar en la licitación pública que prevén sus normas y lograr la adjudicación del contrato de concesión.

Al respecto debe aclarar la Corte que la acción pública de inconstitucionalidad no tiene por objeto que ella dirima el anterior conflicto indicando cuál de estas posibilidades jurídicas debe ser utilizada. Su competencia se restringe a la comparación de la norma acusada, en este

caso la expresión “*en calidad de concesionaria*” del artículo 1° de la Ley 773 de 2002, con las normas constitucionales.

Ahora bien, como acaba de decirse la expresión demandada es aquella que indica que la sociedad de economía mixta que se autoriza crear en el artículo 1° de la Ley será la concesionaria en el contrato que se suscriba para la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure. No obstante, la Corte encuentra que la expresión “*en calidad de concesionaria*” debe ser examinada dentro del contexto en el cual se encuentra insertada, que es el que le proporciona verdadero sentido y alcance. Es decir, dicha expresión tiene que estudiarse como referida a la autorización para constituir una sociedad específica, cuyo naturaleza será de economía mixta, cuyo objeto será la explotación salinífera de Manaure y en la cual participará como socia la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior. Sin estos otros elementos normativos contenidos en el artículo 1° de la Ley acusada, no es posible llevar a cabo el estudio apropiado de constitucionalidad en la presente oportunidad, por lo cual la Corte examinará la proposición jurídica completa que constituye dicho artículo.

Precisado lo anterior se observa que para solucionar el problema jurídico planteado en la demanda, es necesario estudiar lo siguiente: (i) cuál es régimen jurídico constitucional de la explotación de los recursos minerales saliníferos; (ii) cuáles son los derechos de las comunidades indígenas asentadas en los territorios donde estos recursos se encuentran, frente a las medidas legislativas referentes a su explotación y administración, y en este punto verificar si tales derechos se respetaron al adoptar la norma ahora acusada; y (iii), debe también la Corte precisar si existen derechos adquiridos conforme a las disposiciones del Código de Minas, que eventualmente podrían resultar desconocidos por la nueva Ley. Procede la Corte a hacer el estudio correspondiente.

7. La Constitución Política en su artículo 332 define que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes. De su parte, el artículo 334 *ibidem* prescribe que el Estado intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, y en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. También el artículo 80 afirma que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales y el artículo 360 superior indica que la ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos.

Los recursos saliníferos pueden estar en el subsuelo, caso en el cual claramente pertenecen al Estado por mandato expreso del artículo 332 constitucional. En el caso contrario la Carta no determina la propiedad estatal. No obstante, el Estado igualmente se ha reservado su propiedad. Al respecto, los artículos 5°, 7°, 10 y 12 de la Ley 685 de 2001, son del siguiente tenor:

“Artículo 5°. Propiedad de los Recursos Mineros. Los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos, sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

“Quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.

“Artículo 7º. Presunción de Propiedad Estatal. *La propiedad del Estado sobre los recursos minerales yacentes en el suelo o el subsuelo de los terrenos públicos o privados, se presume legalmente*

“Artículo 10. Definición de Mina y Mineral. *Para los efectos de este Código se entenderá por mina, el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.*

“Artículo 12. Salinas. *De conformidad con el artículo 5º de este Código, los depósitos y yacimientos de sal gema, para todos los efectos legales, son de propiedad del Estado y deberán regularse por lo dispuesto en este Código.*

“También pertenecen al Estado, como bienes fiscales concesibles, la sal marina y las vertientes de agua salada cuya concentración sea superior a seis (6) grados B del areómetro de Beaumé.

La exploración y explotación de los yacimientos y depósitos de sal gema, sal marina y vertientes de agua salada, se hará

sometida al régimen común de la concesión regulada por este Código”.

Esta Corporación tuvo oportunidad de estudiar la constitucionalidad del artículo 5° antes transcrito, que prescribe que los minerales de cualquier clase y ubicación (incluida la sal), yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos. En esa oportunidad la demanda aducía que la disposición desconocía los derechos de las comunidades indígenas sobre los recursos yacentes en sus territorios. La Corte, para declarar la exequibilidad de la norma acusada, relativa al aludido cargo, expuso las siguientes consideraciones.

“6.2 Artículo 5. Propiedad de los recursos mineros

“35. Aduce la demandante que el artículo 5 del nuevo Código de Minas desconoce los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales yacentes en sus territorios, al establecer que la propiedad de estos últimos es exclusivamente del Estado, *“sin lugar a considerar que se surta el proceso de consulta y lograr el consentimiento de los pueblos indígenas afectados, antes de implementar proyectos mineros que los afecten.”*

“36. La norma acusada hace alusión a la propiedad de los recursos mineros, señalando que estos últimos pertenecen de manera exclusiva al Estado, sin importar su clase, ubicación o estado físico natural y, sobre todo, sin consideración a que la propiedad, posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares, de comunidades o grupos.

“Sin embargo, conviene advertir que el hecho de que los minerales sean propiedad del Estado no puede considerarse en perjuicio de los derechos de que gozan los sujetos a los que se refiere la norma (otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos) sobre los terrenos en donde yacen dichos recursos naturales. Es de notarse que entre los referidos sujetos se encuentran, aunque tácitamente, los pueblos indígenas, por lo que fácil es concluir que la norma acusada es garante del ejercicio de los derechos indígenas sobre sus territorios, destacándose entre ellos el derecho de consulta.

“Así las cosas, la Corte encuentra ajustada a la Constitución dicha norma, toda vez que desarrolla el artículo 332 superior, según el cual *“el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes,”* así como del artículo 58 ibídem, que protege los derechos adquiridos con arreglo a la ley. En efecto, además de garantizar el respeto de los derechos de propiedad, tenencia y posesión de otras entidades públicas, particulares, comunidades o grupos sobre los territorios, el segundo inciso de la disposición demandada consagra que *“quedan a salvo las situaciones jurídicas individuales, subjetivas y concretas provenientes de títulos de propiedad privada de minas perfeccionadas con arreglo a las leyes preexistentes.”*

“37. En síntesis, la disposición acusada nada dice sobre los proyectos de minería a desarrollar en territorios indígenas, en cuyo caso, como se ha insistido, siempre se deberá respetar el derecho de participación de dichos pueblos. Es decir, a pesar de que los recursos minerales sean de propiedad del Estado, la norma acusada no excluye de ninguna manera la cabal aplicación del mandato contenido en el párrafo del artículo 330 de la Constitución, así como el numeral 2 del artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, que es del siguiente tenor:

“En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”

“Por el contrario, la disposición impugnada hace referencia a la regla general contenida en el artículo 332 de la Carta, que consagra la propiedad del subsuelo y de los recursos naturales no renovables en cabeza del Estado pero respetando los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes, cuya protección encuentra asidero en el mismo canon constitucional y en el artículo 58 *ibídem*.

“Con fundamento en las anteriores consideraciones, el artículo 5 de la Ley 685 de 2001 será declarado exequible, toda vez que se adecua a los artículos 58 y 332 de la Constitución.”^[9]

Así pues la ley, en una disposición que fue declarada como ajustada a la Constitución en relación concreta con el cargo de desconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas, prescribe que *“los minerales de cualquier clase y ubicación, yacentes en el suelo o el subsuelo, en cualquier estado físico natural, son de la exclusiva propiedad del Estado”*. Entre estos minerales se encuentra la sal ya sea la que proviene de yacimientos de sal gema, la sal marina o las vertientes de agua salada, como lo establece el artículo 12 de la Ley 685 de 2001 - Código de Minas-.

En tal virtud, es decir en cuanto las salinas en cualquiera de sus formas son de propiedad estatal, el derecho a explotarlas únicamente se puede derivar de un contrato de concesión, según lo dispone el artículo 14 de la misma Ley 685 en comento -Código de Minas-.^[10]

C.3 Protección constitucional a las comunidades indígenas, en relación específica con los recursos naturales existentes en sus territorios.

8. Dentro del marco del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación como valor constitucional y fundamento de la nacionalidad colombiana, recogido expresamente en los artículos 7 y 70 superiores, la Carta dispensa una protección especial al derecho de participación de las comunidades indígenas en las decisiones que los afectan, entre ellas las relacionadas con la explotación de los recursos naturales dentro de sus territorios. Esta protección especial del derecho de participación en este tipo de decisiones está consagrada en el artículo 330 superior, particularmente en su párrafo, normas que son del siguiente tenor:

“ARTICULO 330. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones :

“...

“5. Velar por la preservación de los recursos naturales.

“...

“PARAGRAFO. La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.” (Destaca la Corte)

Como puede apreciarse, la Carta impone a las comunidades indígenas la obligación de velar por la preservación de los recursos naturales existentes en sus territorios y, correlativamente, prescribe que en las decisiones que otras autoridades adopten respecto de la explotación de los mismos, se *“propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”*. Es decir, del texto de la Constitución emana con claridad el derecho especial de participación en la adopción de este tipo de decisiones.

La jurisprudencia constitucional ha interpretado el derecho de participación de las comunidades indígenas en las decisiones que los afectan, y entre ellas en las relacionadas con los recursos naturales existentes en sus territorios, como una consecuencia del derecho a su identidad cultural, el cual, a su vez, ha sido considerado como un derecho fundamental de la comunidad indígena entendida como sujeto de protección constitucional^[11]. Sobre esta realidad jurídica la Corte se ha expresado así:

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

para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones.” ^[12] (Negrillas fuera del original)

Como puede verse, no sólo la integridad cultural ha sido reconocida como un derecho fundamental del sujeto colectivo que conforma la comunidad indígena, sino que la misma consulta, como mecanismo de participación, ha sido estimada como un derecho fundamental en sí mismo considerado, por su vinculación con la defensa de aquella integridad cultural. Sobre el asunto la Corte ha vertido también la siguiente doctrina:

“A juicio de la Corte, la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o la circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social. De este modo la participación no se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental (arts. 14 y 35 del C.C.A., 69, 70, 72 y 76 de la ley 99 de 1993), sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades.” ^[13] (Negrillas fuera del original)

9. Dentro del mismo espíritu de la Constitución, tendiente a la protección de la diversidad étnica y cultural, la Conferencia General de la OIT reunida en Ginebra en el año 1989 adoptó el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Este Convenio, como se deduce de la parte considerativa del mismo, pretende ser un instrumento de garantía de su derecho a la preservación de sus rasgos culturales.^[14] En este sentido son elocuentes algunos de los considerandos previos al articulado del Tratado, en donde se explican las razones que han llevado a los Estados firmantes a adoptar tal reglamentación; entre otras reflexiones, se dice allí que al Convenio se ha llegado *“recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación”* y que el mismo obedece a una evolución del Derecho Internacional que, pasado de una orientación hacia la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a las culturas mayoritarias en que se encuentran insertados, evolucionó hacia el reconocimiento del derecho de tales pueblos a mantener su identidad cultural y a *“asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida”*.

10. Dentro del contexto de esta nueva axiología, el Convenio 169 confiere una especial importancia al derecho de participación de las comunidades indígenas y tribales en las decisiones que los afectan y por ello en su artículo 6° prescribe lo siguiente:

“Artículo 6o

“1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

“a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas

legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

“ ...

“2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

Específicamente en el terreno de la participación de las decisiones relativas al manejo del medio ambiente y de los recursos naturales, los artículos 7°, 13 y 15 del Convenio disponen:

“Artículo 7o

“1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

“2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los

planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

“3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

“4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.”

Artículo 13.

“1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

...

Artículo 15.

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.” (Negritas y sub líneas fuera del original)

11. Ahora bien, las anteriores disposiciones están recogidas en un Convenio adoptado por la Conferencia General de la OIT, aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991, respecto del cual la jurisprudencia constitucional ha estimado que, en cuanto el mismo consagra la protección de derechos que han sido estimados fundamentales –los derechos a la integridad cultural y el subsiguiente derecho de consulta en las decisiones relativas a recursos naturales-, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad:

“El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental (art. 40-2 C.P.), tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos

indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. **De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación.**”^[15]

12. Ahora bien, el mecanismo de consulta a las comunidades indígenas obedece al reconocimiento que tanto la legislación internacional como la Constitución Política hacen del derecho que les asiste de decidir las prioridades en su proceso de desarrollo y de preservar su cultura; además, es una concreción de la participación ciudadana en el ejercicio del poder político, que la Carta promueve de manera general como valor fundamental. Tal participación no puede entonces ser entendida como la existencia formal de oportunidades para manifestar opiniones, sino que tiene que tener un alcance real y efectivo en el momento de adoptar las decisiones que conciernen a las comunidades indígenas y tribales.

