

Sentencia C-443/09

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Procedencia de pronunciamiento de fondo sobre norma declarada exequible

COSA JUZGADA FORMAL/COSA JUZGADA FORMAL-Inoperancia frente a acusaciones que no fueron objeto de análisis en decisión precedente

La Corte Constitucional sólo admite que se examine nuevamente una disposición respecto de un cargo que ya fue objeto de estudio y frente a la cual operó por lo tanto el fenómeno de cosa juzgada formal cuando se demuestra la existencia de un nuevo contexto normativo y fáctico que haga necesario un nuevo juicio de constitucionalidad.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD-Procedencia por cargos diferentes/**COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Procedencia por declaratoria de exequibilidad condicionada en el que el nuevo examen recae sobre texto reformulado

Nada impide que enunciados normativos o apartes de una disposición previamente declarada exequible puedan volver a ser examinados frente a nuevos cargos que no fueron objeto de examen en la decisión precedente. El alcance de la figura de la cosa juzgada formal, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corporación está determinado no sólo por el precepto objeto de estudio sino también por los cargos analizados en la sentencia anterior, en esa medida frente a acusaciones que no fueron objeto de análisis es claro que no opera esta figura y habría lugar a un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad. De la misma manera, un enunciado normativo que ha sido declarado constitucional de manera condicionada, es decir, cuyo contenido normativo ya ha sido definido por la Corte, puede ser objeto de nuevos pronunciamientos respecto de cargos de inconstitucionalidad que no fueron examinados en la decisión precedente, pero en este caso el nuevo examen de constitucionalidad no recae sobre el texto legal tal como estaba inicialmente redactado sino sobre la norma que resulta a partir del fallo de constitucionalidad. Es decir, en este caso el objeto de la demanda no es la disposición original sino el actual contenido normativo tal como fue reformulado por la Corte Constitucional en la sentencia previa. En estas condiciones, mediante sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció sobre un cargo general de inconstitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, y en aquella

oportunidad, los cargos examinados versaban sobre la supuesta inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 34 bajo el cargo de permitir la exploración y explotación minera en áreas de especial protección por su importancia ecológica y la diversidad e integridad del ambiente, y lo encontró ajustado a la Constitución al margen de ciertos condicionamientos introducidos en dicha decisión, de donde resulta que algunas cuestiones planteadas en el presente proceso ya fueron zanjadas y no pueden ser reabiertas.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Procedencia en relación con el cargo por vulneración del principio de progresividad de las políticas públicas en materia de protección al derecho al medio ambiente sano.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de enunciado normativo con contenido autónomo para determinar el alcance de la demanda

AUTORIDAD AMBIENTAL-Declaración y delimitación de zonas de exclusión de trabajos de exploración y explotación mineras/**AUTORIDAD AMBIENTAL**-Deber de colaboración de autoridad minera no limita ni condiciona ejercicio de competencia

RATIO DECIDENDI EN DECISION DE EXEQUIBILIDAD PRECEDENTE-Carácter vinculante/**AUTORIDAD AMBIENTAL**-Facultad para declarar excluidos de la minería ecosistemas tales como los páramos

La sentencia C-339 de 2002 aclaró que las zonas de exclusión de la actividad minera no se limitaban a las áreas que integran los parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y a las zonas de reserva forestal sino que pueden existir otras declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental. Esta precisión es de especial importancia en el presente caso pues hace parte de la ratio decidendi de la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo y si bien no fue introducida como un condicionamiento en la parte resolutive tiene un carácter vinculante, pues fija el alcance actual de esta disposición. Por lo tanto las autoridades ambientales pueden declarar excluidos de la minería ecosistemas tales como los páramos así no estén comprendidos en parques nacionales o regionales o en zonas de reserva forestal. En segundo lugar el inciso segundo fue declarado exequible en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN MATERIA DE PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE-Alcance

MANDATO DE PROGRESIVIDAD DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Contenido/MANDATO DE PROGRESIVIDAD DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-Alcance

El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, una vez alcanzado un determinado nivel de protección “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.

PROHIBICION DE RETROCESOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES-No es absoluta y constituye una prohibición prima facie

La Corte sintetizó en los siguientes términos, el alcance de la prohibición de regresión: “la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia”.

DERECHO AL MEDIO AMBIENTE SANO-Carácter de derecho colectivo no lo excluye de la aplicación del principio de progresividad

RECURSOS NATURALES Y MEDIO AMBIENTE SANO-
Protección como objetivo constitucional

CONSTITUCION POLITICA-Carácter ecológico/**MEDIO AMBIENTE SANO**-Talante fundamental

ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERIA-Requisitos de delimitación y declaración de zonas de protección no constituyen una regresión normativa

Según los demandantes los apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 implican una regresión normativa porque introducen el requisito de la delimitación y la declaración de las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente para que sean efectivamente excluidas de la actividad minera, y no obstante el cargo no está llamado a prosperar, cabe resaltar que desde la entrada en vigor del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente (Decreto 2811 de 1974) se prevé la sustracción de zonas de reserva forestal para desarrollar actividades económicas por motivos de utilidad pública o de interés social, específicamente el artículo 210 de dicho estatuto regulaba la exclusión de la minería de las zonas de reserva ecológica e igualmente la condicionaba a que se adelantaran estudios previos. En ese sentido los enunciados normativos demandados no implican un retroceso respecto de la legislación anterior sino simplemente introducen algunas precisiones en el ejercicio de tal competencia por parte de las autoridades ambientales. Por el contrario, desde distintas perspectivas los enunciados normativos demandados en cierta medida cumplen el principio de progresividad en materia de protección al medio ambiente.

PROTECCION AL MEDIO AMBIENTE-Obligación en cabeza del Estado y de los asociados

EXHORTACION A AUTORIDADES AMBIENTALES-Cumplimiento de deberes de protección del medio ambiente y la declaración y delimitación de zonas excluidas de la minería

En razón a que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, como tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la

protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como son los páramos, la Corte considera necesario exhortar al Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos.

Referencia: expediente D-7419

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “*por la cual se expide el Código de Minas*”.

Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo

Magistrado Ponente:
Dr. HUMBERTO ANTONIO
SIERRA PORTO

Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, una vez cumplidos los requisitos y agotados los trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo impetraron la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, para solicitar a esta Corporación la declaratoria de inconstitucionalidad de enunciados normativos contenidos en el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 “*por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones*”.

Mediante auto de ocho (08) de septiembre de dos mil ocho (2008) el Magistrado Sustanciador admitió la demanda. En la misma providencia ordenó (i) fijar en lista el proceso para efectos de permitir la intervención ciudadana; (ii) oficiar, por intermedio de la Secretaría General de la Corte Constitucional, a la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y a INGEOMINAS para que rindieran concepto sobre la constitucionalidad de la disposición demandada; (iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso, al Presidente de la República, al Ministerio del Interior y de Justicia, al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; (iii) invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Instituto de Derecho Procesal y a las facultades de derecho de la Universidad de los Andes, de la Universidad de Antioquia, de la Universidad de Cartagena, de la Universidad Externado, de la Universidad Libre, de la Universidad Nacional y de la Universidad del Rosario a que participaran en el trámite de la acción pública.

Dentro del plazo señalado en el auto admisorio el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del INGEOMINAS rindió el concepto requerido, igualmente el Director Ejecutivo de ASOCARS (Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible) envió algunas consideraciones sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. Dentro del término de fijación en lista fueron presentados escritos de intervención por la ciudadana Luz Ángela Patiño Palacios, por el ciudadano Javier Gonzaga Valencia Hernández, por el ciudadano Luís Carlos Villegas Echeverri, por el ciudadano Hildebrando Vélez, por el representante del Ministerio de Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial y por el representante del Ministerio de Minas y Energía. Vencido el término de fijación en lista fueron presentados escritos de intervención por la ciudadana Gloria Amparo Rodríguez, por el ciudadano Luís Ferney Moreno Castillo, por el ciudadano Carlos Fernando Martínez González y por el ciudadano Juan Carlos Guayacán Ortiz.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y rendido el concepto por parte del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. DISPOSICIÓN DEMANDADA.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada, tal como fue publicada en el Diario Oficial No.44.545 de ocho (08) de septiembre de 2001, y se subrayan los enunciados normativos acusados:

LEY 685 DE 2001

(Agosto 15)

Diario Oficial No. 44.545, de 8 de septiembre de 2001

Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.

ARTÍCULO 34. ZONAS EXCLUIBLES DE LA MINERÍA. No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras.

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero¹.

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

No obstante, la autoridad minera previo acto administrativo fundamentado de la autoridad ambiental que decrete la sustracción del área requerida, podrá autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, con excepción de los parques, puedan adelantarse actividades mineras en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción que no afecten los objetivos de la zona de exclusión. Para tal efecto, el interesado en el Contrato de Concesión deberá presentar los estudios que demuestren la compatibilidad de las actividades mineras con tales objetivos².

III. LA DEMANDA.

A juicio de los actores los enunciados normativos demandados vulneran los artículos 2 (fines del Estado Colombiano), 8 (obligación estatal de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 58 (función ecológica de la propiedad), 79 (derecho al goce de un ambiente sano), 80

¹ Este inciso fue declarado exequible mediante la Sentencia C-339 de 2002 “en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental”.

² Los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 fueron declarados exequibles mediante la Sentencia C-339 de 2002 “en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución”.

(deber estatal de planificar el desarrollo ambiental y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental) y 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución. Según los demandantes del contraste de las disposiciones demandadas con los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados surgen los siguientes problemas jurídicos: *¿Es exequible que las zonas de protección de los recursos naturales y del ambiente requieran de una declaratoria administrativa de su existencia, así como de una orden expresa de exclusión de obras y trabajos de exploración y de explotación minera, para que generen efectos en materia de protección? ¿La obligación del Estado en términos de protección del patrimonio estatal no debe nacer acaso de la mera existencia del bien público ambiental?*

Sostienen que el requisito de declaratoria y delimitación administrativa de las zonas de exclusión de trabajos de exploración y explotación minera no es exigido por la Constitución ni por lo tratados internacionales y por tanto contraría las obligaciones estatales en materia ambiental. En igual dirección apuntan que se trata de un requisito innecesario e inefectivo que viola el principio de progresividad de las políticas públicas, a la vez que desconoce el principio de precaución al invertir la carga probatoria en cuanto a los impactos negativos de una actividad sobre el medio ambiente y privilegiar la ejecución de actividades de exploración y explotación minera en detrimento del deber estatal de protección de los recursos naturales. Así mismo alegan que se trata de un requerimiento contrario al principio de desarrollo sostenible previsto en la Constitución Política y en tratados internacionales. Reiteran que de conformidad con lo preceptuado por los enunciados demandados mientras *“el gobierno no cumpla con su obligación administrativa de declaración y delimitación de áreas de protección y desarrollo de los recursos naturales para excluirlas de la exploración y explotación minera, las áreas estarán sometidas a la posibilidad de la ejecución de actividades dañinas al medio ambiente. Dado que hay unas áreas que requieren especial protección por ser ecosistemas particularmente frágiles, deberían estar excluidas de plano cualquier actividad de exploración o explotación minera”*.

A continuación abordan los demandantes el concepto de la violación, para lo cual inicialmente hacen referencia al marco constitucional y legal que regula la actividad de exploración y explotación minera (artículos 333 y 334 constitucionales y Art. 5 del Código de Minas) y afirman que ésta corresponde al ejercicio de la libre iniciativa privada y de la libertad de empresa, prerrogativas limitadas por mandatos constitucionales entre los que se encuentran el derecho al medio ambiente sano, la obligación estatal de proteger el medio ambiente y de conservar las áreas de especial

importancia ecológica de la Nación, de la cual a su vez se deriva el deber estatal de adoptar medidas específicas de protección. De esta exposición inicial concluyen que los enunciados demandados son inconstitucionales porque privilegian la actividad de exploración y explotación minera sobre la obligación estatal de proteger el medio ambiente y conservar las áreas de especial protección.

Luego desarrollan los argumentos dirigidos a descartar la existencia de cosa juzgada constitucional respecto de los enunciados demandados. Al respecto sostienen que si bien el artículo 34 del Código de Minas fue objeto de examen en la sentencia C-339 de 2002, el alcance de la anterior decisión se circunscribió únicamente a los cargos estudiados en esa oportunidad, a saber: *“[l]a inconstitucionalidad de la autorización de la exploración y explotación minera en zonas reservadas a la conservación de la flora y la fauna (...) por lo tanto no se estudiaron posibles motivos de inconstitucionalidad fundados en la infracción de los artículos 2, 8, 58, 79, 80 y 93 constitucionales, así como de los principios de progresividad y precaución”*, razón por la cual entienden que el pronunciamiento anterior hizo tránsito a cosa juzgada relativa implícita.

En segundo lugar plantean que la sentencia C-339 de 2002 examinó la constitucionalidad de la totalidad del artículo 34 del Código de Minas, mientras que en la presente oportunidad solo fueron demandados algunos de sus enunciados normativos. Argumentan que el demandante en aquella ocasión propuso cargos de carácter genérico sobre toda la disposición y que no expuso con detenimiento las razones de la supuesta inconstitucionalidad, lo cual a su vez condujo a que la Corte Constitucional despachara la cuestión planteada sin hacer un análisis exhaustivo del precepto acusado a la luz del conjunto de deberes estatales en materia ambiental que se derivan de la Constitución y de los Instrumentos Internacionales en la materia, a diferencia de lo que -según los demandantes- ocurre con la presente demanda en la cual se plantean cargos específicos sobre cada uno de los apartes demandados, acusaciones que no fueron examinadas en la anterior oportunidad. Por las anteriores razones afirman que la disposición demandada puede ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad.

Acto seguido explican que es una zona de protección y desarrollo de recursos naturales renovables y del ambiente. Indican que las zonas a las que se refiere el artículo 34 del Código de Minas comprenden no solamente las áreas integradas en el sistema de parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y las zonas de reserva forestal (expresamente mencionadas en dicha disposición) sino también -como se consignó en la sentencia C-339 de 2002- otras

declaradas como tales por la legislación vigente o por las autoridades competentes por razones ambientales o de protección de la biodiversidad; entre las que se cuentan los páramos, los sub páramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos. Entienden que las zonas de protección y desarrollo de recursos naturales renovables y del ambiente corresponden a las áreas de especial importancia ecológica aludidas por el artículo 79 constitucional, respecto de las cuales se predica un deber de protección estatal por integrar el patrimonio ambiental de la Nación motivo que justifica su exclusión de la exploración y la explotación minera.

Manifiestan que *“la existencia de estas zonas o áreas de especial protección ambiental no depende de ningún acto administrativo que las declare como tales, si no que aquellas se constituyen y se definen por sus características y funciones ambientales”*. Por lo tanto el deber de protección estatal, especialmente los relacionados con la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, previsto por el artículo 8 constitucional, *“no está supeditado al ejercicio o requisito administrativo previo en virtud del cual se dispone la declaración de una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables y del ambiente”*. Añaden que la Convención sobre Diversidad Biológica impone a los Estados partes establecer un sistema de áreas protegidas y elaborar directrices para la selección, el establecimiento y la ordenación de las áreas protegidas, sin que dicho instrumento internacional contemple requisitos adicionales para que surja la obligación protectora estatal.

Entienden que del mandato constitucional y del instrumento internacional se deriva la obligación de adoptar medidas de protección, razón por la cual consideran que los enunciados normativos demandados imponen requisitos claramente regresivos para la preservación de estas áreas pues exigen para efectos de la exclusión de la actividad minera: (i) que esas zonas sean declaradas de protección y desarrollo de los recursos naturales y del ambiente, (ii) sean delimitadas como tales, (iii) que la declaración y delimitación se realice de acuerdo a disposiciones legales sobre la materia que expresamente excluyan tales trabajos y obras, (iv) que el acto administrativo de declaración esté expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con actividades mineras.

Insisten en que la mera existencia de un recurso natural supone la obligación de conservación del mismo, entonces *“pretender que esa obligación de conservación nazca de una declaratoria administrativa implica que hasta tanto no exista esa declaración, no existe el bien*

ambiental y, por ende, que el mismo no debe o puede ser protegido”, lo que a su vez pondría en riesgo el ejercicio de derechos constitucionales como el derecho al medio ambiente sano.

Diferencian los actores entre la delimitación de una zona de exclusión de la minería y su declaratoria, pues mientras la primera obedecería a criterios meramente técnicos la segunda se concreta mediante un acto administrativo expedido por una autoridad ambiental motivado en estudios previos que determinen la incompatibilidad con las actividades mineras, es decir, a su juicio esta última etapa es *“una decisión administrativa que de suyo puede involucrar posiciones políticas. En otras palabras, una vez delimitada un área de protección y desarrollo ambiental, la autoridad competente bien puede abstenerse de declararla y dejar de excluirla de los efectos de la actividad minera”*. Entienden por lo tanto que el requisito administrativo *“soslaya la naturaleza inmediata que caracterizan las obligaciones del Estado, previstas en los artículos 79 y 80 constitucionales, de suerte que se corre el riesgo que el goce de los derechos ambientales allí previstos jamás se pueda verificar, al menos respecto de los bienes ambientales de especial importancia ecológica”*, y a su vez resulta contrario la función ecológica de la propiedad privada pues los particulares resultarían exonerados de proteger y preservar el medio ambiente si no media el acto administrativo en cuestión.

Igualmente acusan a los preceptos demandados de vulnerar el principio de progresividad en materia ambiental. Para sustentar este cargo inicialmente parten de la concepción del derecho al medio ambiente sano como un derecho social, por estar reconocido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención de Derechos Humanos Sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). Indican que en virtud de su carácter de derecho social el derecho al medio ambiente sano tiene un carácter progresivo lo que *“supone el deber de las autoridades competentes de tomar medidas que no impliquen un retroceso injustificado frente al nivel de protección alcanzado en un derecho humano, obligación que se extiende a medidas tanto de orden legislativo como jurídico y político”*. Citan como ejemplo de aplicación del principio de progresividad en materia ambiental la Observación general 15 del Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales sobre el derecho al agua. Aseveran que el Protocolo de San Salvador hace parte del bloque de constitucionalidad, al igual que el principio de progresividad, razón por la cual constituyen *“criterios vinculantes a la hora del control de constitucionalidad de las leyes”*. Hacen alusión también a otros instrumentos internacionales en materia de medio ambiente ratificados por el Estado Colombiano tales

como la Convención Sobre la Diversidad Biológica, la Convención de Ramsar, la Convención contra la Desertificación, de los cuales también se derivaría el principio de progresividad en materia de protección del derecho al medio ambiente sano.

Luego de la anterior introducción pasan a exponer por qué los enunciados normativos demandados significan un retroceso en materia de protección de las áreas de especial importancia ecológica. Afirman que el artículo 5° de la Ley 99 de 1993 asignó competencias al Ministerio de Medio Ambiente para sustraer las áreas que integran el Sistema de Parques Naturales Nacionales (numeral 18) y para velar por la conservación de las áreas de especial importancia del ecosistema (numeral 19), entienden que esta regulación fija requisitos menos gravosos para la preservación de las áreas de especial importancia ecológica de la minería de aquellos previstos por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, razón por la cual esta última disposición implica un retroceso en la protección del derecho en cuestión.

Concluyen por lo tanto que *“la disposición demandada limita y retrocede el nivel de protección especial alcanzado por vía constitucional y legal al restringir el cumplimiento de las obligaciones del Estado a la protección de los ecosistemas que hayan sido delimitados y declarados dentro de cualquiera de las categorías de áreas protegidas previstas por la legislación ambiental, y al permitir en ellas el desarrollo de actividades que como la minería, resultan de un alto impacto para el entorno ambiental. La regresión de la norma se hace más evidente al exigir una declaración expresa motivada en estudios técnicos que demuestren la incompatibilidad o la restricción con las actividades mineras”* (negritas originales).

Hacen igualmente alusión a que el Decreto Ley 2655 de 1988 –antiguo Código de Minas derogado por la Ley 685 de 2001- en sus artículos 9 y 10 regulaba lo relacionado con las zonas restringidas para las actividades mineras y no incluía como requisito para la exclusión de las zonas de reserva ecológica el trámite de la declaración por una autoridad competente.

Sostienen que la disposición acusada también vulnera el principio de precaución en materia ambiental. Exponen que este principio, inicialmente contenido en instrumentos internacionales fue recogido por el artículo 1° numeral 6° de la Ley 99 de 1993 y que igualmente es mencionado por el artículo 80 constitucional, precepto que señala la obligación del Estado Colombiano de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Aseveran que de conformidad con el desarrollo legal

y jurisprudencial del principio de precaución este *“supone la inversión de la carga de la prueba, recayendo sobre el interesado en la ejecución de una obra o actividad riesgosa, el deber de demostrar que la actividad que se pretende desarrollar no producirá daños graves o irreversibles en su entorno”*. Alegan entonces que los apartes demandados del artículo 34 del Código de Minas *“violan la Constitución Política porque al exigir una declaración motivada en estudios técnicos que demuestren la incompatibilidad o la restricción con las actividades mineras, para que pueda excluirse los trabajos de exploración y explotación en las zonas de protección de los recursos ambientales, se invierte la carga impuesta frente a la aplicación del principio de precaución previsto en el artículo 80 constitucional y en la Ley 99 de 1993”*.

Añaden que de acuerdo con el principio de precaución la actividad minera estaría permitida en ecosistemas de especial protección solamente cuando mediante estudios previos se demuestre la compatibilidad de la primera con la preservación ambiental, mientras que los enunciados demandados exigen la certeza del daño ambiental para declarar la incompatibilidad. De esta manera *“mantener la norma en los términos actualmente previstos implica un riesgo elevado e innecesario para el ambiente e impone una carga excesiva para el Estado frente a la necesidad de demostrar con total certeza la incompatibilidad de la actividad minera con los objetivos de protección asignados”*.