En cuanto a los objetivos que persigue la consulta como mecanismo de participación de las comunidades indígenas en las decisiones relativas a los recursos naturales, la Corte ha señalado que con ella se busca:

“a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

“b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y

política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

“c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.”^[16]

Establecido que estos son los propósitos que se persiguen con la consulta, y que la misma es un mecanismo de participación previsto tanto en la constitución como en un Convenio Internacional que forma parte del bloque de constitucionalidad, es necesario agregar que la jurisprudencia que se viene comentando señala que *“no tiene por consiguiente el valor de consulta la información o notificación que se le hace a la comunidad indígena sobre un proyecto de exploración o explotación de recursos naturales”*, sino que es necesario que, dentro del proceso de consulta, *“se presenten fórmulas de concertación o acuerdo con la comunidad y que finalmente ésta se manifieste, a través de sus representantes autorizados, su conformidad o inconformidad con dicho proyecto y la manera como se afecta su identidad étnica, cultural, social y económica.”* ^[17]

13. No obstante, la jurisprudencia también ha reconocido que, en desarrollo del Convenio 169 de la OIT, *“corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado”*^[18]. Es decir, es el derecho

interno, dentro de un amplio margen de discrecionalidad, el que debe precisar los términos en que se desarrollará la consulta a las comunidades indígenas. En este Sentido, la Corte ha dicho:

“De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, *"mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente"*. Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades *"el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente"*.

“De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: *"La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país"*. Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de

discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969^[19], según la cual *"un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin"* (subraya fuera del texto) .

Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias

La Constitución solo reconoció explícitamente la obligatoriedad de la consulta previa en el supuesto de hecho previsto por el párrafo del artículo 330, a saber:

"La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social

y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades”.^[20]

14. Como un desarrollo de la Ley 21 de 1991, mediante la cual se aprobó el referido Acuerdo 169 de 1989 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, especialmente de sus artículos 7° numeral 3° y 15 numeral 2°, y también en desarrollo de los artículos 44 de la Ley 70 de 1993 y 76 de la Ley 99 de 1993, el Gobierno Nacional expidió el Decreto reglamentario N° 1320 de 1998, por el cual se reglamentó la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio.^[21]

Dicho Decreto^[22], aunque contiene normas sobre la forma en que se deben adelantar consultas a los pueblos indígenas, es aplicable únicamente en materias concretas -licencias ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental, documento sobre evaluación y manejo ambiental y permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables-. Sin embargo, sienta una orientación a cerca de los términos en que debe operar este mecanismo de participación previsto para la protección de las comunidades indígenas.

15. Como corolario de todo lo anterior, pueden extraerse las siguientes conclusiones en relación con el derecho de las comunidades indígenas sobre los recursos naturales existentes en su territorio, en particular aquellos de propiedad estatal como la sal marina y las vertientes de agua salada, considerados por la ley como bienes fiscales concesibles:

a. La jurisprudencia ha determinado que la protección a la identidad cultural de las comunidades indígenas es un derecho fundamental, cuyo reconocimiento está orientado a lograr la preservación de tales culturas.

b. Del anterior derecho se desprende el de participación de la comunidad indígena en la adopción de las decisiones que les conciernen y en especial en las relativas a la explotación de los recursos naturales ubicados en sus territorios, como expresamente lo prescribe el párrafo del artículo 330 de la Constitución. Este derecho de participación, por la particular influencia que el medio ambiente tiene en la definición de los rasgos de las cultural indígenas, ha sido estimado también por la jurisprudencia constitucional como un derecho fundamental.

c. De conformidad con lo preceptuado por el artículo 15 del Convenio 169 de 1989 adoptado por la conferencia de la OIT, norma que por referirse a un derecho fundamental forma parte del llamado bloque de constitucionalidad, el derecho de participación de las comunidades indígenas en la adopción de las decisiones relativas a los recursos naturales de propiedad estatal ubicados en su territorio, como es el caso de la sal de las Minas de Manaure, debe hacerse efectivo mediante el mecanismo de la consulta previa. Dicho artículo, además, establece que los pueblos indígenas *“deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.”*

d. El convenio 169 no precisa la forma en la cual debe adelantarse la consulta previa a los pueblos indígenas en cuyo territorio se pretenden explorar o explotar recursos naturales de propiedad estatal. En tal virtud, corresponde al derecho interno definir ese asunto. La Constitución no señala tampoco el procedimiento que para ello debe llevarse a cabo ni la ley lo hace.

e. La jurisprudencia ha indicado al respecto que, teniendo en cuenta lo regulado por el artículo 34 del referido convenio de la OIT, según el cual *“la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”*, el compromiso del Estado colombiano de adelantar las mencionadas consultas es de gran

amplitud y debe ser interpretado flexiblemente según las circunstancias. Sin embargo ha precisado que dado que el derecho a la consulta tiene por objeto garantizar la participación en la adopción de las decisiones que afectan a las comunidades, no puede consistir en una simple información a dichos entes colectivos, sino que debe propiciar espacios de concertación en la escogencia de las mediadas.

f. Finalmente, debe tenerse en cuenta que la consulta, como mecanismo de participación en la adopción de decisiones y de garantía de la identidad cultural de los pueblos indígenas y tribales, es obligatoria en cuanto a su verificación, pero no sustrae de la competencia de las autoridades la adopción final de la medida legislativa o administrativa, como en general sucede con todos los mecanismos de concertación.

Con fundamento en el anterior recuento normativo y jurisprudencial, pasa la Corte a examinar concretamente los cargos de la demanda.

C.4. Examen particular de los cargos de la demanda.

16. Previamente al estudio de los cargos de inconstitucionalidad aducidos en la demanda, la Corte estima imprescindible estudiar pormenorizadamente los antecedentes históricos y legislativos que llevaron al Congreso Nacional a expedir la Ley 773 de 2002, pues de este estudio se desprende cuál fue el propósito legislativo que se persiguió al autorizar la constitución de una sociedad de economía mixta con participación accionaria de la comunidad indígena dedicada a la explotación de la sal de Manaure y disponer que esa sociedad sería, por ministerio de la Ley, la concesionaria en el respectivo contrato para la explotación de esos recursos minerales.

Adicionalmente, para entrar en el estudio de las acusaciones de inconstitucionalidad es menester precisar el sentido y alcance de la norma

parcialmente acusada, en especial frente a la vigencia de las normas del Código de Minas referentes a zonas mineras indígenas y al derecho de prelación de las respectivas comunidades para la adjudicación de contratos de concesión para la explotación de recursos minerales de propiedad estatal.

C. 4. 1. Antecedentes históricos de la Ley 773 de 2002.

17. Diversas circunstancias históricas y sociales llevaron al Congreso Nacional a expedir la Ley 773 de 2002 y a autorizar la creación de la sociedad a que se refiere su artículo 1°. El recuento de estos antecedentes, particularmente en lo que se refiere a este artículo, está recogido en varias de las intervenciones que se produjeron dentro de este proceso. También fue parcialmente reseñado en la Sentencia T-007 de 1995^[23] y se encuentra explicado en la exposición de motivos al proyecto de ley correspondiente^[24]. Además obran dentro del expediente copia de varios documentos que constituyen también antecedentes normativos de la Ley bajo estudio. De todo este acervo documental la Corte extrae el siguiente resumen:

1. Antecedentes remotos. Estos fueron reseñados por esta Corporación en la Sentencia T-007 de 1995:

“Debe comenzarse por advertir que la comunidad Wayúu ha tenido una estrecha y centenaria vinculación con la actividad de la explotación de sal en Manaure, tanto que si bien no es posible reducir a dicha actividad toda la fuente de sus ingresos, se considera de todas maneras como la contribución más importante y significativa en que se apoya su supervivencia socioeconómica. No puede olvidarse, además, que la zona donde se asienta la explotación que ha venido adelantando el Estado, primero mediante convenio con el Banco de la República y luego con el IFI, constituye el hábitat ancestral de los Wayúus. Sobre este punto anota el documento CONPES, a

que se hizo referencia anteriormente (Hace referencia al documento "El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión de Salinas", de fecha 29 de Marzo de 1993):

"Hasta 1968, cuando el Gobierno Nacional ejecutó el proyecto de ampliación de las salinas de Manaure, éstas eran explotadas por la comunidad Wayúu. Para hacer posible la ampliación, el Inderena le otorgó a la concesión la facultad de construir las obras de infraestructura necesarias para su funcionamiento y se acordó que ésta compensaría a la comunidad que veía afectado su hábitat".¹

Pues bien, las referencias precedentes explican el hecho de que la explotación concesionaria de Manaure se hubiera organizado, en buena medida, como un "mecanismo de protección a la comunidad indígena", al punto que "la concesión mantiene el sistema de recolección manual utilizado por el Banco de la República desde 1936, y para ello contrata de manera temporal entre 2000 y 3000 indígenas de la comunidad Wayúu".²

De lo anterior se concluye que desde tiempos inmemorables la comunidad Wayúu está vinculada a las labores de explotación de las Minas de Sal de Manaure. Que en 1936 el Banco de la República, en desarrollo de un convenio suscrito con la Nación, organizó un sistema de recolección manual contratando para ello a los propios indígenas. Posteriormente el IFI reemplazó al Banco de la República y asumió mediante un contrato de administración delegada, conocido como "Concesión Salinas", la referida explotación salinífera, conservando el sistema de recolección manual utilizado por la comunidad Wayúu. En el año 1968 el Gobierno Nacional amplió las obras de infraestructura destinadas a la mencionada explotación.

2. Acuerdo de 1991. El anterior proceso mediante el cual el Estado colombiano asumió la explotación de las Minas de Sal de Manaure con participación de la comunidad Wayúu produjo una serie de conflictos entre las partes vinculadas a esta actividad, que llevaron a suscribir, el 27 de julio

de 1991, un Acuerdo entre la Nación representada por los señores ministros de Desarrollo Económico, Gobierno, Minas y Energía, el Presidente del IFI y la Directora General de la Concesión Salinas y los representantes de la comunidad Wayúu de Manaure.^[25] En la parte de consideraciones del mencionado Acuerdo, se reconoce lo siguiente:

- *“que la comunidad Wayúu asentada en el área adyacente a la explotación de sal marina en Manaure, le asiste un derecho fundamental de carácter histórico y anterior al mismo Estado, por ocupar la región desde tiempos inmemorables, donde ha desarrollado formas propias de vida, organización social y económica y de reproducción cultural”;*

- *“que la comunidad Wayúu ha tenido una vinculación centenaria a la explotación de la sal y que continúa dicha vinculación a través de explotaciones familiares, trabajos independientes; recolección, transporte y laboreo en el IFI Concesión de Salinas, como trabajadores directos e indirectos”;*

- *“que la producción industrial de sal ha traído beneficios y ventajas a los pobladores de la región, no obstante haber producido cambios y afectaciones ecológicas y del medio ambiente alterando formas consuetudinarias de producir y vivir de la comunidad Wayúu, ”*

- *“que es importante solucionar los conflictos Comunidad-Empresa y aquellos relacionados con la explotación de la sal, propiciar las mejores condiciones de convivencia, trabajo, habitabilidad y paz social en la región y fortalecer el desarrollo etno-social de la comunidad Wayúu”.*

De lo anterior se colige que dicho Acuerdo se suscribió como una fórmula concreta de concertación entre el Estado y la comunidad Wayúu, con la cual pretendía solucionar los conflictos relacionados con la explotación de la sal, a la vez que lograr condiciones de desarrollo social para la comunidad indígena.

El articulado del Acuerdo preveía básicamente dos fórmulas para lograr los mencionados objetivos: la primera era la creación del "Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure", destinado a hacer efectivas las demandas de la comunidad en lo relativo a inversiones y obras de bienestar social, previamente concertadas; la segunda consistía en la constitución de una sociedad de economía mixta para la explotación de la sal con la participación de la comunidad. Dicha sociedad tendría una participación accionaria del Estado no inferior al 51%, y una de la comunidad Wayúu de Manaure no inferior al 25%. Ese 25%, dice la exposición de motivos al proyecto que devino en la Ley 773 de 2002, *“representaba lo que el Estado colombiano acordaba reconocer a los propietarios ancestrales como poseedores de derechos históricos inalienables y participantes legítimos de los beneficios de un desarrollo industrial sostenible de las salinas, en compatibilidad con las tradiciones culturales y productivas de la Etnia Wayúu.”*^[26] ^[27]

3. Dificultades en el cumplimiento del Acuerdo. Estas dificultades aparecen relatadas así en la exposición de motivos al proyecto correspondiente a la Ley demandada:

1. *“En desarrollo del Acuerdo firmado con la Comunidad Indígena Wayúu de Manaure, el Gobierno Nacional expidió, en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 56^[28] Transitorio de la Constitución Nacional, los Decretos – ley 1376 de 1994 y 1323 de 1995, mediante los cuales se estableció, entre otras disposiciones, la autorización para constituir la nueva sociedad. Sin embargo, del análisis de dichas facultades transitorias –las cuales, incluso, aun están*

vigentes -, frente al contenido de los decretos ley, se puede concluir, sin mayor esfuerzo de interpretación, que las mismas le otorgan competencia legislativa al Gobierno Nacional para regular asuntos relativos a la organización y a la fiscalidad de los territorios indígenas, pero no para ordenar la conformación de una sociedad de economía mixta de carácter comercial.

...

2. Independientemente de las limitaciones constitucionales del decreto-ley en mención, el mismo adolece de una serie de vicios, bien sea porque lo preceptuado no obedece en estricto rigor lo acordado entre el Gobierno Nacional y la Comunidad Wayúu de Manaure o porque las disposiciones son insuficientes para el normal desarrollo de la sociedad una vez entre en funcionamiento.^[29]

...