Igualmente consideran que los enunciados acusados son contrarios al principio de desarrollo sostenible previsto por el artículo 80 constitucional. Al respecto manifiestan que los apartes normativos demandados *“violan la Constitución por cuanto su aplicación en los términos actualmente previstos facilita las condiciones para la ejecución de las actividades de exploración y explotación mineras, sin mayores controles en materia ambiental”*. Acotan que la actividad minera reviste gran importancia en la economía nacional, pero que igualmente tiene un especial impacto en los recursos naturales, por lo tanto debe hacerse compatible esta actividad económica con la preservación del patrimonio ambiental *“cuya existencia resulta de especial importancia para la humanidad en razón de los servicios ambientales que prestan, indispensables para la satisfacción de las necesidades más básicas de la comunidad”*. Sin embargo, entienden que los enunciados normativos demandados no apuntan en tal dirección porque facultan *“la ejecución de actividades de gran impacto ambiental sobre zonas o ecosistemas considerados como estratégicos para el país pero que no cuentan con el trámite administrativo para la declaración de exclusión dentro de cualquiera de las categorías de áreas protegidas existentes en el ordenamiento jurídico colombiano”*, de lo que resulta afectado el

principio de desarrollo sostenible. De esta manera, a su juicio, se sacrifica *“una porción del medio ambiente que requiere ser salvaguardado, acabando así, con la disponibilidad de recursos necesarios no sólo para la satisfacción de necesidades actuales de la nación, sino también para la supervivencia de las nuevas generaciones, herederos forzosos del tipo de desarrollo económico que decidamos adoptar”*.

A continuación se detienen en el caso de los páramos y en los perniciosos efectos que tienen los enunciados normativos demandados al permitir la exploración y la explotación minera en estos ecosistemas. Con este propósito inicialmente describen la importancia de la función cumplida por los páramos en el mantenimiento de la oferta del recurso hídrico destinado al consumo humano, a actividades productivas y generadoras de electricidad. Manifiestan que la Ley 99 de 1993 en su artículo 1º prevé que estas zonas debido a su importancia ecológica deben gozar de una especial protección, razón por la cual el Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial expidió la Resolución 769 de 2002, acto administrativo que requirió la elaboración de un estudio del estado actual de los páramos para luego proceder a realizar la reserva y declaración de estas áreas en los términos definidos en la ley. Empero, aclaran que esta normativa no ha sido cumplida cabalmente y hasta la fecha las autoridades ambientales competentes no han sido diligentes en la protección de estos ecosistemas.

Indican que en virtud del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 se han autorizado actividades de exploración y explotación mineras en páramos con nefastas consecuencias para el medio ambiente. Citan estudios elaborados por la Procuraduría General de la Nación y el Instituto Humboldt en distintas regiones el país para respaldar sus aseveraciones.

Para finalizar señalan que la declaratoria de inexecutable de los apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 –Código de Minas- subsanaría la trasgresión a los mandatos constitucionales supuestamente vulnerados. Concluyen que de acogerse las pretensiones de la demanda se daría prioridad al deber de protección estatal del medio ambiente, y con ello al bien común, sin sacrificarlo en aras de la ejecución y desarrollo de actividades como las de exploración y explotación minera, con lo cual a su vez se cumpliría cabalmente el propósito constitucional de propender por el ejercicio sostenible de actividades económicas que permitan el progreso del país, pero mediante un uso racionalizado y prudente de los recursos naturales disponibles y necesarios para el desenvolvimiento armónico de la comunidad.

IV. CONCEPTOS E INTERVENCIONES OFICIALES Y CIUDADANAS

1. Concepto del Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS.

En atención a lo dispuesto en el auto admisorio de la demanda el Jefe de la Oficina Jurídica del Instituto Colombiano de Geología y Minería INGEOMINAS rindió concepto en el proceso de la referencia en defensa de la constitucionalidad de los enunciados normativos demandados.

En primer lugar hace un recuento de la demanda y de los cargos propuestos por los actores. Luego expone la regulación en materia minera y ambiental contenida en la Ley 685 de 2001. De la normatividad citada concluye que en las actividades mineras el principio de *sostenibilidad ambiental* (Art. 194 de la Ley 685 de 2001) cobra gran importancia, y tiene diversas manifestaciones, por ejemplo, en el estudio de impacto ambiental que debe presentar el interesado para el trámite de la licencia ambiental ante la autoridad ambiental competente, en los planes de manejo ambiental que debe presentar quien adelante actividades de exploración y explotación minera, en la misma licencia ambiental, y en los permisos y concesiones para la utilización de recursos naturales renovables que deben solicitarse también ante las autoridades ambientales. Estas últimas igualmente son competentes para llevar a cabo el seguimiento y el control del cumplimiento de los planes de manejo y recuperación ambiental en las áreas materia de concesión. En el mismo sentido afirma que el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de concesión, entre ellas las relacionadas con la preservación del medio ambiente, se garantiza mediante la suscripción de una póliza minero ambiental, recalca igualmente que el incumplimiento de dichas obligaciones da lugar a la revocatoria de la licencia ambiental y a la declaratoria de caducidad del contrato de concesión.

Luego hace referencia a la legislación en materia ambiental y transcribe *in extenso* las disposiciones que considera relevantes de la Ley 99 de 1993. De las normas transcritas deduce competencias claramente definidas en cabeza del Ministerio del Medio Ambiente y de las Corporaciones Autónomas Regionales para sancionar la infracción de la normatividad vigente en materia ambiental.

Refiere que si bien las competencias de las autoridades ambientales y de las autoridades mineras están claramente delimitadas, al INGEOMINAS le corresponde adelantar un programa de fiscalización para verificar que las labores de explotación se adecuen a las obligaciones mineras

estipuladas en el contrato de concesión y que cuando en ejercicio de esta competencia se ha constatado la vulneración de disposiciones ambientales se ha oficiado a la autoridad competente para que adopte las medidas requeridas.

Hace hincapié en la importancia de la minería para el desarrollo económico del país, pero insiste en que dicha actividad económica debe desarrollarse *“en consonancia con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente”*.

Acto seguido realiza un pormenorizado recuento de la sentencia C-339 de 2002, a resultas del cual concluye que en esta decisión se analizó la constitucionalidad de cada uno de los incisos del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 y que la declaratoria de constitucionalidad de los incisos tercero y cuarto se condicionó a que la autoridad ambiental debía aplicar el principio de precaución, es decir, *“que en caso de presentarse una falta de certeza absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente, pues si se adelanta la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”*. Entiende, entonces, que no le cabe razón a los actores cuando alegan que los enunciados normativos atacados lesionan dicho principio.

Adicionalmente, indica que en el trámite del proceso que culminó con la expedición de la sentencia C-339 de 2002 están consignadas las intervenciones de diferentes autoridades administrativas y de control todas las cuales defendieron la constitucionalidad de la disposición demandada, lo que permitió llegar a la conclusión que el artículo 34 del Código de minas se ajustaba a la Carta Superior y que por el contrario, lo que en su momento buscó el legislador era precisamente, proporcionar una protección al medio ambiente y a los recursos naturales renovables, mediante la protección de las zonas de especial importancia ecológica y ambiental frente a las actividades mineras. En esa medida considera que la disposición demandada no vulnera los principios de precaución y de desarrollo sostenible sino que por el contrario es una concretización legal de los mismos. En efecto, entienden que una vez realizados los estudios preceptuados para la declaratoria de una zona de exclusión *“no pueden ser desconocidos o inaplicados por ninguna autoridad, en virtud de los derechos y principios constitucionales que se encuentran en juego”*.

Entiende que la preocupación de los actores consiste en que mientras se realizan tales estudios y se produce la declaratoria de la zona de

exclusión por parte de la autoridad ambiental pueden adelantarse labores de exploración y de explotación minera que casen graves perjuicios al medio ambiente, sin embargo, consideran que tales temores resultan infundados por el conjunto de mecanismos previstos por la Ley 685 de 2001 para la protección del medio ambiente, a los cuales ya se hizo alusión. En esa medida el titular de una concesión minera es deudor de estrictas obligaciones ambientales y puede ser sancionado por su incumplimiento por las autoridades competentes.

Concluye por lo tanto que ninguno de los cargos plasmados por el actor en la demanda objeto de estudio constituyen razones de fondo que permitan establecer de manera concreta que los apartes demandados del artículo 34 son contrarios a la Constitución.

2. Concepto de la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible -ASOCARS-.

El Director Ejecutivo de la Asociación de Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible -ASOCARS- rindió concepto en el proceso de la referencia.

En el documento presentado ante esta Corporación destaca que la declaración de zonas de protección constituye un mecanismo idóneo para cumplir con los fines sociales y ambientales que la Constitución Política encomienda al Estado Colombiano. Igualmente señala que las zonas protegidas son fundamentales para la conservación de la diversidad biológica y la continuidad de los procesos ecológicos, de lo que se desprende la necesidad de *“identificarlas, delimitarlas y constituir las como tales, mediante el uso que de las herramientas que la ley otorga a las autoridades ambientales competentes”*.

Aclara, no obstante, que debido a la diversidad de los ecosistemas existentes en el territorio nacional en ciertos eventos las herramientas jurídicas existentes no son suficientes para garantizar su protección y cita puntualmente el caso de los páramos, algunos de los cuales no han sido declarados parques nacionales, parques regionales o reservas forestales, razón por la cual se permite en dichos ecosistemas actividades mineras o agropecuarias que los afectan y ponen en peligro su subsistencia.

Anota entonces que *“es respecto de estas zonas, olvidadas por el legislador, o ignoradas por algunas leyes, y faltas aun de una adecuada protección, que se hace necesario redefinir la responsabilidad que les asiste a quienes usufructúan las mismas, toda vez que debe recaer en este, la obligación de acreditar que su actividad no altera*

significativamente la zona objeto de la actividad. Esto con el fin, de permitirle a la autoridad ambiental competente, la valoración del daño ambiental y la admisibilidad del impacto; y no viceversa, como la ley lo prevé actualmente, donde le corresponde a la autoridad ambiental, posterior al inicio de ciertas actividades, de mostrar la incompatibilidad del ecosistema que se pretende proteger, con la actividad que en este se desarrolla”.

3. Intervención de la ciudadana Luz Ángela Patiño Palacios.

La ciudadana Luz Ángela Patiño Palacios intervino para solicitar la declaratoria de inexequibilidad del artículo 34 del Código de Minas.

En primer lugar, la interviniente se refiere a la sentencia C-339 de 2002 y afirma que dicha decisión hizo tránsito a cosa juzgada relativa, razón por la cual esta Corporación puede pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad de la disposición acusada. Sostiene que mientras en aquella oportunidad se cuestionaba la totalidad del mentado artículo respecto de un único cargo de inconstitucionalidad, en la presente ocasión el demandante acusa sólo algunos apartes de dicha disposición contra los cuales plantea acusaciones que no fueron examinadas anteriormente.

En segundo lugar plantea una serie de argumentos para cuestionar la constitucionalidad de los enunciados normativos demandados. Manifiesta, al igual que los demandantes, que las zonas de especial protección no requieren una declaración administrativa para su existencia, pues *“la tendencia moderna del derecho al medio ambiente es proteger al medio ambiente por sí mismo”*. Menciona que existen áreas como los páramos que no son parques naturales pero que merecen una especial protección por su carácter biológico, luego hace una extensa exposición de las normas legales y reglamentarias que definen y regulan este ecosistema (Ley 99 de 1993 Art. 1 numeral 4º, Resolución 0769 2002 del Ministerio del Medio Ambiente). Hace alusión también a otras fuentes doctrinales, al igual que a distintos instrumentos internacionales (*Declaración y plan de acción de Paipa sobre páramos, Resolución RAMSAR VIII.39 Estrategia y plan de acción de humedales altoandinos de la Convención de RAMSAR, Estrategia Regional de biodiversidad para los países del trópico andino*) para enfatizar las obligaciones en cabeza del Estado Colombiano en materia de protección de los páramos.

Finalmente reitera los argumentos expuestos por los demandantes en el sentido que los enunciados normativos demandados son contrarios al

principio de progresividad, al principio de precaución y al principio de desarrollo sostenible.

4. Intervención del representante del Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial.

El ciudadano Manuel Vicente Cruz Alarcón intervino en calidad de apoderado judicial del Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial y solicitó que esta Corporación se declare inhibida para examinar los cargos de la demanda debido a que ha operado cosa juzgada constitucional respecto de la disposición acusada, en virtud de la sentencia C-339 de 2002.

Afirma el ciudadano Cruz Alarcón que a pesar de los impactos que la actividad minera genera en el medio ambiente no es factible excluirla de la totalidad del territorio nacional, por lo tanto mediante los procesos de ordenamiento ambiental del territorio y de la aplicación de los instrumentos administrativos de manejo y control ambiental, se busca hacer compatible dicha actividad económica con la conservación del patrimonio ambiental.

Relata que si bien según el artículo 5 numeral 18 de la Ley 99 de 1993 correspondía al Ministerio de Medio Ambiente sustraer los parques naturales esta expresión fue declarada inexecutable (sentencia C-649 de 1997). Indica que las reservas forestales si pueden ser objeto de sustracción a partir de lo preceptuado por el artículo 210 del Código Nacional de los Recursos Renovables y de Protección al Medio Ambiente, cuando se trata de reservas forestales del orden nacional tal competencia recae en el Ministerio (numeral 18 artículo 5 de la Ley 99 de 1993) mientras que si se trata de reservas forestales regionales recae sobre las Corporaciones Autónomas Regionales (Numeral 16 artículo 31 de la Ley 99 de 1993).

Precisa que el Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial ha manifestado que previamente al inicio de las actividades de exploración minera es necesario que el interesado tramite la sustracción parcial del área de reserva forestal que se pretende intervenir. Entonces, si bien la exploración minera no requiere licencia ambiental, en caso que se requiera usar o aprovechar recursos naturales renovables previamente se deberá obtener el permiso, la concesión o la autorización ambiental de la autoridad competente. Por su parte la explotación minera siempre requiere licencia ambiental y si se va a desarrollar en áreas de reserva forestal previamente estas áreas han debido ser sustraídas. De lo anterior se desprende –según el interviniente– que las autoridades estatales

cuentan con los instrumentos legales necesarios para proteger el medio ambiente cuando se trata del desarrollo de actividades mineras en zonas de reserva forestal.

Afirma que la regulación de la actividad minera y de la protección al medio ambiente esta dispersa en distintos ordenamientos, algunos de ellos incluso de carácter local. Recala finalmente en el artículo 34 demandado y señala que esta disposición *“no se constituye en un obstáculo para adoptar las medidas dirigidas a proteger nuestra biodiversidad, el recurso hídrico y los demás recursos naturales renovables”*, pues para adelantar actividades de exploración y de explotación minera se requiere contar con distintos permisos, autorizaciones, concesiones y licencias expedidas por la autoridad ambiental, a la cual también corresponde sustraer las zonas de reserva forestal *“todo lo cual podrá o no autorizarse previa presentación de estudios ambientales respectivos (...) dentro de ese proceso de evaluación ambiental, se deberá determinar la existencia de procesos de ordenamiento ambiental del territorio, en tal sentido de existir planes de ordenación de cuencas hidrográficas, planes de manejo de páramos, de manglares, de humedales (...) adoptados conforme a la normativa vigente en la materia, donde se excluya la actividad minera, evidentemente frente a esa determinación de carácter general, la autoridad ambiental no podrá autorizar el desarrollo de la actividad minera”*.

Acota que la declaración y delimitación de los ecosistemas estratégicos mediante actos administrativos proferidos por las autoridades ambientales, constituye una formalidad necesaria para generar *“la seguridad y la garantía de que los mismos pueden ser protegidos y conservados en forma adecuada”*.

Pasa luego a descartar las acusaciones de los demandantes. Inicialmente sostiene que los enunciados acusados no vulneran el artículo 2º constitucional pues precisamente mediante la declaración y delimitación de la zona de protección de los recursos naturales se persigue proteger estas áreas, a la vez que se da cumplimiento con el principio de publicidad pues se informa a los administrados de cuales áreas están excluidas de la actividad minera.

Igualmente alega que la disposición acusada no tiene carácter regresivo, pues a su juicio es una realización del mandato de progresiva realización del derecho al medio ambiente contenido en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Respecto de la presunta trasgresión de los artículos 7, 79 y 80 constitucionales apunta el interviniente que los cargos esbozados por los demandantes no son claros ni específicos, por una parte, y que ya fueron resueltos desfavorablemente en la sentencia C-339 de 2002, por la otra. Reitera, entonces, que esta última decisión configura cosa juzgada absoluta sobre el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 y que esta Corporación debe declararse inhibida para examinar nuevamente dicha disposición.

5. Intervención de los ciudadanos Javier Gonzaga Valencia Hernández y Teresita Lasso Amesquita.

Los ciudadanos Javier Gonzaga Valencia Hernández y Teresita Lasso Amesquita presentaron un escrito en el cual manifiestan que coadyuvan la solicitud de declaratoria de inexequibilidad de los enunciados normativos demandados.

Arguyen que los preceptos objeto de examen incumplen acuerdos internacionales firmados por Colombia tales como la Agenda 21 o Programa 21 suscrito en Río de Janeiro en el año de 1992. Sostienen que a pesar de tratarse de un instrumento internacional considerado *soft law*, en todo caso resulta vinculante para el Estado Colombiano *“por formar parte este de la comunidad internacional y tener obligaciones con acciones urgentes para el mejoramiento del medio ambiente”*.

Destacan que el Capítulo 13 del Programa 21 titulado *“Ordenación de los ecosistemas frágiles: desarrollo sostenible de las zonas de montaña”* enuncia una serie de obligaciones dirigidas a evitar la erosión, adoptar mecanismos para conservar las zonas amenazadas y promover medidas de conservación.

Igualmente indican que el artículo 34 demandado desconoce los compromisos adquiridos por el Estado Colombiano en materia de conservación de los recursos hídricos, los cuales resultan afectados por las actividades mineras. Por esta razón estiman que la disposición demandada establece unos requisitos regresivos que vulneran el principio de precaución y obstaculizan que las autoridades ambientales cumplan con su labor de proteger el derecho al medio ambiente sano.

Sobre este mismo tópico indican que el Capítulo 18 del programa 21 titulado *“Protección de la calidad y el suministro de los recursos de agua dulce: aplicación de criterios integrados para el aprovechamiento, ordenación y uso de los recursos de agua dulce”* contiene un listado de las actividades que pueden adelantar los estados para mejorar la

ordenación integrada de los recursos hídricos. Igualmente indican que el Estado Colombiano suscribió la Declaración de Río de Janeiro sobre el medio ambiente y el desarrollo y se comprometió a instrumentalizar sus principios, entre ellos el Principio 1 según el cual *“Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”*, y el Principio 2 el cual reza: *“De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional”*.

Concluyen afirmando que con la declaratoria de inconstitucionalidad de los apartes demandados del artículo 34 del Código de Minas *“se estaría restableciendo el orden constitucional y legal ambiental, en tanto se estaría a los principios y valores consagrados en el sistema jurídico ambiental, conformado por las normas constitucionales y legales, los tratados, acuerdos y declaraciones internacionales, así como el mandato ético de cuidar el planeta para las generaciones presentes y futuras”*.

6. Intervención del representante del Ministerio de minas y energía.

El ciudadano Juan Carlos Barragán Méndez participó en el presente proceso en nombre y representación del Ministerio de minas y energía, en defensa de la constitucionalidad de los preceptos demandados.

Juzga el interviniente que el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 no vulnera los artículos 2, 8, 58, 79, 80 y 93 de la Constitución Política, sino que por el contrario la mentada disposición:

- Garantiza el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la C. P.) en materia ambiental y permite a las autoridades proteger el derecho colectivo al medio ambiente de las personas, al facultar a las autoridades para excluir y/o restringir trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas de protección, las cuales deben ser declaradas y delimitadas como tales mediante actos administrativos, una vez adelantados los estudios técnicos, sociales y ambientales correspondientes.

- Mediante su ejercicio, el Estado cumple con la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación (artículo 8 de la C. P.)
- Reconoce la función ecológica de la propiedad (artículo 58 de la C. P.) al permitir que las autoridades declaren y delimiten zonas de protección y prohíban que en las mismas se adelanten trabajos y obras de exploración y explotación minera.
- Asegura el goce del derecho al medio ambiente sano, contenido en el artículo 79 de la Constitución Política, ya que permite la protección de áreas de especial importancia ecológica, con fundamento en estudios científicos, ambientales, sociales y técnicos.
- Es la expresión de la planificación racional del Estado en materia ambiental y de recursos naturales ya que imparte una orden a las autoridades para declarar y delimitar zonas de protección ambiental bajo estudios serios en materia ambiental, técnica y social.
- No impide la aplicación al principio de precaución, pues en virtud de la declaratoria y delimitación de las zonas de protección y/o exclusión minera el Estado tiene la certeza científica, técnica, ambiental y social que los trabajos de minería son incompatibles con el medio ambiente y en caso de no tener tal certeza podrá el Estado dar aplicación a dicho principio.

Con fundamento en lo expuesto afirma que de no existir la disposición demandada o si esta es declarada inexecutable se impediría al Estado actuar en función de garantizar el derecho al medio ambiente, lo que acarrearía una responsabilidad por omisión.

A continuación el ciudadano Barragán Méndez rebate cada uno de los cargos formulados en la demanda. Sostiene que el precepto acusado no desconoce el principio de precaución, pues a diferencia de lo que afirman los demandantes no privilegia la actividad minera sobre la protección del medio ambiente sino que establece la exclusión del ejercicio de tales actividades en zonas de protección declaradas y delimitadas geográficamente con base en estudios previos. Reproduce extensas citas de la sentencia C-339 de 2002 y señala que en tal decisión se sostuvo precisamente la tesis contraria a la defendida por los demandantes en la presente ocasión, esto es, que el artículo 34 del Código de Minas persigue compatibilizar la minería con la protección ambiental.

Indica que el precepto en cuestión no impide la aplicación del principio de precaución en materia ambiental, pues cuando existe certeza científica sobre los daños que la actividad minera pueda ocasionar sobre una determinada zona el Estado ha de abstenerse de permitir su desarrollo, mientras que cuando no se tenga certeza científica las autoridades ambientales aplicaran el principio de precaución.