3. Finalmente, el Decreto ley 1376 de 1994 estableció que la conformación de la nueva sociedad sólo podría hacerse una vez se liquidara el contrato de Administración Delegada suscrito entre la Nación, representada por los ministerios de Hacienda y Crédito Público y de minas y Energía , y el Instituto de fomento Industrial, IFI, conocido como de Concesión Salinas, liquidación que ha resultado altamente compleja, sin que hasta el presente, y no obstante la prórroga del contrato concedida para tal fin en los Decretos 539 del 28 de marzo y 2803 del 29 de diciembre de 2000, se haya suscrito el acta de liquidación, toda vez que existen grandes diferencias conceptuales entre las partes.

Ahora bien, puesto que el Acuerdo de 1991 no supeditaba a tal liquidación la conformación de SAMA, y es imposible determinar cuándo se resolverán las diferencias que han alargado la liquidación, resulta aconsejable establecer un mecanismo –el de la cesión de activos- que independice de la conformación de SAMA de la liquidación del contrato de Administración Delegada. Ello, pues, allanaría el camino para constituir la sociedad, dado que los aspectos tales como la definición de a qué entidad corresponde la asunción del pasivo pensional derivado de la liquidación del contrato, ya han sido resueltos estableciendo que es a la Nación a quien corresponde la responsabilidad por tales pasivos, como en efecto ha ocurrido a partir del año inmediatamente anterior. De esta manera, se han prolijado las condiciones iniciales necesarias para hacer de Sama una empresa financieramente factible.

...

“Los objetivos del proyecto de ley apuntan a la superación de todas las dificultades que se han evidenciado a lo largo de la última década, las cuales, pese al laborioso trabajo interinstitucional y de concertación con la comunidad, se han constituido en obstáculos insalvables para la solución definitiva de la problemática regional. Así mismo, con las disposiciones planteadas, el Estado colombiano estará en capacidad de honrar su compromiso, tantas veces aplazado, con la comunidad Wayúu de Manaure y responderá a una vieja y legítima aspiración de es étnia, que estará recuperando para sí el control de su destino.”^[30]

4. Acción de tutela interpuesta en defensa de la comunidad Wayúu. Las dificultades que impidieron el cumplimiento del Acuerdo de 1991 motivaron la interposición de una acción de tutela por parte de la

Procuraduría General de la Nación, en defensa de los derechos fundamentales de la comunidad Wayúu de Manaure.^[31]

La demanda solicitaba que el juez de tutela declarara que la Nación, durante la ejecución del proceso de liquidación de la Concesión Salinas, había violado y desconocido los derechos fundamentales a la dignidad, a la vida, al trabajo, a la salud, a la educación, a la igualdad, a la paz y a la integridad étnica y cultural de la comunidad Wayúu, vinculada a la explotación salífera. Como consecuencia de lo anterior, se solicitaba que se ordenara a la Nación reconocer la necesidad de dar cumplimiento a los términos del Acuerdo de 1991, creando “la Empresa de Economía Mixta de carácter indirecto y el denominado Fondo de Bienestar Social y Desarrollo de la Comunidad Wayúu de Manaure”. Entretanto, es decir mientras lo anterior se llevaba a cabo, se pedía otorgar atención en salud y agua potable a la comunidad, la prestación del servicio de educación a los hijos de los miembros de la comunidad Wayúu y la adquisición por parte del Ministerio de Desarrollo Económico y el Instituto de Fomento Industrial de la sal obtenida por sistemas de recolección manual de miembros de esa misma comunidad.

La Corte al conceder la tutela mediante la Sentencia T-007 de 1995^[32] fundamentó su decisión en las siguientes consideraciones:

“La Constitución Política incorporó dentro de sus preocupaciones, el reconocimiento y defensa de las minorías étnicas, y de manera muy significativa, reservó en favor de las comunidades indígenas una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica, su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la consagración de sus resguardos como propiedad colectiva de carácter inalienable, y, de los territorios indígenas como entidades territoriales al lado de los municipios, los distritos y los propios departamentos (C.P. arts. 7, 171, 246, 286, 329, 330, etc.).

“Hay que considerar adicionalmente, que el Estado a través de las entidades públicas intervinientes en la celebración del Acuerdo se comprometió a la realización de una serie de acciones tendientes a garantizar de manera concreta el derecho al trabajo de la comunidad Wayúu con la organización y funcionamiento de una empresa que se encargara de la explotación de la sal y, además, a adoptar las medidas necesarias para el desarrollo social y cultural de dicha comunidad. Por lo tanto, a juicio de la Sala, el compromiso asumido tiende a hacer efectivos derechos que se estiman fundamentales, no meramente programáticos, sino ciertos y reales, que se consideran medulares para la supervivencia y el desarrollo socio-cultural de la etnia Wayúu como grupo social que merece la especial protección del Estado en los términos de los artículos 1, 7 y 8 de la C.P. A esta solución llegó esta misma Sala en la sentencia No. T-342 de fecha julio 27 de 1994 cuando ordenó proteger la diversidad étnica y cultural de la Tribu Nukak-Maku.

“La efectividad de los aludidos derechos (art. 2 C.P.) contribuye además a hacer realidad el principio de igualdad (art. 13 C.P.) y la justicia material, porque en este caso el Estado en dicho Acuerdo se obligó a promover, con acciones concretas, las condiciones para lograr la igualdad material de una comunidad discriminada y marginada.

“ ...

“El incumplimiento de este tipo de obligaciones, resta credibilidad y legitimidad a la acción del Estado, frustra las aspiraciones legítimas de la comunidad, alienta las soluciones violentas a sus reclamaciones y, además, es contrario a la filosofía que emana del preámbulo de la Carta y al principio de

la buena fe (art. 83 C.P.). El Estado Social de Derecho no sólo demanda de éste la proyección de estrategias para dar soluciones a las necesidades básicas de la comunidad en lo social y en lo económico, sino que exige acciones concretas para satisfacerlas; por lo tanto, la oferta o el compromiso estatal para atender en concreto dichas necesidades requiere ser traducido a la realidad, más aún cuando se trata de proteger o amparar derechos fundamentales.

“ ...

“Con fundamento en las anteriores consideraciones se concederá la tutela impetrada para proteger los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la salud, a la educación y al desarrollo socio-cultural de la comunidad Wayúu bajo las siguientes condiciones:

“Las entidades estatales comprometidas en la celebración del Convenio pueden optar entre cumplirlo en todas sus partes, dado su carácter obligatorio, o bien, adoptar las medidas alternativas que sean necesarias para garantizar a la comunidad Wayúu sus derechos al trabajo, a la salud, a la educación, al suministro de agua potable y su desarrollo social y cultural que le permitan a sus miembros disfrutar de una especial calidad de vida acorde con el medio en el cual habitan.”

5. Presentación del proyecto y aprobación de la Ley 773 de 2002.

Como se explica en la exposición de motivos al proyecto que se transformó en la Ley bajo examen, los objetivos de la misma, tras el proceso histórico que se ha relatado, *“apuntan a la superación de todas las dificultades que se han evidenciado a lo largo de la última década, las cuales, pese al*

laborioso trabajo interinstitucional y de concertación con la comunidad, se han constituido en obstáculos insalvables para la solución definitiva de la problemática regional.”

La anterior percepción no proviene tan solo del Gobierno, que presentó ante el Congreso el correspondiente proyecto de Ley, sino que también la Asociación Sumain Ichi^[33], a través de su junta directiva, manifiesta dentro del presente proceso que la aprobación del referido proyecto representa la superación de todas las dificultades que han surgido para el cumplimiento del Acuerdo de 1991, que consideran benéfico para la comunidad. En tal sentido afirman que *“la comunidad Wayúu de Manaure, con el apoyo de todos los sectores, dueños de tierras, charqueros Wayúu, explotadores de las charcas indígenas de Shorshimana y Manaure, y los transportadores de sal, logramos, unidos hombro a hombro con el Gobierno Nacional, Departamental de La Guajira, y Municipal de Manaure, la aprobación y posterior sanción de la Ley 773 de 2002”*.

C.4.2. Alcance jurídico del artículo 1° de la Ley 773 de 2002 y concretamente de la expresión acusada.

18. El artículo 1° de la Ley 773 de 2002 confiere una autorización para la creación de una sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Desarrollo, cuyo objeto principal será la administración, fabricación, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas de Manaure. Conforme al aparte normativo parcialmente demandado, si dicha sociedad llegara a crearse, por ministerio de la ley sería la concesionaria dentro del respectivo contrato para explotación de dichos recursos saliníferos de propiedad estatal. Este contrato, aunque la ley no lo dice, se regiría por las normas del Código de Minas relativas al contrato de concesión, como única modalidad jurídica prevista para la explotación de la sal.

Debe la Corte recalcar con particular énfasis, que la disposición en comento no crea ni obliga a crear la sociedad a que se refiere. Simplemente

autoriza su creación. Esta autorización legislativa responde a una doble exigencia constitucional: en primer lugar, conforme al numeral 9° del artículo 150 superior, corresponde al Congreso mediante la expedición de la ley ejercer la función de “*conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos*”, función legislativa armónica con la gubernamental a que se refiere el numeral 23 del artículo 189 de la Carta, según la cual corresponde al presidente de la República “*Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la Constitución y la ley.*”^[34]

La otra razón por la cual el artículo 1° de la Ley en comento sólo autoriza mas no ordena la creación de la sociedad de economía mixta radica en el respeto a la libertad de asociación existente en cabeza de la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, Sumain Ichi, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

La participación como socia de la mencionada asociación indígena Wayúu está definida en el artículo 2° de la ley según el cual, si la sociedad se constituyera, “*el Instituto de Fomento Industrial, IFI, a nombre de la Nación entregará, en calidad de capital inicial de la nueva sociedad, la totalidad de los activos vinculados al contrato de administración delegada en lo relativo a las salinas marítimas de Manaure, Guajira, a la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure, “Sumain Ichi”, en un 25%, al Ministerio de Desarrollo Económico como representante de la Nación en la nueva sociedad el 51%, y el 24% restante al municipio de Manaure, Guajira. Estas transferencias accionarias se harán a las partes aquí referidas como socias de la nueva empresa sin que implique para ellas costo alguno.*” (destaca la Corte).

Así, el artículo 1° de la Ley sólo concede la posibilidad de crear la sociedad de economía mixta, la cual para su efectiva constitución requerirá la

suscripción voluntaria del contrato respectivo tanto por parte de la Nación representada por el Ministerio de Desarrollo Económico -hoy de Comercio, Industria y Turismo-, como por el Municipio de Manaure y la Asociación Sumain Ichi. Ahora bien, una vez constituida la sociedad, por ministerio de la ley ella sería la concesionaria en el contrato para la explotación de la sal de las Minas de Manaure, pues así lo dispone el artículo 1° justamente en la parte parcialmente demandada.

Lo anterior tiene ciertos efectos jurídicos frente a las normas generales contenidas en el Código de Minas y referentes a zonas mineras indígenas. Dichas normas son del siguiente tenor:

“Artículo 122. Zonas Mineras Indígenas. La autoridad minera señalará y delimitará, con base en estudios técnicos y sociales, dentro de los territorios indígenas, zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deberán ajustarse a las disposiciones especiales del presente Capítulo sobre protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios.

Toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código.

“Artículo 123. Territorio y Comunidad Indígenas. Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o constituyan.

“Artículo 124. Derecho de prelación de grupos indígenas. Las comunidades y grupos indígenas tendrán prelación para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. Este contrato podrá comprender uno o varios minerales.

Conforme a las disposiciones transcritas, las comunidades indígenas tienen prelación para el otorgamiento de la concesión de la explotación de los yacimientos o depósitos minerales ubicados en las zonas mineras indígenas; ahora bien, la zona geográfica de las minas de Sal de Manaure fue declarada Zona Minera Indígena mediante Resolución Número 181087 de 21 de octubre de 2002, expedida por el Ministerio de Minas^[35]; no obstante, este reconocimiento no conlleva automáticamente el otorgamiento de la concesión, sino tan solo una “prelación” para dicha adjudicación.

El artículo 1° de la ley 773 de 2002 establece, en la parte acusada, que la sociedad de economía mixta que allí se autoriza a constituir será la concesionaria de la explotación de las minas de sal de Manaure. En tal virtud, de llegar a constituirse la referida sociedad ella tendría automáticamente el derecho a ser la concesionaria, por lo cual la comunidad indígena de Manaure, representada por la Asociación Sumain Ichi^[36], no podría ser directamente la concesionaria de la misma explotación salinífera.

A juicio de la Corte, la Ley 773 no modifica las normas del Código de Minas referentes al derecho de prelación de las comunidades indígenas para ser concesionarias en la explotación de los recursos naturales de propiedad estatal existentes en su territorio. Dichas normas, incluso en relación concreta con la situación jurídica actual de la comunidad indígena de Manaure, representada por la Asociación Sumain Ichi, permanecen inmutables también respecto del derecho de prelación para el otorgamiento de la concesión. Sin embargo, dicho derecho de prelación, en virtud de lo dispuesto por la nueva Ley, queda sujeto a una condición resolutoria que

consiste en la suscripción de contrato para la conformación de la sociedad de economía mixta. En efecto, si dicho contrato llega a suscribirse y da nacimiento a la sociedad de economía mixta prevista, por ministerio de la ley ella sería la concesionaria de la explotación de las Minas de Sal de Manaure, lo cual resolvería automáticamente el derecho de prelación a la adjudicación de dicha concesión directamente a la Asociación Sumain Ichi.

Empero, debe destacar la Corte que el cumplimiento de la condición resolutoria mencionada sólo opera con el consentimiento de la propia Asociación Sumain Ichi, llamada, en virtud de su libertad de asociación, a suscribir o no el contrato para la constitución de la sociedad de economía mixta SAMA.

19. Un último aspecto debe ser mencionado en relación con el alcance jurídico del artículo 1° de la Ley 773 de 2002, en especial con la expresión acusada. Se trata de la observación de la vista fiscal que pone de presente que el contrato de concesión, en los términos en que es definido por el artículo 45 del Código de Minas, *“es el que se celebra **entre el Estado y un particular** para efectuar, por cuenta y riesgo de este, los estudios, trabajos y obras de exploración de minerales de propiedad estatal que puedan encontrarse dentro de una zona determinada y para explotarlos en los términos y condiciones establecidos en este Código”*(resalta la Corte). Como las sociedades de economía mixta no pueden ser consideradas como “particulares”, no sería viable que la que se creara en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley bajo examen llegara a ser “concesionaria” de la explotación de las Minas de Sal de Manaure, pues ello no sería conforme con la definición legal del contrato de concesión del citado Código de Minas. En tal virtud, habría que considerar que el contrato en virtud del cual la sociedad creada llegara a explotar tales yacimientos, sería de otra naturaleza, por ejemplo “un contrato interadministrativo”.

Efectivamente, de conformidad con lo señalado por el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, la Rama Ejecutiva del poder público en el orden nacional está

integrada, entre otros organismos y entidades, por las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, por lo cual estas últimas no pueden ser consideradas “particulares”, no obstante que generalmente se rigen por normas de derecho privado.

Empero, si bien es cierto que el contrato de concesión es definido por el artículo 45 del Código de Minas, como aquel “*que se celebra entre el Estado y un particular*”, también es cierto que el mismo Código en su artículo 17 indica que *(l)a capacidad legal para formular propuesta de concesión minera y para celebrar el correspondiente contrato, se regula por las disposiciones generales sobre contratación estatal. Dicha capacidad, si se refiere a personas jurídicas, públicas o privadas, requiere que en su objeto se hallen incluidas, expresa y específicamente, la exploración y explotación mineras.* De esta manera, el legislador parece admitir que, no obstante la definición de contrato de concesión según la cual este se suscribiría solamente con particulares, lo cierto es que el mismo también puede convenirse con personas jurídicas públicas.

Sin embargo, al parecer de la Corte, el problema jurídico que denuncia el señor Procurador va más allá de la naturaleza del contrato que se suscribiría con la sociedad que se autoriza crear en el artículo 1° de la Ley 773 de 2002. En efecto, detecta la Corporación que Sumain Ichi es la “*asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayuu del área de influencia de las Salinas de Manaure*”, como la misma Ley 773 en su artículo 2° lo indica. Dicha Asociación, además, tiene personería jurídica de derecho público especial concedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, según resolución 001 de enero 9 de 1996. Todo lo anterior indica que no se trata de un “particular” sino de una entidad pública, lo que resulta acorde con las previsiones constitucionales que otorgan carácter de entidades públicas territoriales a los territorios indígenas (C.P art. 286) y los someten al gobierno de sus consejos. (C.P art. 333).

Así las cosas, en principio la sociedad a que se refiere el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 no sería una sociedad de economía mixta en los términos en que estas son concebidas por la ley^[37], sino que más bien debiera ser considerada como una sociedad pública perteneciente al sector descentralizado de la Rama Ejecutiva. (Ley 489 de 1998, art. 68).

Sin embargo, la Corte estima que la libertad de configuración legislativa le permite al Congreso considerar que la sociedad que autoriza crear en el artículo 1° de la ley bajo examen es una sociedad de economía mixta, aunque carezca de capital privado.

Precisados los antecedentes históricos de la expedición de la Ley 773 de 2002 y particularmente de su artículo 1°, y examinado su alcance jurídico, pasa la Corte a estudiar los cargos de la demanda.

C.4.3 Cargo por desconocimiento de los artículos 7, 13 y 58 de la Constitución.

20. Como se expuso en el acápite de Antecedentes, conforme al primer cargo aducido por vicios de fondo la expresión “*en calidad de concesionaria*” contenida en el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 desconoce el derecho a la igualdad de la comunidad Wayúu asentada en el área de las Salinas de Manaure, por cuanto dicha área fue declarada por el Ministerio de Minas como Zona Minera Indígena. Esta declaración, de conformidad con las normas del Código de Minas, le otorga a la referida comunidad Wayúu un derecho de prelación para el otorgamiento del contrato de concesión para la explotación de las salinas mencionadas. No obstante, la nueva Ley 773 de 2002, justamente en el aparte acusado, desconoce esta prelación al disponer que la sociedad que se llegue a crear en virtud de lo dispuesto por el artículo 1° será la concesionaria de tal explotación. La vulneración al derecho a la igualdad se produciría por cuanto, en palabras de la demanda, “si se crea la empresa de economía mixta “en calidad de concesionaria” que se autoriza en el artículo

demandado como concesionaria (sic) se estaría atentando contra el artículo 13 de la Carta Política por cuanto la etnia allí asentada no podría contar con el derecho de prelación de explotación de sus recursos minerales que sí tendrían las demás comunidades indígenas del país”. De contera de desconocerían también la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana a que se refiere el artículo 7° superior y los derechos adquiridos de la comunidad indígena a tener prelación en la adjudicación del contrato para la explotación de la sal.

El anterior cargo debe ser examinado desde la perspectiva de la interpretación histórica y teleológica de la norma parcialmente demandada y de su alcance jurídico, aspectos que se acaban de estudiar en esta providencia. Evidentemente, la ley acusada prescribe un tratamiento diferente para la adjudicación de la concesión de las Minas de Sal de Manaure, pues, a diferencia de lo que sucede en los demás casos, permite o autoriza la creación de una sociedad con participación de la Nación, el Municipio de Manaure y la comunidad indígena Wayúu representada por la Asociación Sumain Ichi, la cual una vez creada sería, por ministerio de la ley, la concesionaria de la explotación de los recursos naturales de propiedad estatal ubicados dentro de la zona minera indígena respectiva. Esta misma posibilidad no se ofrece a otras comunidades indígenas asentadas en otras zonas mineras declaradas por el Ministerio de Minas, o que lleguen a declararse como tales.

Así pues, efectivamente la ley dispensa un tratamiento diferente a la comunidad indígena de la zona salinífera de Manaure. No obstante, ello *per se* no resulta contrario al derecho de igualdad que consagra el artículo 13 superior. Reiteradamente la Corte ha considerado que no todo trato distinto es discriminatorio y que ciertas medidas diferenciales pueden resultar exequibles si persiguen una finalidad constitucional que se estime legítima, siendo además proporcionadas y razonables. En el presente caso, el trato diferente que se otorga a la comunidad Wayúu de Manaure, representada por la sociedad Sumain Ichi, persigue un claro objetivo constitucional que consiste en reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de esta comunidad, milenariamente asociada a la explotación de la sal en su

territorio. Reconocimiento y protección que en este caso reviste connotaciones especiales, dados los antecedentes históricos que han enmarcado las relaciones entre el Estado y la comunidad indígena en desarrollo de la explotación salinífera, y que hacen que, para dar cumplimiento a los acuerdos logrados entre ambas partes y que constituyen una manifestación del derecho de participación en la adopción de decisiones que conciernen al pueblo Wayúu, sea necesario dar viabilidad jurídica a la constitución de la sociedad ideada conjuntamente como fórmula posible de solución a los problemas originados por la referida explotación. Se trata pues, de la única manera de dar posibilidad de cumplimiento en forma adecuada a la fórmula de concertación acordada en 1991.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que ninguna otra comunidad indígena del país ha vivido un proceso histórico igual al de la comunidad Wayúu en lo referente a la explotación de un recurso natural renovable existente en su territorio, ni ha llegado a participar en la adopción de fórmulas como la convenida en el pluricitado acuerdo de 1991, por lo que puede decirse que se trata de un caso especial, al que deben corresponder medidas legislativas también especiales.

Dentro de este contexto, el artículo 1° de la Ley 773 de 2002, dados los antecedentes históricos que motivaron su adopción, debe ser considerado como una medida **específica** de promoción de la identidad cultural y de otros derechos fundamentales del pueblo Wayúu, ancestralmente vinculado a la explotación de las Minas de sal de Manaure, de la cual deriva sustento y en la que encuentra un factor de cohesión como comunidad cultural. La razón por la cual la ley otorga dicha protección específica y diferente a la que se dispensa a otras comunidades indígenas asentadas en zonas mineras indígenas radica en varias causas: una primera consiste en la dificultad que podría tener el pueblo Wayúu para obtener, por la vía de las normas del Código de Minas, la adjudicación de la concesión para la explotación de la sal, aun contando con el derecho de preferencia a la hora de definir tal adjudicación. Sobre este punto la intervención del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es elocuente a la hora de explicar porqué la medida

legislativa que prevé la conformación de una sociedad para la explotación de la sal favorece los intereses de la comunidad Wayúu, al asegurar su participación en dicha explotación; dice tal intervención que *“El artículo 1° de la Ley bajo examen tiene la finalidad de garantizar esta participación de la comunidad indígena. De no existir, se aplicarían las normas generales del Código de Minas que tan sólo dan una prelación a los Wayúu para lograr la adjudicación del contrato de concesión, “dependiendo de si la comunidad Wayúu posee la infraestructura requerida para no interrumpir ni afectar el servicio de producción de sal... Para garantizar dicha participación la Ley 773 establece un porcentaje seguro de la composición “accionaria” para la comunidad Wayúu, liberándola del proceso licitatorio ordenado por el artículo 356 del Código de Minas, al que debería someterse por existir en el yacimiento de Manaure inversión estatal”.*

Sobre este asunto, debe tenerse en cuenta que el alcance del artículo 1° adquiere pleno sentido como medida de protección y favorecimiento a la comunidad indígena cuando se estudia en armonía con el artículo 2° de la Ley, que establece que el Estado aportará a la sociedad que se crea los bienes actualmente vinculados a la explotación de Manaure; por ello, la comunidad Sumain Ichi no tendría que hacer una inversión para entrar como socia a explotar la sal; en cambio, para participar en la adjudicación de la licitación para obtener la concesión de las salinas, sí tendría que disponer de una infraestructura inicial o de un capital que le permitiera asegurar una producción en condiciones satisfactorias.

De esta manera, concluye la Corte, la autorización legal para la constitución de la sociedad que una vez creada sería la concesionaria de la explotación de las Salinas de Manaure pretende ser una medida de promoción y protección específica a la identidad cultural de la comunidad Wayúu por las siguientes razones:

*Porque garantiza la intervención de esa comunidad en la explotación de tales recursos, participación que en cambio no resultaría plenamente

asegurada por las normas del Código de Minas que, como se ha hecho ver, sólo conceden una prelación para la adjudicación de la concesión, mas no aseguran tal adjudicación dentro de la licitación correspondiente. Esa garantía de participación en la explotación de las Minas de Sal viene dada precisamente por la expresión demandada, que es la que dispone que, una vez constituía la sociedad con la Asociación Sumain Ichi, la misma tendría, por ministerio de la ley, la calidad de concesionaria.

* Porque permite el cumplimiento de los compromisos adquiridos por el Estado frente a la comunidad Wayúu en el Acuerdo de 1991, el cual respondió a las exigencias formuladas por la propia comunidad indígena representada por la Asociación Sumain Ichi.

* Por que la Asociación Sumain Ichi agrupa a las autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure y por ello, si ella suscribiera el contrato de sociedad, todas las familias agrupadas bajo esta Asociación, sin excepción, quedarían cobijadas por la garantía de participación en la explotación de la Sal, y con ella de su identidad cultural y satisfacción de derechos fundamentales.

Por lo hasta aquí dicho, si bien la autorización legislativa para constituir la sociedad de economía mixta que vendría a ser la concesionaria de la explotación de las Salinas de Manaure representa un tratamiento especial y distinto frente a otros casos similares de comunidades indígenas asentadas en zonas mineras, ella se ajusta a la Constitución en cuanto pretende ser una medida de garantía específica de la identidad cultural del pueblo Wayúu y de sus derechos fundamentales, asuntos estrechamente vinculados a la explotación de dichos recursos minerales.

21. Empero, la demanda estima que la creación de la sociedad SAMA como concesionaria de la explotación de la Sal de Manaure atentaría contra el derecho a la igualdad porque la etnia allí asentada perdería el derecho de prelación para la explotación de esos recursos naturales, prelación que sí

tendrían las demás comunidades indígenas cuyos territorios hubieran sido declarados como zona minera indígena. Al vulnerarse de esta manera el derecho a la igualdad, de contera se desconocerían tanto el derecho a la identidad cultural de la comunidad Wayúu (C.P art. 7°), como los derechos adquiridos en virtud de la Resolución 181087 de 21 de octubre de 2002, expedida por el Ministerio de Minas, mediante la cual la zona geográfica de las minas de Sal de Manaure fue declarada Zona Minera Indígena.