Por otra parte considera el representante ministerial que los demandantes parecen ignorar uno de los postulados más importantes del derecho administrativo, cual es que *“la administración actúa, desarrolla la Constitución y la ley, y manifiesta su voluntad a través de actos administrativos”*, y pretenden que la administración garantice los derechos constitucionales al medio ambiente de los ciudadanos sin que pueda declarar zonas de exclusión minera ni delimitar geográficamente las mismas, con el argumento de que la áreas de protección ambiental existen por sus características y funciones ambientales, por lo que no requieren ser establecidas mediante un acto administrativo alguno. Por el contrario, según el interviniente es esa declaratoria y delimitación precisamente la que permite a la administración identificar y ubicar geográficamente las zonas en las cuales el Estado debe excluir las actividades mineras para proteger el derecho al medio ambiente sano.

Finalmente el ciudadano Barragán Méndez explica que los cargos propuestos en la presente demanda fueron examinados previamente en la sentencia C-339 de 2002, pues en el actual líbelo acusatorio sólo se modifica de manera meramente formal las normas que se consideraron infringidas y se plantea una supuesta demanda parcial del artículo 34. En ese orden de ideas la respuesta al problema jurídico planteado por los accionantes ya habría sido objeto de debate en el pronunciamiento anterior de la Corte Constitucional y por tanto habría operado el fenómeno de cosa juzgada absoluta.

7. Intervención del representante de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia -ANDI-.

Juan Carlos Villegas Echeverri, en su calidad de ciudadano colombiano y como representante legal de la Asociación Nacional de Empresarios Colombianos –ANDI-, intervino en el proceso de la referencia para solicitar a esta Corporación que se declare inhibida para pronunciarse sobre los cargos planteados en la demanda debido a que estos ya fueron objeto de estudio en la sentencia C-339 de 2002, pronunciamiento que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional.

En caso de que la Corte decida examinar nuevamente la constitucionalidad de los apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, pide que sen declarados exequibles con base en las siguientes razones:

- Si bien la Constitución otorga una protección reforzada a la áreas de especial importancia ecológica, por obvias razones de técnica legislativa, no identificó plenamente dichas áreas, ni fijó todos los criterios técnicos que deben tomarse en cuenta para delimitarlas. Por lo que tratándose de áreas de especial importancia ecológica, aparte de la Constitución es preciso acudir a otros instrumentos normativos, tales como los actos administrativos que las declaran y las delimitan. La aplicación directa y excluyente de la Constitución en esta materia, como lo pretenden los actores, conduciría a que todo el territorio nacional debiera ser considerado como área de especial importancia ecológica, o a numerosísimas discusiones con respecto de si determinado territorio reúne tales características.
- En cuanto a la determinación y delimitación administrativa de áreas de especial importancia ecológica, con base en unos criterios normativos y técnicos, como lo establece precisamente el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, lejos de oponerse a la protección reforzada que la Constitución otorga a esas áreas, resulta esencial para dicha protección reforzada y para la seguridad jurídica.
- Por último, trae a colación la sentencia T-666 de agosto 15 de 2002, en la cual se determinó que la idea de importancia ecológica implica una decisión administrativa amparada en unos criterios técnicos. De ahí que los apartes del artículo demandado, cuando exige una declaración y limitación administrativa de áreas de protección de recursos naturales renovables mediante actos debidamente motivados en estudios, no presenta oposición alguna con la protección reforzada que la Constitución brinda a tales áreas.

8. Intervención del ciudadano Hildebrando Vélez.

Hildebrando Vélez, ciudadano colombiano, participó en el presente proceso en representación de la Asociación Centro Nacional de Salud, Ambiente y Trabajo –CENSAT-, con el objeto de respaldar los cargos presentados contra los apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001. Con este propósito inicialmente consigna algunas reflexiones sobre la necesidad de la exclusión de la minería en las zonas de patrimonio ambiental y centra su exposición en el caso de los páramos.

Explica que los páramos constituyen un complejo conjunto de ecosistemas exclusivos de los Andes Ecuatoriales Americanos, endémicos, con características específicas. Estos terrenos en gran parte se encuentran saturados de agua y presentan condiciones pantanosas que les brinda la capacidad de regular el agua dulce, de manera tal que aportan aproximadamente el 97% del agua que consumen las principales ciudades del país.

Narra que la *dinámica hidráulica* del país esta completamente establecida hace miles de años e implica una dinámica de ciclo hidrológico, compuesta por la recepción de agua lluvia, el fenómeno de captación difusa, el almacenamiento a través de musgos, la liberación por medio de ojos de agua o en algunos casos nacimientos, y la evaporación en épocas soleadas. Permitir en ese complejo mundo del agua las actividades de extracción minera ocasiona la pérdida de los manantiales y la alteración de delicados equilibrios climáticos que dan vida a estos ecosistemas, lo cual significa la pérdida de la diversidad de la vida. Asimismo, con el impacto minero se produce la desecación de lagunas, turberas, humedales, lo que también implica la disminución de la posibilidad que exista precipitación en forma de nieve. Estima entonces que el principio de precaución ordena no tocar dichos ambientes hídricos de montaña con el fin de poder conservar las fuentes de producción ancestral de agua. Añade que aparte de su valor ambiental los páramos tiene también una gran importancia cultural, pues para las comunidades indígena y los afrodescendientes *“los páramos son lugares sacros de gran respeto pues allí habitan sus dioses y seres tutelares sobre los cuales se construye la espiritualidad de sus ancestros, en donde cada pozo, montaña, quebrada, arroyo, tiene un significado sagrado”*.

Refiere que el páramo *“es un bioma natural que por sus características biofísicas, socioculturales y espirituales ampliamente conocidas hacen innecesario un trámite administrativo de delimitación y/o declaración para excluirlo de la actividad minera en los términos del artículo 34 del Código de Minas”*.

Igualmente revela que las zonas de páramo ocupan un gran porcentaje de la región natural andina, debido a que hacen parte del sistema de cordilleras de la zona ecuatorial y que Colombia posee el 64% de la cobertura de páramos a nivel mundial. Esto implica –según el interviniente– que el Estado Colombiano tenga grandes responsabilidades en su preservación derivadas no sólo de la Constitución sino también de tratados internacionales.

Añade que “los páramos contribuyen al ciclo del carbono porque se constituyen en depósitos del mismo y en esa medida aportan en la regulación de las emisiones de carbono, la actividad minera implicaría romper con dicho ciclo acelerando aun más los impactos del calentamiento global. Aun más grave la minería generaría una reacción en cadena que afectaría otros ecosistemas que permiten mantener el equilibrio natural”.

Indica que las obligaciones del Estado Colombiano relacionadas con la protección del medio ambiente se desprenden entre otros de los siguientes instrumentos internacionales la *Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* de 1992; la *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente*; la *Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas* y la *Convención sobre diversidad biológica*.

Finaliza su intervención con la exposición del caso del Páramo El Almorzadero, relata los impactos nocivos que tuvo la explotación minera en esta zona de los cuales aun no se recupera, a pesar que hace más de quince años cesó esta actividad económica como consecuencia de la movilización de los habitantes de la región.

9. Intervención de la ciudadana Gloria Amparo Rodríguez.

La ciudadana Gloria Amparo Rodríguez intervino para atacar la constitucionalidad de los enunciados normativos acusados. Los principales argumentos expuestos son los siguientes:

- Rechaza la interviniente que se haya configurado el fenómeno de cosa juzgada constitucional porque entiende que los cargos ahora planteados no fueron examinados en la decisión precedente. Agrega que la *ratio decidendi* de la sentencia C-339 de 2002 no tuvo en cuenta las cuestiones que se presentan en la demanda bajo estudio, razón por la cual considera que aún es posible realizar un examen minucioso de constitucionalidad donde se revisen los nuevos cargos presentados a la luz de las disposiciones de la Carta Política con el fin de velar por la protección del ambiente y de los recursos naturales.
- Manifiesta que el derecho al medio ambiente tiene naturaleza ius fundamental y que debe ser protegido por las autoridades estatales, sin embargo, considera que este derecho resulta desconocido en virtud de los enunciados demandados los cuales contienen

requerimientos especiales para la protección de lugares de especial importancia ecológica de las actividades mineras.

- Afirma que la redacción del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 deja abierta posibilidades para la exploración y explotación de recursos mineros en zonas de gran importancia ambiental, configuración normativa que considera preocupante dado que Colombia es un país rico en recursos naturales, (humedales, manglares, reservas forestales, parques nacionales y páramos) los cuales deben ser protegidos tanto por el Estado como por los particulares.
- Explica que dicha riqueza natural se encuentra en riesgo por la actividad del hombre, como es el caso de la minería, en aumento en los últimos años, y la cual tiene que ver con los procesos de prospección, exploración, explotación a cielo abierto o subterráneo, transporte y otras similares. Afirma que estas actividades generan diferentes impactos o efectos ambientales, entre los cuales según el informe de la Contraloría General de la República se cuenta la alteración de los recursos de agua, aire, suelo, paisaje, flora y fauna, así como en las expectativas generadas por las comunidades en las zonas de influencia donde se llevan a cabo las actividades de explotación minera.
- Por otra parte, indica que la minería presenta una remoción importante de la cobertura vegetal y del suelo, lo que genera procesos erosivos con el subsiguiente aumento de la sedimentación en los cuerpos de agua y, por ende, cambios en la calidad fisicoquímica de los mismos. En la etapa de la explotación se presenta la contaminación del suelo, el hundimiento del terreno y el movimiento del macizo rocoso, y en los procesos de beneficio y transportación, se genera la emisión de gases. Estos hechos son muy complejos y tienden a agravarse cuando la actividad minera se realiza en ecosistemas estratégicos que deberían ser destinados sólo a protección.
- Respecto al principio de precaución explica que no sólo tiene que ver con dificultades o riesgos que puedan presentarse en el corto plazo sino también a largo plazo y con la posibilidad de que las generaciones futuras puedan contar con disponibilidad de recursos y con ecosistemas para su supervivencia. En virtud de instrumentos internacionales el Estado Colombiano debe aplicar ampliamente este principio conforme a sus capacidades, en esa medida cuando haya peligro de daño grave e irreversible, como en el caso de la exploración y explotación de recursos mineros, la

falta de certeza científica absoluta no debe esgrimirse como una razón que impida adoptar medidas eficaces para evitar la degradación del medio ambiente.

- Con el fin de aplicar este principio se debe tener en cuenta que la actividad minera genera un grave deterioro del medio ambiente y de los recursos naturales, por lo tanto no basta la evaluación del impacto ambiental con la finalidad de adoptar medidas que mitiguen tales impactos, sino que tales actividades no deben realizarse en ciertos ecosistemas de gran importancia ambiental como los paramos y las reservas forestales. En consecuencia, según el razonamiento de la interviniente, los enunciados normativos demandados son inconstitucionales porque al permitir la explotación minera en las zonas de especial protección vulneran el principio de precaución.
- En cuanto a los principios de desarrollo sostenible y de equidad intergeneracional indica que se encuentran presentes en la aplicación de este principio de precaución y estos pueden verse vulnerados con la realización de actividades mineras en ecosistemas de gran importancia por su valor y riqueza en biodiversidad y en recursos paisajísticos que hacen parte de nuestro patrimonio natural.