Al respecto debe la Corte recordar que el artículo 1° de la Ley en comento no crea ni obliga a crear la sociedad de economía mixta tantas veces mencionada, sino que únicamente autoriza su creación. La etnia asentada en la zona, representada por la Asociación Sumain Ichi, conserva el derecho de ejercer en forma negativa el derecho de asociación, absteniéndose de conformar la mencionada sociedad. En tal virtud, no es la misma Ley la que decide la constitución de ese ente societario que una vez conformado sería automáticamente el concesionario de la explotación, sino que esa decisión compete a la voluntad convergente tanto de la Nación y del Municipio de Manaure, como de la propia comunidad Wayúu representada jurídicamente por Sumain Ichi. Esta última tendría, por así decirlo, un derecho de veto respecto de la decisión de dar nacimiento a la sociedad que vendría a ser concesionaria, nacimiento que resolvería el derecho alterno de la comunidad a tener una preferencia en la adjudicación de la concesión, conforme a las normas del Código de Minas. Es pues la propia comunidad la que está autorizada para optar por una vía jurídica o por la otra. El tal virtud no es posible afirmar que la Ley 773 desconozca los derechos adquiridos en virtud de la declaración de la Zona Minera Indígena, derechos que, se recuerda, consisten tan solo en una prelación sobre la adjudicación de la concesión, más no en un derecho adquirido a ser beneficiarios de las misma.

Por todo lo anterior no prosperan los cargos aducidos por desconocimiento de los artículos 7, 13 y 58 de la Constitución Política.

C.4.4 Cargo relativo al desconocimiento de los artículos 113 y 136, numeral 1° de la Constitución.

22. Conforme a un segundo cargo de inconstitucionalidad, la expresión “en calidad de concesionario” contenida en el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 vulneraría los artículos 113^[38] y 136 numeral 1°^[39] de la Constitución, por cuanto con la autorización para constituir la sociedad de economía mixta concesionaria, “en la práctica lo que hace es ordenar al ejecutivo para que contrate con la sociedad que se cree”. Con ello se le desconocería al ejecutivo la posibilidad “de considerar la oportunidad y conveniencia de contratar una concesión de minas con cualquier otra empresa o sociedad”. En tal virtud se produciría una intromisión indebida del legislativo en asuntos del ejecutivo, al adjudicarse directamente un contrato, con lo cual se desconocería el numeral 1° del artículo 136 de la Carta y se desfigura la colaboración armónica que prescribe el artículo 113 *ibídem*.

Para la Corte el cargo anterior no está llamado a prosperar, en cuanto parte de un alcance normativo que la disposición acusada no tiene. El Gobierno, como se ha dicho, sólo es autorizado para constituir la sociedad que vendría a ser concesionaria. Autorización que, dicho sea de paso, fue solicitada implícitamente por el Ejecutivo al Legislativo si se tiene en cuenta que el proyecto de ley correspondió a una iniciativa gubernamental.

Los antecedentes históricos, además, muestran como la Ley obedece a la intención de llevar a efecto una fórmula jurídica para la explotación de salinas de Manaure, la cual fue concertada por el propio Gobierno con la comunidad Wayúu asentada en la zona y plasmada en el Acuerdo de 1991. Así, resulta insólita la interpretación que la demanda le da al alcance del artículo acusado, según la cual el mismo viene a ser una intromisión del legislativo en asuntos de otra rama del poder público. Como se dijo, la autorización legislativa para la suscripción del contrato responde a una exigencia de la propia Constitución Política que prevé competencias concurrentes del Congreso y del Gobierno en la actividad contractual del Estado. En tal virtud, la autorización que confiere la Ley corresponde a un

mecanismo de colaboración armónica exigido por el propio constituyente y solicitado por el Ejecutivo.

C.4.5. Cargo relativo al desconocimiento del Código de Minas.

23. Conforme a un último cargo, el ordenamiento jurídico supone una jerarquía normativa en donde las “leyes código”, por constituir regímenes jurídicos especiales, sistemáticos y armónicos, implican cierta prelación frente a otras leyes sobre los mismos temas. Por ello la Ley acusada no podría disponer que la sociedad de economía mixta a que se refiere su artículo 1° fuera la concesionaria de la explotación de las sales de Manaure, pues ello resultaría contrario a la Ley 685 de 2001 - Código de Minas – y propiciaría la inseguridad jurídica.

En relación con el cargo anterior observa la Corte que aunque la Constitución sí determina que cierta categoría de leyes tengan un rango normativo superior al de otras, dentro de esa clase no se encuentran las que el actor llama “leyes códigos”. La jurisprudencia ha explicado cómo las leyes orgánicas y las estatutarias ocupan esta posición jerárquica superior, de tal manera que no pueden ser modificadas por leyes ordinarias. No obstante, ha dejado claro que los códigos no pertenecen a esa categoría. Sobre el particular, ha vertido los siguientes conceptos:

“La Constitución Política consagra, además, una jerarquía entre distintas clases de leyes. En efecto, de su texto se desprende entre otras, la existencia de leyes estatutarias, orgánicas, marco y ordinarias, dándose entre estas categorías, cierta relación de subordinación. Así, las leyes estatutarias a las que se refiere el artículo 152 superior, requieren para su expedición un trámite más exigente que el de las leyes ordinarias, por razón de su contenido material, y aparte de ser objeto de un control previo de constitucionalidad, solo pueden ser modificadas, reformadas o derogadas por otras del mismo rango, tal como con lo establece el

artículo 153 de la Constitución, lo que revela su supremacía frente a las leyes ordinarias.

“En cuanto a la subordinación de las leyes ordinarias respecto de las orgánicas, la misma ha sido expresamente reconocida por esta Corporación, que, al respecto, dijo:

“Una ley ordinaria tiene entonces que respetar los mandatos de la legislación orgánica; no puede entonces una ley ordinaria derogar una ley orgánica, ni tampoco invadir su órbita de competencia.” ^[40]

“Es manifiesta entonces la existencia de una jerarquización de normas que emana de la propia Constitución.”^[41]

Y sobre la condición de leyes ordinarias de que se revisten los códigos y la posibilidad de modificarlos mediante otras leyes de la misma naturaleza la Corporación ha expresado:

“El artículo 150 de la Constitución Política establece que le corresponde al Congreso hacer las leyes, y que por medio de ellas ejercerá, entre otras, la función de "expedir códigos en todos los ramos y reformar sus disposiciones".

Con base en dicha facultad, **el legislador para expedir los códigos tramita leyes ordinarias, que como tales pueden ser modificadas o derogadas por él mismo, expidiendo normas de igual o superior jerarquía;** si se tiene en cuenta que las leyes aprobatorias de los tratados que celebre el gobierno, que le corresponde expedir al Congreso, son también leyes ordinarias de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del mismo artículo 150 de la Carta Política, se concluye que con éstas el

Congreso puede, legítimamente, derogar, modificar o restringir el alcance de una norma del Código de Procedimiento Penal; así, en el caso específico que ocupa a la Corte, el legislador tenía plena capacidad para restringir el alcance de los artículos 533 y 534 del C.P.P., en el sentido de eliminar el requisito del exequátur en relación con las solicitudes de ejecución de sentencias condenatorias producidas en el Reino de España contra nacionales colombianos, no obstante que, como lo ha dicho la Corte, éste se impone de la regulación que emana de esas dos normas legales mencionadas.”^[42] (Negrillas fuera del original)

Así pues este cargo de inconstitucionalidad se estructura a partir de una consideración jurídica equivocada, cual es la de suponer que los códigos, en este caso el de Minas, no pueden ser modificados por leyes ordinarias.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 1° de la Ley 773 no establece de manera general una modificación a las normas del Código de Minas, las cuales siguen plenamente vigentes e incluso pueden resultar aplicables a la propia comunidad indígena asentada en la Zona Minera de Manaure, si la sociedad de economía mixta SAMA no llegara a constituirse. Desde este punto de vista, el alcance del mencionado artículo es el de regular una situación especial, que deja incólume las reglas generales del referido Código.

Por todo lo anterior, no prospera tampoco este tercer cargo de inconstitucionalidad.

C.4.6. Estudio de la norma acusada frente a lo dispuesto por el párrafo del artículo 330 de la Constitución Política y por los artículos 6°, 7°, 13 y 15 del Convenio 169 aprobado por Conferencia General de la OIT reunida en Ginebra en el año 1989 relativo a los derechos de los pueblos indígenas y tribales en países independientes.

24. Como se recuerda, el párrafo del artículo 330 superior prescribe que *“la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”* y que *“en las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”* En el mismo orden de ideas, los artículos 6°, 7°, 13 y 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante la Ley 21 de 1993 y que por las razones arriba explicadas forma parte del bloque de constitucionalidad, exigen consultar a los pueblos indígenas interesados, *“mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas”*, cuando se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. En relación con la explotación de los recursos naturales de propiedad estatal ubicados dentro de sus territorios, el artículo 15 del referido convenio indica que el Estado debe *“establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras.”*

Se pregunta entonces la Corte si para la adopción del artículo 1° de la Ley 773 de 2002 el Estado colombiano dio cumplimiento a tales exigencias constitucionales y al compromiso internacional explicado.

Para la Corporación resulta claro que la adopción del artículo 1° de la Ley bajo examen, incluida la expresión acusada, no obedeció a una decisión unilateral e inconsulta del legislador, sino que representa la culminación de un largo proceso de concertación llevado a cabo entre el Gobierno Nacional y la comunidad indígena Wayúu asentada en el área de las Salinas de Manaure. No es necesario repetir ahora el recuento de los antecedentes históricos y legislativos del artículo bajo examen, a los que anteriormente se hizo referencia dentro de esta providencia, que llevan a concluir que permanentemente se dio la participación de ese pueblo indígena en el proceso que terminó con la aprobación de la norma mencionada. La fórmula jurídica acordada, esto la creación de la sociedad de economía

mixta SAMA como concesionaria de la explotación salinífera, fue estimada por la Asociación Sumain Ichi que representa a ese pueblo como la manera adecuada de resolver sus problemas y de mantener su identidad cultural. El reclamo mediante acción de tutela del cumplimiento de ese Acuerdo corrobora el interés de esa comunidad en la constitución de la sociedad a que se refiere el artículo 1° de la ley bajo examen.

En igual sentido, la intervención oficial dentro del presente proceso de la junta directiva de la Asociación Sumain Ichí, entidad de derecho público especial con personería reconocida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior, que agrupa a las autoridades tradicionales de las comunidades Wayúu asentadas en la zona de Manaure, pone de manifiesto que el artículo 1° de la Ley 773 obedece a la necesidad de impartir aprobación legislativa a una fórmula de concertación acordada entre el Gobierno Nacional y esa Asociación, fórmula que se considera benéfica para esa etnia. En ese sentido, una las manifestaciones recogidas en la intervención de la Asociación Sumain Ichi, expresa lo siguiente:

“Es así como la comunidad Wayúu de Manaure, con el apoyo de todos los sectores, dueños de tierras, charqueros Wayúu, explotadores de las charcas indígenas de Shorshimana y Manaure, y los transportadores de sal, logramos, unidos hombro a hombro con el Gobierno Nacional, Departamental de La Guajira, y Municipal de Manaure, la aprobación y posterior sanción de la Ley 773 de 2002”

Todo lo anterior indica a la Corte que el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 es una medida legislativa que, con anterioridad a su aprobación en el Congreso, fue ampliamente concertada entre el Gobierno y la Asociación que representa a la comunidad indígena. En ese proceso de concertación, dicha comunidad estuvo representada por una Asociación que ostenta la representación jurídica del pueblo indígena y que aun hoy, manifiesta su acuerdo con la decisión del legislador. Además, el referido proceso mediante el cual la comunidad Wayúu participó en la adopción de la

fórmula de concertación que finalmente fue aprobada por el legislador se desarrolló con anterioridad a la expedición de la ley correspondiente.

Además, no pasa inadvertido a la Corte que la medida legislativa adoptada para la explotación de los recursos naturales minerales de propiedad estatal que se encuentran en los territorios de la comunidad Wayúu consiste en una autorización para constituir la sociedad que vendrá a ser la concesionaria de la explotación de tales recursos. En tal virtud, la sociedad no nacerá a la vida jurídica sin la aceptación previa de la entidad que jurídicamente representa a la comunidad indígena de la etnia Wayúu asentada en la zona salinífera de Manaure, esto es la Asociación Sumain Ichi. Por lo mismo, la explotación de los recursos minerales por parte de esa sociedad tampoco puede iniciarse sin dicha aprobación. De esta manera, la medida legislativa requiere, para su implementación como mecanismo autorizado de explotación de las minas de sal, de una nueva aprobación por parte de quienes representan jurídicamente a la etnia indígena.

Así las cosas, la Corte encuentra debidamente acreditada la participación de la comunidad indígena en la adopción de la medida legislativa contenida en la norma bajo examen y también en el desarrollo que se le pueda dar a la misma. Esta participación le ha dado la oportunidad etnia Wayúu de lograr una fórmula que respeta su integridad cultural, social y económica.