Por las anteriores razones considera que el artículo 34 del Código de Minas es contrario a los principios antes mencionados y que esta disposición ha tenido efectos nocivos en materia ambiental pues a partir de su entrada en vigor han aumentado las solicitudes y autorizaciones de exploración y explotación minera en zonas de especial protección, especialmente para proyectos de minería a gran escala. Además, al establecer este precepto requerimientos específicos para la exclusión de la explotación minera de lugares de especial importancia ecológica, vulnera los derechos ambientales y los principios de desarrollo sostenible ya que no se toma en cuenta que estas actividades producen afectación, ocasionan desequilibrio ecológico y promueven el manejo y aprovechamiento no sostenible de los recursos naturales existentes.

De todo lo anteriormente expuesto concluye que las zonas de protección de los recursos naturales y del ambiente no deben requerir de una declaración administrativa para su existencia, y tampoco deben adelantarse dentro de ellas actividades que puedan afectarlas. La protección del medio ambiente obliga al Estado adoptar medidas encaminadas a evitar o minimizar su deterioro y a que su desarrollo económico y social se realice de manera armónica con el ambiente.

10. Intervención del ciudadano Luis Ferney Moreno.

Intervino el ciudadano Luis Ferney Moreno para oponerse a las pretensiones de los demandantes. El interviniente presenta los siguientes planteamientos:

- Indica que en la demanda se afirma que la protección de las zonas excluibles de la minería debería surgir de su simple existencia, de pleno derecho, pero posteriormente se alega en forma contradictoria que la elaboración de los estudios técnicos que permiten definir la existencia de tales áreas no debe corresponder a las autoridades, sino a los particulares interesados en la realización de actividades mineras, por cuanto serían estos lo que deberían demostrar los efectos nocivos sobre el medio ambiente. Idea que no comparte, en el entendido de que los demandantes en forma notoriamente impropia confunden los estudios técnicos indispensables para poder establecer y declarar las zonas excluibles, con los estudios que elaboran los particulares para determinar los impactos ambientales causados por las obras o actividades específicas que estén interesados en realizar y las medidas de mitigación, restauración o sustitución respectivas.
- Expresa que los demandantes consideran que la Constitución Política y los Tratados Internacionales no exigen la declaratoria de las zonas excluibles de la minería, por lo que la norma acusada resulta violatoria de los artículos 2, 8, 58, 79, 80 y 93 de la Carta Política. A este respecto expresa que la regulación íntegra de las materias ambiental y minera deben constar en las leyes que expide el Congreso y no en la Constitución Política, a la que como norma general corresponde adoptar la estructura de las ramas del poder público y los principios, derechos, garantías individuales y colectivas. Afirma entonces que constituye un grave error argumentativo desconocer la facultad que le confiere la Constitución Política al Congreso para determinar requisitos y expedir códigos, de conformidad con los artículos 150-1 y 333 de la Carta, entre otros.
- Considera que en la sentencia C-339 de 2002 se examinó la misma acusación contra el artículo 34 del Código de Minas, razón por la cual en la presente demanda se reiteran los cargos previamente despachados sin que se consignen fundamentos jurídicos suficientes para justificar una nueva revisión. Alega que de esta manera los actores desconocen, empleando generalizaciones

infundadas, la necesidad de la minería para alcanzar un desarrollo sostenible mediante la realización de las explotaciones técnicas que incluyen la restauración o sustitución de los impactos causados, de esta manera reabren un debate ya zanjado y desconocen los efectos de la cosa juzgada constitucional.

- Sobre la tesis defendida por los demandantes en el sentido que la exclusión de la minería es una de las medidas para la protección y conservación de las zonas consideradas de importancia ecológica, alega el interviniente que de ser así se omitiría la necesidad de realizar en forma previa los estudios técnicos, sociales, económicos y ambientales que permitirían determinar con exactitud si realmente debe protegerse una zona del territorio nacional excluyéndola del desarrollo sostenible o si las actividades mineras pueden realizarse con determinadas restricciones. Por lo que podría incurrirse en grave error al aceptarse la determinación a priori y discrecional de tales zonas, de esta manera extensas regiones del territorio nacional se sustraerían del desarrollo sostenible, sin una justificación técnica, social, económica y ambiental verificable que así lo aconseje.
- Tampoco comparte la postura de los demandantes en el sentido que la disposición acusada permite que se desarrollen actividades mineras sobre áreas de especial importancia ecológica cuando todavía no han sido declaradas zonas excluidas de la minería, ya que la explotación -que a su juicio es la actividad que podría causar impactos ambientales- no puede iniciarse sino hasta tanto haya sido elaborado, evaluado y aprobado el Estudio de Impacto Ambiental que sirve de fundamento al otorgamiento de la Licencia Ambiental. De lo que se desprende que un área de especial importancia ecológica no podría pasar desapercibida en el estudio de impacto ambiental y en las visitas que realizaría la autoridad ambiental al área respectiva y en la evaluación posterior que siempre anteceden al otorgamiento de la licencia ambiental por la misma autoridad. Ni mucho menos entiende el interviniente que pueda considerarse una dilación o un condicionamiento suspensivo al derecho a gozar del ambiente sano las declaraciones de las zonas excluidas, previo los estudios respectivos, menos aún considerarse un capricho administrativo la decisión de excluir de la minería un recurso natural renovable o del ambiente, debido a que la certeza técnica verificable de una decisión de tal naturaleza es la que resulta imprescindible para la seguridad jurídica que requieren los inversionistas nacionales y extranjeros y es precisamente la que vendría a constituir un freno eficaz contra la arbitrariedad y la

única forma de excluir las motivaciones políticas, la corrupción y la negligencia administrativa de tales decisiones.

11. Intervención del representante del Instituto Colombiano de Derecho Procesal.

El ciudadano Juan Carlos Guayacán Ortiz, en condición de miembro del Instituto Colombiano de Derecho Procesal interviene en el trámite de la referencia para presentar su concepto sobre la inexequibilidad parcial del artículo 34 de la ley 685 de 2001. Al respecto en primer lugar anotó que en el presente caso no operó la figura de cosa juzgada constitucional, ya que si bien mediante la sentencia C-339 de 2002 se demandó la totalidad de la disposición hoy acusada, el estudio que se hizo fue simplemente sobre el cargo de que el artículo 34 del Código de Minas, al limitar la restricción de las zonas de protección ambiental únicamente a aquellas que hubiesen sido declaradas como tales conforme a la legislación vigente, generaba la posibilidad de que se dejaran sin defensa aquellas áreas que habían sido protegidas por legislaciones anteriores y que al ser derogadas por la Ley 685 de 2001 resultarían desprotegidas. Mientras que en la demanda que da origen al actual proceso sólo se acusó parte de la disposición y por cargos que no fueron debatidos en la oportunidad anterior, como es la violación del artículo 2° de la Constitución, que consagra la obligación del Estado de proteger efectivamente los principios y derechos consagrados en la Carta, al igual que por la trasgresión del principio de desarrollo sostenible y el principio de precaución. De lo que resulta –según el interviniente- que la presente demanda propone cargos diversos a los que fueron analizados en la sentencia anterior, lo que permite el examen de la disposición acusada frente a otros artículos de la Constitución.

Por otra parte indica que el ordenamiento jurídico colombiano tiene establecido un control efectivo de la explotación minera, mediante el otorgamiento de licencias ambientales para poder desarrollar tal actividad económica, para estos efectos radica competencias claras en cabeza de las diferentes autoridades ambientales. En este contexto, considera que los enunciados acusados en cuanto tiene que ver con la actividad de explotación minera no vulneran ninguna de los preceptos señalados por el demandante, toda vez que, contemporáneamente con el trámite para obtener el título minero, el Estado controla el impacto ambiental que la actividad puede tener sobre el medio ambiente en la zona específica donde se quiera adelantar el proyecto.

Sin embargo encuentra que no ocurre lo mismo con las actividades de exploración minera, ya que en ninguna disposición se exige autorización

para iniciar este tipo de actividades, lo que significaría que las mismas se podrían llevar a cabo sin ningún control estatal. Señala que en el caso hipotético de que se incluyera la exploración minera dentro de las actividades que pueden excluirse de las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales no renovables o del ambiente, mediante la expedición de acto administrativo que así lo declare y sobre la base de estudios técnicos previos que determinen la incompatibilidad con la actividad minera, tal como señala el artículo 34 del Código de Minas, de igual forma se obstaculiza que las autoridades ambientales puedan cumplir una función preventiva de protección sobre ciertos bienes, respecto de los cuales no existe una adecuada regulación, pues se permitiría que los particulares inicien actividades de exploración sin reportarlas a las autoridades, con lo que se corre el riesgo que puedan resultar afectados territorios de importancia ecológica.

Por último, hace un breve análisis por vía de ejemplo de como los ecosistemas de páramo podrían verse afectados y como resulta violentado el principio de precaución de no cumplirse con el requerimiento previo de su declaración y delimitación a través de un acto administrativo, pues los particulares podrían iniciar actividades de exploración minera en este ecosistema especialmente frágil debido a la no existencia de una manifestación de la voluntad estatal en ese sentido.

Por lo expuesto anteriormente, solicita a la Corte Constitucional que declare inexecutable sólo la expresión “*exploración*”, contenida en el inciso 3° del artículo 34 de la ley 685 de 2001.

12. Intervención del ciudadano Carlos Fernando Martínez González.

El ciudadano Carlos Fernando Martínez González intervino en el presente proceso para solicitar un fallo inhibitorio por la ocurrencia de cosa juzgada constitucional respecto del artículo 34 del Código de Minas o, en el evento de no encontrar demostrada su ocurrencia, se declarase la constitucionalidad del artículo 34 del Código de Minas, con fundamento en las siguientes razones:

- Los apartes de la norma demandada ya fueron objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional, mediante sentencia C-339 de 2002, por lo que operó la figura de cosa juzgada absoluta.
- La declaratoria de áreas excluidas de la actividad minera resulta provechosa para el medio ambiente, por cuanto excluye ciertas zonas en las cuales no se pueden ejecutar trabajos de exploración ni explotación minera, sin la respectiva autorización de la

autoridad ambiental por vía de acto administrativo. A lo anterior se suma las sanciones que pueden ser impuestas a las personas o empresas que realicen trabajos mineros en dichas áreas sin cumplir los requisitos consignados en el mismo artículo 34, entre las que se cuentan la declaratoria de caducidad del contrato de concesión minera, al tenor de lo señalado en el artículo 112 del Código de Minas.

- Los demandantes desconocen que en Colombia un alto porcentaje del territorio se encuentra excluido de la actividad minera, dado que sumadas las 7 áreas de reserva forestal de la Ley 2 de 1959, más las áreas que conforman el sistema nacional de parques, las áreas de parques regionales, los paramos, las áreas de reserva de la sociedad civil, las zonas agrícolas, dejan un margen muy estrecho para cualquier trabajo minero.

Para finalizar, manifiesta que la protección al medio ambiente debe ser una prioridad en las políticas del Estado y una obligación de todo ciudadano, pero también considera que no se puede limitar el desarrollo del país, por lo que deberían implementarse mecanismos que permitan el desarrollo sostenible, con controles adecuados sobre todas las actividades que generen afectación al medio ambiente, teniendo en cuenta que indiscutiblemente la minería es una de ellas, pero que ha sido estigmatizada y sus efectos dañinos sobredimensionados.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 4716, radicado el dieciocho (18) de febrero de dos mil nueve (2009), solicita a la Corte Constitucional estarse a lo resuelto en Sentencia C-339 de 2002 que declaró exequible el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, luego de establecer ciertos condicionamientos respecto de los incisos segundo, tercero y cuarto.