25. Sin embargo, cabe preguntarse si ese proceso participativo, que culminó con la fórmula de concertación que el artículo parcialmente acusado autoriza, se llevó a cabo adecuadamente de manera tal que el derecho a la consulta haya quedado debidamente satisfecho. Es decir, si se surtió de acuerdo con el procedimiento exigido tanto por la Constitución como por el acuerdo 169 de la OIT.

Para responder este interrogante es necesario definir si las normas constitucionales y las que integran el llamado bloque de constitucionalidad consagran un trámite específico para adelantar la consulta a los pueblos

indígenas y asegurar la participación suya en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales de propiedad estatal ubicados en sus territorios. Al respecto, como antes se dijo, las normas del mencionado Convenio no indican cuál es el mecanismo mediante el cual se debe adelantar tal consulta, por lo que *“corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado”*^[43]. Por lo tanto es el derecho interno el que debe precisar los términos en que se desarrollará la consulta a las comunidades indígenas.

Como se ha dicho, la Constitución Política se refiere en el párrafo de su artículo 330 al derecho de participación de los pueblos indígenas en las decisiones relativas a recursos naturales. No obstante, esta norma superior no indica un procedimiento para hacer efectiva esa participación y, como también se vio, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido el amplio margen de libertad en que se encuentra el Estado para dar cumplimiento a los compromisos internacionales relativos al tema; al estudiar los alcances del artículo 34 del Convenio 169 según el cual *“La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país”*, indicó que el instrumento internacional le otorgaba al Estado:

“un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan”.^[44]

Por ello no estima la Corte necesario llevar a cabo un examen rígido del procedimiento utilizado por el Gobierno para llegar a la fórmula de concertación que fue autorizada en la norma bajo examen, máxime cuando la puesta en ejecución de la misma requiere de una nueva aprobación de la comunidad indígena concernida, mediante el otorgamiento de su consentimiento a la hora de suscribir el contrato que dará nacimiento a la sociedad concesionaria de la explotación de los recursos naturales.

Si la referida comunidad, pese a haber participado en la adopción de la fórmula de concertación autorizada por el artículo 1° de la Ley 773 de 2002, llegare a cambiar de parecer, ella misma podría impedir su ejecución absteniéndose de concurrir a la suscripción del contrato de sociedad.

En conclusión, la Corte estima que los antecedentes históricos y legislativos del artículo 1° de la Ley 773 de 2002, referidos en esta providencia, demuestran que antes de la expedición de la norma la comunidad indígena Wayúu asentada en la zona de las Minas de Sal de Manaure tuvo oportunidad de ejercer su derecho a la participación en la adopción de la medida legislativa contenida en ella. Esta participación, además, se dio a través de la Asociación que jurídicamente representa a la etnia, es decir la Asociación Sumain Ichi.

Por todo lo anterior, estima la Corporación que la norma parcialmente acusada no desconoce ni el parágrafo del artículo 333 de la Constitución Política, ni los compromisos internacionales asumidos por Colombia en el convenio 169 de la OIT, integrante del bloque de constitucionalidad.

26. Por último, el hecho de que la propia Asociación Sumain Ichi haya solicitado ante el Ministerio de Minas la declaración del área geográfica donde está asentada la comunidad indígena de Manaure como zona Minera Indígena, solicitud que fue atendida positivamente mediante la expedición de la Resolución Número 181087 de noviembre de 2002, no incide en la validez del proceso de consulta y concertación que se concretó

primero en el Acuerdo de 1991 y posteriormente en la expedición de la Ley bajo examen. Esta Resolución, proferida de conformidad con lo regulado en el Código de Minas, le confiere a la Asociación mencionada el derecho de preferencia para la adjudicación directa de la concesión para la explotación de la sal. La comunidad puede entonces acogerse a esa posibilidad jurídica, intentar el otorgamiento de la concesión y no suscribir el contrato de sociedad a que se refiere la norma bajo examen.

La opción anterior no hace que la ley demandada devenga en inconstitucional, pues está debidamente acreditado que se dio un proceso de concertación entre el Gobierno y la comunidad Wayúu que permitió la participación de la comunidad indígena en la adopción de la medida legislativa contenida en el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 y que dicho proceso se llevó a cabo con la intervención de la Asociación que jurídicamente representa a tal comunidad, esto es con Sumain Ichi. En tal virtud el legislador cumplió con las exigencias constitucionales. Menos aun puede considerarse que tal opción implique la inconstitucionalidad de la norma por falta de concertación con la comunidad cuando, como innumerables veces se ha dicho en esta providencia, la naturaleza jurídica de la medida legislativa que se examina implica por sí misma que, antes de la creación de la sociedad, se exprese nuevamente la voluntad de la comunidad indígena, cuando Sumain Ichi concurra a suscribir el contrato correspondiente. Ciertamente, la explotación de las minas de Sal de Manaure por la sociedad SAMA “*en calidad de concesionaria*”, requiere que tal sociedad sea constituida con la intervención de la Asociación que legitimante representa a esa etnia.

27. Empero, la Corte debe hacer particular énfasis en que si bien la sociedad de economía mixta que el artículo 1° de la Ley bajo examen autoriza a conformar asociará a la Nación, el Municipio de Manaure y Sumain Ichi en su condición de Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, ello no quiere decir que el beneficio de la explotación salinífera que por este conducto se llegue a obtener favorezca exclusivamente a la referida persona jurídica representativa de la comunidad indígena. Tal utilidad económica debe llegar a todas las comunidades indígenas y tribales

asentadas en la zona de explotación salinífera de Manaure, y todas estas etnias deben ser favorecidas en condiciones de igualdad.

La anterior claridad cobra importancia dado el desacuerdo que existe entre la Asociación Sumain Ichi y algunos de sus miembros, o miembros de las etnias que agrupa y representa, desacuerdo que ha sido detectado dentro del trámite de la presente acción de inconstitucionalidad. Así, se reitera, si bien la sociedad SAMA se constituiría con la Asociación Sumain Ichi, todas las etnias que conforman la comunidad Wayúu ubicada en la zona de explotación salinífera de Manaure, independientemente de si están representadas o no en la aludida asociación y de si comparten o no la decisión de constituir la sociedad de economía mixta prevista en la ley, deben ser partícipes de la actividad económica de explotación salinífera a que ancestralmente se han dedicado, y de los beneficios económicos que genere dicha explotación.

28. Finalmente, no sobra recordar que el artículo 1° de la Ley 773 de 2002 sólo concede una autorización para constituir la sociedad a que se refiere, por lo cual la comunidad indígena de Manaure mantiene la opción de hacer valer la prelación que tiene dicha etnia para la adjudicación del contrato de concesión para la explotación de los yacimientos y depósitos mineros ubicados en la zona minera indígena declarada mediante Resolución Número 181087 de noviembre de 2002, expedida por el Ministerio de Minas.

Esta zona, además, fue declarada como tal con fundamento en lo prescrito por el artículo 122 del Código de Minas –Ley 685 de 2001, norma que en su oportunidad fuera declarada exequible por esta Corporación mediante Sentencia C- 891 de 2002^[45], en donde se dijo:

“Las anteriores normas sobresalen precisamente por su carácter garantista y protector de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos que ocupen real y tradicionalmente las zonas mineras indígenas, destacándose nítidamente la previa participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas frente

a todas las propuestas de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las mencionadas zonas, sin perjuicio de la prelación que tales comunidades y grupos indígenas tienen para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en la respectiva zona minera indígena. Concesión que con especial sentido teleológico se debe otorgar a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las personas que la integran, es decir, con un indiscutible carácter colectivo. Respetándose al efecto la autonomía que la autoridad indígena regente ejerza sobre la forma en que los individuos participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones para su sustitución dentro de la misma comunidad, con la sana advertencia de que dicha concesión no será transferible en ningún caso.”

Por último, en el caso de que por cualquier circunstancia no se llegara a constituir la sociedad a que alude el artículo 1° de la Ley bajo examen, ni tampoco, a pesar del derecho de prelación a que se ha aludido, se llegara a otorgar la concesión para la explotación de los recursos saliníferos de Manaure a la comunidad Wayúu asentada en la zona, la persona o personas ajenas a ese grupo étnico que obtuvieran la referida concesión deberán vincular preferentemente a dicha comunidad a sus trabajos y obras, y capacitar a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia, de conformidad con lo que al respecto prescribe el artículo 128 del Código de Minas, también declarado exequible en la mencionada sentencia C- 891 de 2002.

VIII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E

Primero: Declarar **EXEQUIBLE**, respecto del cargo examinado por vicios de forma, la totalidad de la Ley 773 de 2002.

Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 1° de la Ley 773 de 2002, condicionado en los términos de la consideración jurídica número 27 de esta Sentencia.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNNET
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ALVARO TAFUR GÁLVIS

Magistrado

CLARAINÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento de voto la Sentencia C-620/03

Referencia: expedientes D-4381 y D-4382

Con mi acostumbrado respeto por la decisión que adoptó la Corte Constitucional en este caso, salvo mi voto por las mismas razones ya expresadas en el salvamento de voto del H. Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA, por compartirlas y coincidir en su totalidad con los argumentos que tuvimos oportunidad de manifestar en la discusión previa a la sentencia.

Fecha *ut supra*.

JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-620/03

NORMA ACUSADA-Expedición incurrió en vicio insubsanable (Salvamento de voto)

COMISION QUINTA PERMANENTE-Competencia (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Primer debate del proyecto de ley se realizó por la Comisión Tercera (Salvamento de voto)

COMISIONES TERCERAS PERMANENTES-Incompetencia para conocer proyectos relativos a “minas y energía” (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Materia predominante se relaciona de manera directa con materias propias del Código de Minas (Salvamento de voto)

NORMA ACUSADA-Relación con bienes fiscales es indiferente para asignar competencia a otra comisión permanente (Salvamento de voto)

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Equivocación en que incurrió al tramitar el proyecto generó un vicio no saneable (Salvamento de voto)

El suscrito magistrado con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional salvo el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-620 de 29 de julio de 2003, por las razones que a continuación se indican:

1ª. Al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Carta le corresponde el ejercicio de la función legislativa, es decir la de “*hacer las leyes*” y, en tal virtud cumple las funciones que allí se determinan, entre las cuales se encuentra la de “*expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones*” según lo señalado en el numeral 2 del citado artículo constitucional.

2ª. La propia Constitución Política en su artículo 151 estableció que el ejercicio de la actividad legislativa no puede cumplirse por el Congreso de cualquier manera, sino con sujeción estricta a su reglamento y al de cada una de las Cámaras, el cual será expedido mediante una ley orgánica que, para el caso, lo es la Ley 5ª de 1992.

3ª. El artículo 157 de la Constitución señala, al igual que lo hacía el artículo 81 de la Constitución anterior, los requisitos de indispensable cumplimiento para que un proyecto presentado a consideración de las Cámaras legislativas se convierta en ley de la República, requisitos de los cuales el segundo es el de *“haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada Cámara”*.

Ello explica que luego de expedida la Constitución de 1991, dada la trascendencia que se cumple por las Comisiones Constitucionales Permanentes, se expidiera por el Congreso la Ley 3ª de 1992 mediante la cual se dispuso la creación de 7 Comisiones Constitucionales Permanentes y se le asignó la competencia a cada una de ellas.

4ª. En la expedición de la Ley 773 de 2002 se incurrió en un vicio insubsanable en su trámite, razón esta por la cual ha debido declararse su inexecutableidad íntegramente.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 3ª de 1992 es a la Comisión Quinta del Senado y de la Cámara de Representantes a la que le corresponde *“dar primer debate”* e impartir al término del mismo su aprobación a los proyectos de ley relacionados, entre otros asuntos, con *“minas y energía”*.

No obstante el proyecto que luego se convirtió en la Ley 773 de 2002 fue repartido a las Comisiones Terceras y en ellas se surtió el primer debate que culminó con la votación correspondiente.

A las Comisiones Terceras del Senado y la Cámara de Representantes no se les asignó por la ley el conocimiento de proyectos relativos a *“minas y energía”*, sino otros por completo diferentes, como son los que se refieran a *“hacienda y crédito público; impuesto y contribuciones; exenciones*

tributarias; régimen monetario; leyes sobre el Banco de la República; sistema de banca central; leyes sobre monopolios; autorización de empréstitos; mercado de valores; regulación económica; Planeación Nacional; régimen de cambios; actividad financiera, bursátil, aseguradora y de captación de ahorro”.

La Ley 773 de 2002, sin lugar a duda alguna se refiere a la administración, explotación, transformación y comercialización de las sales que se producen en las Salinas Marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y en las Salinas de Zipaquirá. Es decir la materia predominante de las disposiciones contenidas en esa ley se relaciona de manera directa con materias propias del Código de Minas que fue expedido por el Congreso mediante la Ley 685 de 2001, como en la propia Sentencia C-620 de 29 de julio de 2003 se afirma, de manera expresa en la consideración número 5.

Que se trate de bienes fiscales del Estado es por completo indiferente para asignarle la competencia a otra de las Comisiones del Congreso. Tampoco sería suficiente la consideración de los efectos económicos que pueda producir la Ley 773 de 2002. Ni los efectos fiscales consecuenciales que de la explotación de las Salinas de Manaure o de las Minas de Sal de Zipaquirá puedan derivarse. Lo esencial es, en este caso, que la materia regulada pertenece al Derecho Minero.