El Ministerio Público considera que resulta improcedente un pronunciamiento de fondo debido a que la Corte Constitucional previamente había conocido de una demanda contra el artículo 34 de la Ley 685 del 2001, por los mismos cargos y en la cual se alegaban como supuestamente trasgredidas las mismas disposiciones constitucionales a las cuales hacen alusión los demandantes en el presente proceso.

Indica la Vista Fiscal que la sentencia C-339 de 2002 reconoce que el procedimiento de declaración y delimitación geográfica allí establecido es el requisito para proteger las zonas medioambientales de especial importancia ecológica en consonancia con el desarrollo sostenible. Razón por la cual en dicha sentencia se condicionó la vigencia del artículo bajo el entendido que es la autoridad ambiental la que debe constituir las zonas de exclusión sin que la colaboración que debe prestarle la autoridad minera implique condicionamiento o limitación de ninguna índole en el ejercicio de esa función de protección administrativa del medio ambiente. Lo mismo hizo en relación con el contenido de los incisos tercero y cuarto, bajo el entendido que estos enunciados se deben aplicar con fundamento en el principio de precaución o *in dubio pro ambiente*.

De otra parte, lo que percibe el Ministerio Público con la presente demanda es que los problemas relacionados con la preservación del medio ambiente y el desarrollo de la actividad minera no radican en la disposición acusada, sino en la falta de eficiencia en el cumplimiento de la misma por parte de las autoridades ambientales, las cuales no han procedido a la delimitación y declaración de las zonas de exclusión de la actividad minera. Esto, porque según el Procurador existe un marco constitucional y legal suficiente para que se dé cumplimiento a la finalidad estatal de proteger el medio ambiente en forma compatible con la explotación económica del mismo dentro de los conceptos de desarrollo sostenible y sustentable, señala entre otras disposiciones aplicables para tales efectos los artículos 8, 58, 63, 79, 80, 88, 95, 333, 334 de la Constitución Política; la Ley 99 de 1993 y la Ley 685 de 2001, especialmente su artículo 34.

En este sentido, agrega que además de la obligación de acelerar el proceso de declaración y delimitación geográfica de las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente (áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales regionales, zonas de reserva forestal), las autoridades ambientales, las mineras y las demás relacionadas con el control de esta actividad económica, deben partir de la premisa que cualquier actividad minera tiene un impacto ambiental que implica restricciones al derecho de propiedad. Desde esta perspectiva se deben conceder los permisos de exploración y explotación previo el establecimiento y suscripción de compromisos ambientales precisos por parte de quienes aspiren a ser beneficiados con autorizaciones para el desarrollo de este tipo de actividades mineras, las cuales a su vez deben ser monitoreadas constantemente por parte de las autoridades ambientales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución Política.

2. El asunto bajo revisión

A juicio de los actores los enunciados normativos “*declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como*”, “*y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras*”, “*para producir estos efectos*” y la totalidad del inciso tercero del artículo 34 de la Ley 685 de 2001³ vulneran los artículos 2 (fines del Estado Colombiano), 8 (obligación estatal de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 58 (función ecológica de la propiedad), 79 (derecho al goce de un ambiente sano), 80 (deber estatal de planificar el desarrollo ambiental y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental) y 93 (bloque de constitucionalidad) de la Constitución. Según los demandantes del contraste de los enunciados normativos demandados con los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados surgen los siguientes problemas jurídicos: *¿Es exequible que las zonas de protección de los recursos naturales y del ambiente requieran de una declaratoria administrativa de su existencia, así como de una orden expresa de exclusión de obras y trabajos de exploración y de explotación minera, para que generen efectos en materia de protección? ¿La obligación del Estado en términos de protección del patrimonio estatal no debe nacer acaso de la mera existencia del bien público ambiental?*

En primer lugar, los demandantes sostienen que la sentencia C-339 de 2002 no configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional respecto de los enunciados normativos demandados los cuales pueden ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad. Alegan que la declaratoria y delimitación administrativa de las zonas de exclusión de trabajos de exploración y explotación minera no son exigidas por la Constitución ni por lo tratados internacionales para la protección de las áreas de especial

³ Este inciso reza textualmente así: “Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras”.

importancia ecológica y que por lo tanto son requisitos contrarios a las obligaciones estatales en materia ambiental que surgen de los artículos constitucionales supuestamente infringidos y de instrumentos internacionales en materia de protección al medio ambiente. Añaden que se trata de requisitos innecesarios e inefectivos vulneradores del principio de progresividad de las políticas públicas en materia de protección al derecho al medio ambiente sano, pues suponen un retroceso frente a la legislación vigente antes de la promulgación de la Ley 685 de 2001, la cual no condicionaba la protección de las áreas de especial importancia ecológica a su previa declaratoria y delimitación. Agregan que también desconoce el principio de precaución al invertir la carga probatoria en cuanto a los impactos negativos de una actividad sobre el medio ambiente y privilegiar la ejecución de actividades de exploración y explotación minera en detrimento del deber estatal de protección del medio ambiente. Así mismo alegan que se trata de un requerimiento contrario al principio de desarrollo sostenible previsto en la Constitución Política y en tratados internacionales. Resumen que, de conformidad con lo preceptuado por los enunciados demandados, mientras *“el gobierno no cumpla con su obligación administrativa de declaración y delimitación de áreas de protección y desarrollo de los recursos naturales para excluirlas de la exploración y explotación minera, las áreas estarán sometidas a la posibilidad de la ejecución de actividades dañinas al medio ambiente. Dado que hay unas áreas que requieren especial protección por ser ecosistemas particularmente frágiles, deberían estar excluidas de plano de cualquier actividad de exploración o explotación minera”*.

Buena parte de los intervinientes respaldan los cargos formulados en la demanda y advierten que existen casos especiales como el de los páramos, ecosistemas especialmente frágiles e importantes para la provisión de agua, algunos de los cuales no se encuentran comprendidos dentro de las categorías legales de protección previstas por la legislación colombiana y por lo tanto pueden ser afectados con la explotación y la exploración minera. Según estos intervinientes los páramos por su importancia medioambiental y por su especial fragilidad deben estar excluidos de las actividades de exploración y explotación minera sin necesidad de una previa declaratoria y delimitación. El representante del Instituto de Derecho Procesal, por su parte manifiesta que mientras la explotación minera está sujeta a la expedición de una licencia ambiental, la cual esta regulada por el Decreto 1220 de 2005, no sucede lo mismo con la exploración minera la cual puede adelantarse sin controles previos de las autoridades ambientales en zonas de especial importancia ecológica, por lo tanto solicita se declare inexecutable el término

“*exploración*” contenido en el inciso tercero del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

Otro buen número de intervinientes, entre los que se cuentan los representantes de las entidades estatales que participaron en el proceso afirman que las acusaciones de los demandantes ya fueron examinadas en la sentencia C-339 de 2002 y que por lo tanto se configuró cosa juzgada respecto del artículo 34 del Código de Minas. Igualmente defienden la constitucionalidad de los preceptos acusados pues los consideran medidas idóneas para proteger el medio ambiente y para hacer compatible la actividad minera con la preservación de las áreas de especial protección, es decir, sostienen que el artículo 34 concretiza el principio constitucional de desarrollo sostenible. Así mismo, afirman que los enunciados normativos acusados no son opuestos al principio de precaución pues en caso de duda sobre los daños que la explotación minera pueda acarrear al medio ambiente en un área especialmente protegida las autoridades ambientales se abstendrán de permitirla. Resaltan que la declaración y delimitación de las áreas excluidas de la minería brinda seguridad jurídica y es indispensable para la eficaz protección estatal de estas zonas. Esta postura es compartida por el Procurador General de la Nación, quien añade que no se trata de un problema de diseño legislativo sino de incuria administrativa por parte de las autoridades ambientales en cumplir con sus deberes constitucionales y legales en materia de declaración, delimitación y protección de las zonas que deben ser preservadas de la actividad minera.

Planteado en los anteriores términos el debate de constitucionalidad corresponde a esta Corporación inicialmente determinar si los enunciados normativos demandados pueden ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad o si los cargos planteados en la demanda ya fueron estudiados en la sentencia C-339 de 2002, de manera tal que se configuró el fenómeno de cosa juzgada constitucional. Una vez resuelta esta cuestión inicial se deberá examinar si los enunciados normativos demandados infringen el derecho al medio ambiente sano, el principio de precaución, el principio de progresividad y el principio de desarrollo sostenible tal como alegan los demandantes.

3. La sentencia C-339 de 2002 y la cosa juzgada constitucional respecto del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001. En esa oportunidad la Corte Constitucional delimitó los cargos objeto de examen de la siguiente manera:

“La totalidad el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 es inconstitucional pues está encaminado a dejar sin efecto las normas que previenen y controlan los factores de deterioro ambiental en asuntos de suma sensibilidad ambiental y social, como son las áreas de protección ecológica, tales como las reservas forestales, los parques nacionales y los santuarios de fauna y flora, y a favorecer una actividad económica que es por naturaleza peligrosa y lesiva para el ambiente como es la minera. El demandante sostiene que *"mediante la norma acusada el legislador patrocina la destrucción de las áreas de especial importancia ecológica"*, pues se permite la exploración, explotación y extracción de minerales en áreas donde ello está prohibido por mandato expreso del Constituyente. Afirma que la norma permite afectar con trabajos y obras de explotación minera las áreas de especial importancia ecológica que la Constitución prohíbe dañar, al establecer que el área de prohibición debe ser declarada y delimitada de conformidad con la normatividad vigente, pues implica que aquellas que se hayan constituido con base en disposiciones derogadas por los artículos 3º y 4º del Código de Minas no serán respetadas. En tal virtud, considera que el precepto acusado, al pretender la explotación de zonas de conservación, contraría el ordenamiento superior, puesto que *"las áreas de especial importancia ecológica, como son los parques nacionales, las reservas forestales y los santuarios de fauna y flora, cuya determinación de conservación tiene origen constitucional, son intocables para el desarrollo de actividades de explotación minera allí. Así lo estableció el Constituyente de 1991 en el inciso 2º del artículo 79 (...)"*

De la anterior transcripción resulta que los cargos examinados en aquella oportunidad versaban sobre la supuesta inconstitucionalidad de la totalidad del artículo 34 porque esta disposición permitía la exploración y la explotación minera en áreas de especial protección ecológica, lo que a juicio del demandante era contrario al artículo 79 constitucional. Así mismo éste sostuvo que el requisito de la declaración y delimitación de las áreas excluibles de la minería conforme a la *legislación vigente* desconocía aquellas áreas de especial protección reconocidas por normatividad derogada en virtud de los artículos 3 y 4 del Código de Minas.

El análisis de la Corte Constitucional respecto de dichos cargos fue el siguiente:

El demandante considera inconstitucional este artículo porque permite la explotación minera en zonas reservadas a la conservación de la flora y la fauna. Para determinar la solidez de la afirmación anterior, se realizará a continuación un examen detenido de la norma.

El inciso primero prohíbe los trabajos de explotación y exploración minera en zonas que sean delimitadas y declaradas conforme con la

normatividad vigente, como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente, o que expresamente excluyan el trabajo minero. Hasta aquí no existe ninguna objeción sobre la norma, porque concuerda con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, reseñados al comienzo de estas consideraciones.