Pretender que una ley que ocasione gastos al Estado, o que lo provea de ingresos o que, tenga en fin consecuencias en la economía, deba ser por ello del conocimiento de las Comisiones Terceras del Senado y de la Cámara de Representantes, podría conducir a una conclusión inaceptable, pues quedarían las demás Comisiones Permanentes del Congreso privadas de su competencia pues para nadie es un secreto que no existe ninguna actividad del Estado que en materia legislativa no produzca efectos de carácter económico. Semejante manera de interpretar la Ley 3ª de 1992 sólo conduciría a legitimar que el primer debate de proyectos de ley se surtiera ante las Comisiones Terceras de las Cámaras aún cuando la ley las hubiera asignado a cualquiera otra de las Comisiones Constitucionales Permanentes.

No es en manera alguna asunto sin importancia que el primer debate de los proyectos de ley se cumpla en la comisión que le corresponda, pues así se establece de manera perentoria por el artículo 157 de la Constitución como requisito para que el proyecto sea ley válidamente aprobada por el Congreso de la República.

Desde luego, pueden existir algunos proyectos cuya complejidad suscite duda razonable sobre a cuál de las Comisiones Constitucionales Permanentes corresponde su análisis y decisión en el primer debate. Por esa razón la propia Ley 3ª de 1992 en el artículo 2º, párrafo 2º prevé que cuando la materia sobre la cual verse el proyecto de ley “*no esté claramente adscrita a una Comisión, el Presidente de la respectiva Cámara, lo enviará a aquella que, según su criterio, sea competente para conocer de materias afines*”. Pero aquí, en cuanto a la Ley 773 de 2002, no fue eso lo ocurrido. No se trata, ni de lejos, de una duda razonable sobre la materia a la cual se refería el proyecto. Tampoco se trata del envío por el Presidente de la respectiva Cámara a otra Comisión que conozca “*de materias afines*”. No. El proyecto, como la ley en que se convirtió, se refieren a una materia concreta, específica, particular, la explotación de las Minas de Sal de Zipaquirá de las Salinas de Manaure. Por eso, sin lugar a equívocos su conocimiento correspondía para el primer debate a las Comisiones Quintas del Senado y la Cámara de Representantes, y no a las Comisiones Terceras.

A mi juicio, la equivocación en que se incurrió por el Congreso de la República al tramitar este proyecto que se convirtió en la Ley 773 de 2002, generó un vicio constitucional inocultable, protuberante, no saneable por una interpretación de la Corte Constitucional y, siendo ello así, ha debido declararse la inexequibilidad total de esa ley. No se hizo así por la Corte. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

Aclaración de voto a la Sentencia C-620/03

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Convenio 169 de la OIT y la Constitución no restringen ámbito de aplicación (Aclaración de voto)

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Definición por jurisprudencia constitucional (Aclaración de voto)

CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA Y NEGRA PARA EXPLOTACION DE RECURSOS NATURALES-Omisión de hacer referencia a recomendaciones de OIT atinentes a la modificación de decreto reglamentario (Aclaración de voto)

CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-Exigencia de adentrarse en las características de la cultura que se verá involucrada en la decisión (Aclaración de voto)

Referencia: expedientes D-4381 y 4382

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 773 de 2002 y contra su artículo primero (parcial) *“Por la cual se dictan normas relativas a la administración, fabricación, transformación, explotación y comercialización de las sales que se producen en las salinas marítimas ubicadas en el municipio de Manaure, Guajira y Salinas de*

Zipaquirá y se dictan otras disposiciones”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Muy respetuosamente expreso la aclaración de mi voto favorable en la sentencia de la referencia, circunscrita a la decisión de exequibilidad condicionada del artículo 1° de la Ley 773 de 2002.

En los puntos 9 y 15 la providencia aludida i) da a entender que los alcances del derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, previsto en los artículo 6° y 7° del Convenio 169 de la OIT, aprobado mediante Ley 21 de 1991, acogida en el artículo 330 de la Carta se circunscriben a las decisiones legislativas y administrativas relativas al medio ambiente y a los recursos naturales existentes en los territorios de los pueblos indígenas; ii) se hace referencia al Decreto 1320 de 1998 como normativa aplicable al procedimiento que se debe adelantar para realizar la consulta en mención, sin considerar las recomendaciones del Consejo de administración de la OIT al respecto; y iii) no considera el criterio constitucional imperante sobre los parámetros que deben guiar la flexibilidad en la aplicación de la consulta, a que se refiere el artículo 34 del instrumento.

a) Los artículos 6° y 7° del Convenio en comento y el artículo 330 de la Carta los primeros al establecer la consulta previa y la norma constitucional al acogerla no restringen su ámbito de aplicación, antes por el contrario son muy claros al disponer que los pueblos interesados tienen derecho a ser consultados *“cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente”* - artículo 6°-; por

cuanto tienen “*derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo , en la medidas en que éste afecte a sus vidas, creencias , instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera*” –artículo 7º-; y dado que la “*explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas*” – artículo 330-.

La jurisprudencia constitucional no había tenido oportunidad de definir el punto, pero en reciente decisión, la Corte, habida cuenta que los jueces de instancia sostenían que la consulta se restringía a éstos aspectos, definió el punto en los siguientes términos:

“Al respecto procede recordar que los pueblos indígenas y tribales, obtenido el reconocimiento de la comunidad internacional de su derechos a no ser asimilados por las culturas dominantes, emprendieron la lucha para que este avance se incluya en los ordenamientos constitucionales, de suerte que no es dable suponer que la Carta Política de 1991 implicó un retroceso en el proceso, el que, además, como quedó explicado, avanza en la comunidad internacional hacia la autodeterminación plena.

De suerte que el mecanismo de la consulta previa, y el derecho de participación de los pueblos indígenas, como acción concreta y específica de participación, con los lineamientos en que la misma debe surtirse según los términos del Convenio 169, su Guía de aplicación y las recomendaciones de la OIT, y conforme lo dictaminan los artículos de la Carta atinentes a la participación ordinaria de los pueblos indígenas, y a su participación específica, obligan al Estado:

- Porque el artículo 6° del Convenio 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, dispone que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados, previamente, sobre las decisiones y medidas administrativas y legislativas que los afecten, sin restricciones.

-Dado que ninguna de las disposiciones del Convenio puede dar lugar a la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a la cultura mayoritaria.

- Debido a que los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento constitucional se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

-En razón de que el Convenio 169 de la OIT es un instrumento del derecho internacional de los derechos humanos, y el de mayor significación en el respeto de los derechos de las minorías étnicas.

Y a causa de que el derecho internacional de los derechos humanos encuentra en la participación de los pueblos indígenas y tribales un mecanismo tendiente a su no discriminación, insta a que se adelante la consulta y recomienda a los países adherirse para el efecto al Convenio en mención –Declaración y Programa de Acción de Durban, A/CONF.189/12, enero 2002-.

No pueden aducir entonces, los Jueces de instancia, justificando, en consecuencia, el incumplimiento estatal de la obligación contraída y de los dictados constitucionales atinentes al reconocimiento y protección de la diversidad étnica nacional, mediante la participación específica de las comunidades

indígenas en las medidas administrativas y legislativas que los afectan, que la consulta sólo procede para propiciar la participación de los representantes de las comunidades en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, acudiendo a los términos precisos del artículo 330 de la Carta Política.

Porque, atendiendo a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, ha de entenderse que al referirse el artículo 330 de la Carta a los territorios indígenas conjuga la cosmovisión espiritual del indígena que no deslinda el espacio el mundo y su vida de los sistemas técnico geográficos, a los que acude el resto de la población nacional para obtener una delimitación - artículos 1° y 7° C.P.-.

Es más, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 constitucional, la participación prevista en el artículo 330 de la Carta Política es un desarrollo de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, como quiera que este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.-“.

b) El punto 14 de la decisión, objeto de mi aclaración de voto, alude al Decreto 1320 de 1998, entre la normativa nacional que se debe considerar a efectos de la aplicación de la consulta previa, y anota que la disposición fue demandada ante el Consejo de Estado, y recuerda que ésta Corporación negó la nulidad impetrada; pero omite hacer referencia a las recomendaciones del Comité de Expertos de la OIT, aprobadas por el Consejo de Administración del organismo, atinentes a la modificación del

Decreto, precisamente porque éste contradice el espíritu del Convenio. Dijo el Comité:

“1. El Comité recomienda al Consejo de Administración que apruebe el presente informe, tomando en consideración las conclusiones recogidas en los párrafos 66 a 92 del mismo, y que:

a) pida al Gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio;

b) solicite al Gobierno que aplique plenamente los artículos 6 y 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, conjuntamente con los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, o antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras;

c) sugiera al Gobierno que, en relación con las actividades de exploración y explotación petrolera de la empresa Occidental, involucre al pueblo interesado para poder establecer y mantener un diálogo constructivo en la adopción de decisiones;

i) solicite al Gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las tres cuestiones en que se fundamenta la reclamación de la CUT, en particular sobre:

ii) toda medida tomada para modificar el decreto núm. 1320 de 1998 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, así como de toda medida tomada o que se podría tomar para asegurar la participación más plena y libre posible de representantes de los pueblos interesados en el proceso de reforma; toda medida tomada para remediar la situación del pueblo Embera Chamí del resguardo de Cristianía;

iii) las medidas tomadas o que podrían tomarse para remediar la situación en que se encuentran los U'wa, incluyendo medidas para la aplicación de la resolución núm. 056 de 1999 sobre la compra de tierras, así como una nueva examinación del impacto que las actividades exploratorias han tenido y podrán tener sobre ellos, y de la manera en la cual los U'wa podrán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que hayan sufrido como resultado de estas actividades, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, 2), y

iv) las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas y tribales como dispone el artículo 6, así como la protección de su integridad como lo dispone el artículo 2;

v) las medidas tomadas o contempladas para investigar los hechos señalados en el párrafo 45 del presente informe con el objetivo de establecer justicia y reparar los daños causados, y para asegurar que no se utilizará la fuerza contra el pueblo U'wa en el futuro;

d) que declare cerrado el procedimiento terminado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación ^[46],^[47].

c) En el Punto 13 la sentencia en cuestión se considera que “*es el derecho interno, dentro de un amplio margen de discrecionalidad, el que debe precisar los términos en que se desarrollará la consulta a las comunidades indígenas*”, y para el efecto cita apartes de la sentencia C-169 de 2001, relativa a la revisión constitucional del proyecto de ley número 025/99 Senado y 217/99 Cámara, “*por la cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política de Colombia*”.

Debe aclararse, por consiguiente, que la jurisprudencia constitucional, ha señalado que el artículo 34 del Convenio exige “*adentrarse en las características de la cultura que se verá involucrada en la decisión, a efectos de determinar su grado de autonomía y así maximizar o minimizar la naturaleza y el alcance tanto de la consulta, como de las medidas*”^[48],^[49].

Fecha ut supra.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-620/03

Referencia: expediente D-4381 y D-4382

ASUNTO: Demanda de Inconstitucionalidad contra la Ley 779 de 2002 y contra su artículo primero (parcial).

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Por compartir íntegramente los argumentos expuestos en el Salvamento de Voto presentado por el Magistrado Alfredo Beltrán Sierra, me adhiero a él.

Fecha ut supra,

Magistrada

Aclaración de voto a la Sentencia C-620/03

CODIGO DE MINAS-Demandantes pertenecen a la zona minera indígena de la Comunidad Wayúu (Aclaración de voto)

DERECHO A LA IGUALDAD-Beneficios de la explotación de sales extensiva a otros grupos indígenas (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-4381 y D-4382

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 773 de 2002 y contra su artículo primero (parcial).

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, me permito señalar mi aclaración de voto sobre el tema de la igualdad.

Sin entrar a analizar toda la problemática de la igualdad, se hace necesario precisar que en este caso concreto se presentan ciertas particularidades, que es necesario señalar para poder dar una cabal aplicación a este fallo.

1. Lo primero es que los demandantes en este proceso son también indígenas y pertenecientes a la comunidad Wayúu.

2. Que si bien es cierto hoy la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas se encuentra mayoritariamente representada en la organización “Sumain Ichi” esto no quiere decir que otra organización en el futuro no pueda tener la mayoría o concurrir con ella en la explotación de sal o formar parte de la sociedad de economía mixta; o que la organización Sumain Ichi no pueda ser remplazada por otra o desaparecer jurídicamente; y finalmente que en todo caso los beneficios de la explotación salinífera deben extenderse a todos los indígenas Wayúu y no sólo a quienes hacen parte de la Asociación Sumain Ichi.

Por las anteriores razones aclaro mi voto.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

[1] En los términos del propio artículo 1° de la Ley 773 de 2002, “Sumain Ichi” es la asociación de autoridades tradicionales indígenas Wayúu del área de influencia de las Salinas de Manaure.

[2] Se refiere a la sentencia T-007 de 1995

[3] Sentencia C-792 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[4] SC-353/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

[5] Sentencia C-648 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[6] De conformidad con lo dispuesto por artículo 10 del Código de Minas se entiende por mina, “*el yacimiento, formación o criadero de minerales o de materias fósiles, útil y aprovechable económicamente, ya se encuentre en el suelo o el subsuelo. También para los mismos efectos, se entenderá por mineral la sustancia cristalina, por lo general inorgánica, con características físicas y químicas propias debido a un agrupamiento atómico específico.*”

[7] Cf. Ley 685 de 2001 (Código de Minas), artículo 12.

[8] Consúltese también la sentencia C-792 de 2000. M. P Vladimiro Naranjo Mesa.

[9] Sentencia C-891 de 2002, M.P Jaime Araujo Rentería

[10] De conformidad con lo prescrito por el artículo 63 de la Constitución, las tierras comunales de los grupos étnicos son inalienables, imprescriptibles e inembargables. No obstante, los recursos naturales no renovables, y los recursos saliníferos de cualquier índoles, son bienes fiscales de propiedad del Estado.

[11] El carácter de derecho fundamental que se le ha reconocido a la identidad cultural de las comunidades indígenas, está explicado entre otras, en las sentencias T-380 de 1993, Su 039 de 1997 y Su 510 de 1998.

[12] Sentencia SU-039 de 1997, M.P Antonio Barrera Carbonell

[13] Ibidem. Esta doctrina fue reiterada en la sentencia T- 652 de 1998.

[14] En este sentido la parte introductoria del Convenio señala que al mismo se ha llegado “*reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven*”.

[15] Sentencia SU-039 de 1997

[16] Ibidem

[17] Ibidem

En el caso que se decidió mediante la Sentencia SU-039 de 1997, la controversia se originó en el otorgamiento de la licencia ambiental a la sociedad "Occidental de Colombia Inc" para la realización de las actividades de prospección sísmica del bloque Samoré, sin haberse agotado el procedimiento de consulta a la comunidad indígena U'wa, con arreglo a la Constitución, al Convenio 169 de la O.I.T. y a la ley. En esa oportunidad se había ordenado una consulta a la comunidad indígena Tunebo (U'wa) la cual había sido llevada a cabo en la ciudad de Arauca con la participación de representantes del Ministerio de Minas y Energía. No obstante, la Corte consideró que esa “consulta” no reunía las condiciones exigidas por la Constitución y las normas internacionales, por cuanto la misma tendría que haber sido previa a cualquier decisión y por lo tanto actuaciones posteriores destinadas a suplir la carencia de la misma, carecerían de valor y significación. Adicionalmente, en ella tendrían que haber intervenido autoridades del Estado con suficiente poder de representación y de decisión, circunstancias todas estas que, a juicio de la Corte, no habían estado presentes en la mal llamada “consulta” que se había adelantado en esa oportunidad con la comunidad U'wa.

[18] Sentencia C- 408 de 2002. M. P Álvaro Tafur Gálvis

[19] Aprobada mediante Ley 67 de 1.993

[20] Sentencia C- 169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[21] Los considerandos de este Decreto expresan que el mismo se adopta teniendo en cuenta lo siguiente:
“Que el artículo 7° de la Constitución Política señala que: "El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana":

“Que el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política establece: "La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades".

“Que el numeral 3° del artículo 7° de la Ley 21 de 1991, por la cual se aprueba el Convenio N° 169 de 1987 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, dispone que: "Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas".

“Que igualmente, el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 21 de 1991 establece que: "En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras...".

“Que el artículo 17 de la Ley 70 de 1993 preceptúa que a partir de su vigencia y hasta tanto no se haya adjudicado en debida forma la propiedad colectiva a una comunidad negra que ocupe un terreno en los términos que la misma establece, no se adjudicarán las tierras ocupadas por dicha comunidad ni se otorgarán autorizaciones para explotar en ella recursos naturales, sin concepto previo de la Comisión conformada por el Instituto Colombiano para la Reforma Agraria, Incora, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, y el Ministerio del Medio Ambiente.

“Que el artículo 35 del Decreto 1745 de 1995 sobre elementos básicos para el concepto previo por parte de la Comisión Técnica, en su numeral 1° establece que esta Comisión verificará "si el proyecto objeto de la solicitud de otorgamiento de licencia ambiental, concesión, permiso, autorización o de celebración de contratos de aprovechamiento y explotación de los recursos naturales y genéticos (sic), se encuentra en zonas susceptibles de ser tituladas como tierras de comunidades negras, a fin de hacer efectivo el derecho de prelación de que trata la ley".

“Que de igual forma, el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 establece: "Como un mecanismo de protección de la identidad cultural, las comunidades negras participarán en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impactos ambiental, socioeconómico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas a que se refiere esta ley".

“Que el artículo 76 de la Ley 99 de 1993 estipula que: "La explotación de los recursos naturales deberá hacerse sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas y de las negras tradicionales de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Nacional, y las decisiones sobre la materia se tomarán, previa consulta a los representantes de tales comunidades".

“Que se hace necesario reglamentar de manera especial la consulta previa a las comunidades indígenas y negras tradicionales mediante un procedimiento específico que permita a las autoridades ambientales ejercer su competencia en esa materia y cumplir el mandato contenido en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993..”

[22] El Decreto 1320 de 1998 fue objeto de una demanda conocida por la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, quien no accedió a la solicitud de declarar la nulidad de todo su texto. Ver Sentencia de mayo 20 de 1999, rad. 5091

[23] M.P Antonio Barrera Carbonell

[24] Cf. Augusto Ramírez Ocampo. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 170 Cámara. Gaceta del Congreso N° 119 de 2001. Págs 2, 3 y 4.

¹ El mercado de la sal y la liquidación del IFI-Concesión Salinas, D.N.P., p.9

² Documento idem,

[25] Copia de dicho Acuerdo reposa en el expediente al folios 103 y 104.

[26] Cf. Augusto Ramírez Ocampo. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 170 Cámara. Gaceta del Congreso N° 119 de 2001. Pág 2

[27] Según el Acuerdo, a la hora de constituirse la mencionada sociedad, debían tenerse en cuenta, entre otros los siguientes criterios:

- a) Buscar la rentabilidad económica y la factibilidad ambiental;
- b) Garantizar la óptima calidad de la sal producida:
- c) Mantener el control del Estado sobre la gestión administrativa y técnica: garantizar la participación de la comunidad Wayúu de Manaure en la dirección de la política general de la nueva sociedad: definir un proceso de acceso paulatino de la comunidad Wayúu a la gestión administrativa y técnica, y organizar un proceso de capacitación intercultural mutua entre los socios para garantizar el cumplimiento del presente acuerdo:
- d) Reorganizar la cosecha indígena de la charcas de Shorshimana y Manaure para mejorar la producción las condiciones de trabajo y garantizar un acceso más estable y de un mayor número de Wayúu a la explotación salinera. Una vez en funcionamiento la nueva sociedad el costo diferencial entre las cosechas manual y mecánica será sufragado a través de un mecanismo especial que no afecte la rentabilidad de la sociedad, sin descartar la posible utilización de una parte de los beneficios de los socios según estudio y reglamentación posterior:
- e) Articular las charcas familiares existentes al nuevo complejo productivo en un plazo hasta de cuatro (4) años contados a partir de la constitución de la nueva sociedad. Las formas de articulación de las charcas familiares al complejo productivo las definirá la nueva sociedad en concertación con cada uno de los sectores afectados. La nueva sociedad estudiará la factibilidad técnica y económica para el suministro de la salmuera de óptima calidad a las charcas familiares de producción paralela interna y de Manaure Abajo sin desmedro del actual sistema de producción familiar. De la misma manera, se determina a partir de la fecha de suscripción del acuerdo, la no expansión del área actual de las charcas familiares internas al complejo industrial existente:
- f) El Estado implementará los mecanismos necesarios para responder de acuerdo con la ley por todos los pasivos de la actual empresa en la perspectiva de no afectar los intereses de los trabajadores, empleados y jubilados. Las negociaciones posteriores que el IFI-Concesión de Salinas efectúe con sus trabajadores no afectarán los compromisos pactados en el presente acuerdo:
- g) La nueva sociedad estudiará la factibilidad de incorporar en su proceso productivo una planta de refinación de sal; la factibilidad de su diversificación industrial y de la propia comercialización de sus productos;
- h) La nueva sociedad estudiará la posibilidad de concertar la comercialización de la sal familiar Wayúu durante el periodo de transición de cuatro (4) años, definido en este acuerdo en el sentido de respetar el transporte local y la exclusividad de la oferta de la producción familiar Wayúu en la Guajira;
- i) El Estado implementará los mecanismos necesarios para el mantenimiento idóneo de la Provisión de Aguas en la Guajira (PROAGUAS);

j) La comunidad Wayúu de Manaure se compromete a facilitar a la nueva sociedad la extracción de materiales para efectuar cualquier obra civil y de mantenimiento previo acuerdo de la nueva sociedad con el sector familiar de la comunidad Wayúu afectada e interesada.

[28] Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

[29] Los problemas que presentaba el Decreto 1376 de 1994 son explicados por la ponencia de la siguiente manera:

“-En primer término, el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto-ley 1376 de 1994, dispuso que la empresa de economía mixta a constituirse tendría un capital compuesto por una suma de \$28.578.000 de pesos, representativos del valor comercial estimado ese año de uno de los dos módulos de producción de sal de Manaure. La exclusión de uno de los módulos a la que procedió el decreto se debe a que, para entonces, y en razón especialmente al cierre de la planta de Álcalis de Colombia, el Instituto de Fomento Industrial, IFI, había sacado de producción dicho módulo. Sin embargo, dicha exclusión no se compadece con el contenido de los Acuerdos de 1991, que hablaron de la constitución de una sociedad de economía mixta “(...) con base en el actual frente de explotación que tiene en Manaure el IFI –Concesión de Salinas (...)”.

Eso significa, entonces, que el decreto ley no refleja en su totalidad el contenido de los compromisos del año 1991, y dejaría por fuera del capital inicial de la nueva sociedad a uno de los dos módulos de producción de Manaure.

-Adicionalmente, debe señalarse que el Decreto-ley 1376 de 1994 no determinó ninguna fuente de pago para afrontar los impuestos de constitución de la sociedad, pero que la Organización Indígena Sumain Ichi ha hecho pública manifestación de su no disposición política y de su incapacidad financiera para afrontar el pago que le correspondería por concepto de gastos de Constitución, en la medida que los recursos que esa entidad administra provienen de las transferencias de la Ley 60 de 1993, cuya destinación está prevista en forma taxativa por dicha ley y por la propia Constitución Nacional. Ello hace aconsejable establecer una exención de tales impuestos para la constitución de la Sociedad Salinas de Manaure, Sama, medida para la que solo el Legislativo tiene competencia, lo que realiza la pertinencia de un proyecto de ley para resolver esta problemática.

-Debe aún agregarse que el Decreto-ley 1376 de 1994 tampoco estableció ningún capital de trabajo para la sociedad a conformar, problema que se resuelve si el proyecto de ley dispone a favor de la nueva sociedad el inventario y los productos en proceso que se encuentran ahora en el frente de producción de Manaure.”

[30] Augusto Ramírez Ocampo. Exposición de motivos al Proyecto de Ley N° 170 Cámara. Gaceta del Congreso N° 119 de 2001.

[31] La demanda se interpuso en contra de la Nación -Ministerios de Desarrollo, de Salud y de Educación-, Fondo de Solidaridad y Emergencia Social del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República e Instituto de Fomento Industrial -IFI.

[32] M.P Antonio Barrera Carbonell

[33] Se recuerda que Sumain Ichi es la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

[34] El artículo 49 de la Ley 489 de 1998 desarrolla la constitución en este punto en lo relativo a los contratos para constituir sociedades de economía mixta, cuando indica: “*Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.*”

[35] La ley 773 de 2002 es posterior a esta resolución, pues fue expedida el 14 de noviembre de ese año.

[36] Se recuerda que Sumain Ichi es la Asociación de Autoridades Tradicionales Indígenas Wayúu del área de influencia inmediata de las Salinas de Manaure, entidad de derecho público especial, reconocida mediante la Resolución N° 001 de 9 de enero de 1996, expedida por la dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior.

[37] Ley 489 de 1998, artículo 97: “*Sociedades de economía mixta. Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.*”

[38] “**ARTICULO 113.** *Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.*

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

[39] “**ARTICULO 136.** *Se prohíbe al Congreso y a cada una de sus Cámaras:*

1. Inmiscuirse, por medio de resoluciones o de leyes, en asuntos de competencia privativa de otras autoridades.”

[40] Sentencia C-600A de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

[41] Sentencia C-037 de 2002, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

[42] Sentencia C-655 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz

[43] Sentencia C- 418 de 2002. M. P. Álvaro Tafur Gálvis

[44] Sentencia C-169/01

[45] M.P. Jaime Araujo Rentería.

[46] GB.282/14/3. Ginebra noviembre de 2001, 282ª reunión. En igual sentido GB.282/14/4 –nota 92-.

[47] Sentencia SU-380 de 1993 M.P. Alvaro Tafur Galvis

[48] Sentencias T-349 de 1996, T-523 de 1997, C-169 de 2001, entre otras.

[49] Sentencia SU-383 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.