El inciso segundo señala que las zonas de exclusión se encuentran integradas por las siguientes áreas: a) el sistema de parques nacionales naturales, b) los parques naturales de carácter regional y, c) las zonas de reserva forestal. Con lo anterior se pretende la protección de la biodiversidad, de acuerdo con la gran importancia de Colombia a nivel mundial como lo reconoció la Corte cuando analizó el tema⁴. La Corte precisa que además de las zonas de exclusión previstas en esta Ley, pueden existir otras, ya declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.

Naturalmente las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y esta función se le asigna a la autoridad ambiental en integración y armonía con lo preceptuado por el artículo 5 de la ley 99 de 1993. Además incluye la colaboración de la autoridad minera en las áreas de interés minero, con lo cual se hace efectivo el principio de protección prioritaria de la biodiversidad del país junto con un aprovechamiento en forma sostenible, de acuerdo con los principios universales y de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia.

Se hace necesario para la Corte señalar que la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental quien es la que puede establecer las zonas de exclusión; por esta razón en la parte resolutive se condicionará la exequibilidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.

En la aplicación del inciso 3 se debe seguir el principio de precaución, principio que se puede expresar con la expresión “*in dubio pro ambiente*”. El mismo principio debe aplicarse respecto del inciso cuarto del artículo 34 y que este debe ser observado también al estudiar y evaluar los métodos y sistemas de extracción, en consonancia con el principio número 25 de la Declaración de Río de Janeiro que postula: “*La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables*”.

(...)

Para el asunto que nos ocupa, esto quiere decir que en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente, pues si se adelanta

⁴ Sentencia C-519 de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

la actividad minera y luego se demuestra que ocasionaba una grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias”.

De la anterior transcripción resulta:

1. En primer lugar la Corte examina la constitucionalidad de todo el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, bajo el cargo de infringir la Constitución por permitir la exploración y la explotación minera en zonas de especial protección.
2. La Sala Plena encuentra ajustado a la Constitución el inciso primero del artículo 34 porque entiende que la exclusión de la minería en las zonas delimitadas y declaradas conforme con la normatividad vigente como de protección de los recursos naturales renovables o del ambiente concuerda con los postulados axiológicos de la Constitución tendentes a la protección del medio ambiente y de los recursos naturales.
3. Se precisa que además de las zonas de exclusión previstas en el artículo 34 del Código de Minas pueden existir otras declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental.
4. Se señala que las zonas excluidas deben ser claramente delimitadas geográficamente y que esta función corresponde a la autoridad ambiental con la colaboración de la autoridad minera, de esta manera se hace efectivo el principio sobre desarrollo sostenible contenido en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, ratificada por Colombia. La Corte indica que para tales efectos la autoridad minera tiene el deber de colaborar con la autoridad ambiental, pero que este deber de colaboración no limita ni condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental encargada de establecer las zonas de exclusión; y en ese sentido se condiciona la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 34 de la Ley 685 de 2001.
5. En la aplicación del inciso tercero y del inciso cuarto del artículo 34 debe seguirse el principio de precaución, por lo tanto en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección del medio ambiente.

Finalmente la parte resolutive de la sentencia, respecto de la constitucionalidad del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, es del siguiente tenor:

CUARTO: Declarar EXEQUIBLE el inciso 1 del artículo 34 de la ley 685 de 2001.

QUINTO: Declarar EXEQUIBLE el inciso 2 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

SEXTO: Declarar EXEQUIBLES los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

Se concluye entonces que en la sentencia C-339 de 2002 la Corte expresamente limitó el examen de constitucionalidad de la disposición acusada a la vulneración del artículo 79.2 constitucional, bajo el cargo de permitir la exploración y explotación minera en áreas de especial protección. No obstante, esta decisión hizo referencia al requisito de declaración y delimitación por parte de la autoridad ambiental el cual consideró una exigencia “*natural*”. Hizo igualmente alusión al principio de desarrollo sostenible al examinar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 34 pues estimó que el deber de colaboración entre las autoridades ambientales y las autoridades mineras para delimitar las zonas excluidas era una manifestación de este principio, sin embargo, precisó que tal colaboración no era indispensable y en ese sentido condicionó la constitucionalidad del inciso segundo y, finalmente, condicionó los incisos tercero y cuarto a la aplicación del principio de precaución.

Ahora bien, la sentencia C-339 de 2002 plantea dos problemas teóricos que deben ser resueltos antes de pasar a examinar si en el caso concreto se configura la cosa juzgada constitucional. En primer lugar, si enunciados normativos concretos de una disposición que ha sido estudiada previamente en su totalidad y ha sido declarada exequible pueden ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad por cargos diferentes a los examinados en la primera oportunidad. Y, en segundo lugar si un enunciado normativo que ha sido declarado exequible de manera condicionada puede ser objeto de estudio de constitucionalidad.

Respecto de la primera cuestión la Sala encuentra que la respuesta debe ser afirmativa. En efecto, nada impide que enunciados normativos o apartes de una disposición previamente declarada exequible puedan volver a ser examinados frente a nuevos cargos que no fueron objeto de examen en la decisión precedente. El alcance de la figura de la cosa

juzgada formal⁵, tal como ha sido entendida por la jurisprudencia de esta Corporación está determinado no sólo por el precepto objeto de estudio sino también por los cargos analizados en la sentencia anterior, en esa medida frente a acusaciones que no fueron objeto de análisis es claro que no opera esta figura y habría lugar a un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad.

En igual sentido debe ser despachada la segunda cuestión planteada. En efecto, un enunciado normativo⁶ que ha sido declarado constitucional de manera condicionada, es decir, cuyo contenido normativo ya ha sido definido por la Corte, puede ser objeto de nuevos pronunciamientos respecto de cargos de inconstitucionalidad que no fueron examinados en la decisión precedente. Sin embargo, aquí es pertinente introducir una precisión: en este caso el nuevo examen de constitucionalidad no recae sobre el texto legal tal como estaba inicialmente redactado sino sobre la norma que resulta a partir del fallo de constitucionalidad. Es decir, en este caso el objeto de la demanda no es la disposición original sino el actual contenido normativo tal como fue reformulado por la Corte Constitucional en la sentencia previa.

⁵ Según la jurisprudencia de esta Corporación existen distintas clasificaciones de cosa juzgada (formal, materia, relativa, absoluta, explícita e implícita). El efecto de cosa juzgada formal se predica de la disposición que fue declarada exequible o inexequible. En consecuencia, ante una sentencia estimatoria, la norma declarada inconstitucional no puede seguirse aplicando, el Congreso no puede proferir una nueva disposición con similar contenido al de la disposición inconstitucional y la Corte debe atenerse a su decisión para toda cuestión posterior. Si la sentencia es desestimatoria y la disposición es declarada exequible, los jueces, en principio, no pueden inaplicarla y la Corte debe atenerse a su decisión cuando quiera que la norma resulte nuevamente demandada. Ahora bien, el efecto de la cosa juzgada formal de una sentencia desestimatoria desaparecerá si la norma que fue declarada exequible no mantiene exactamente el mismo contenido normativo o cuando se ha producido un cambio constitucional que eventualmente pueda afectar su constitucionalidad. En consecuencia, no podrá predicarse el efecto de cosa juzgada formal si logra demostrarse que, pese a tratarse de la misma disposición (es decir de la misma norma en sentido formal) sobre la cual recae la primera decisión, el referente constitucional es diferente o su contenido normativo ha variado. Esto puede producirse, por ejemplo, cuando pese a que el texto de la norma declarada exequible permanece inalterado, se ha producido una variación sustancial en su contenido dado el cambio de otras disposiciones cuya interpretación sistemática es necesaria para aclarar o definir el contenido de la disposición previamente declarada exequible.

⁶ Es pertinente recordar la diferenciación que ha defendido esta Corporación entre disposición y norma. Al respecto baste señalar la sentencia C-1046 de 2001 en la que se sostuvo: C-1046 de 2001, en relación con la distinción entre disposición y norma, la Corte se pronunció en los siguientes términos: “(...) es necesario distinguir, tal y como esta Corte lo ha hecho, entre las nociones de ‘disposición’ y de ‘contenido normativo’. Así, en general las expresiones normas legales, enunciados normativos, proposiciones normativas, artículos, disposiciones legales y similares se asumen como sinónimas. Sin embargo, lo cierto es que es posible distinguir entre, de una parte, los enunciados normativos o las disposiciones, esto es, los textos legales y, de otra parte, los contenidos normativos, o proposiciones jurídicas o reglas de derecho que se desprenden, por la vía de la interpretación, de esos textos. Mientras que el enunciado o el texto o la disposición es el objeto sobre el que recae la actividad interpretativa, las normas, los contenidos materiales o las proposiciones normativas son el resultado de las mismas (...)”

Como corolario de las anteriores reflexiones se tiene entonces que los enunciados normativos o apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 pueden ser objeto de un nuevo examen de constitucionalidad si los cargos son distintos a los examinados por la Corte Constitucional en la decisión previa. A continuación se examinará si los cargos actuales difieren de los que fueron objeto de análisis en la sentencia C-339 de 2002.

Los actores en el actual proceso demandan el inciso primero del artículo en cuestión, el cual consigna textualmente:

No podrán ejecutarse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en zonas declaradas y delimitadas conforme a la normatividad vigente como de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente y que, de acuerdo con las disposiciones legales sobre la materia, expresamente excluyan dichos trabajos y obras .

Si bien la demanda la dirigen contra los apartes subrayados, cabe destacar que estos carecen de un contenido normativo autónomo y propio, por lo tanto es necesario construir la proposición jurídica a partir de los reproches de los demandantes. Resulta entonces que la acusación planteada consiste en que el requisito de la previa declaración y delimitación de una zona de protección y desarrollo de los recursos naturales y del ambiente para la exclusión de los trabajos y obras de explotación minera vulnera las obligaciones estatales de protección al medio ambiente que se derivan de los artículos 2, 8, 58, 79.2 y 80 constitucionales, en esa medida la actual demanda recae sobre todo el inciso primero y no exclusivamente sobre los apartes subrayados.

Ahora bien, en la sentencia C-339 de 2002 este inciso fue examinado respecto al cargo general de infringir el artículo 79.2 constitucional al permitir la exploración minera en áreas protegidas y fue declarado exequible. De la comparación entre los cargos formulados en esta ocasión y de los examinados en la anterior oportunidad aparece que coinciden en lo relacionado con la supuesta infracción del artículo 79.2 constitucional y si bien los actuales demandantes hacen alusión a otros preceptos constitucionales en general la acusación es en esencia la misma. En efecto, aunque el punto de partida de la actual demanda difiere de la anterior (en este caso es la no necesidad de la delimitación y declaración de una zona de exclusión para que surjan deberes estatales de protección frente a un área de especial importancia ecológica) en definitiva el cargo propuesto es idéntico pues consiste en la supuesta trasgresión de los deberes estatales en materia de protección al medio ambiente por parte del artículo 34 del Código de Minas al permitir esta

disposición la explotación y la exploración minera en áreas de especial importancia ecológica.

El inciso segundo consigna textualmente:

Las zonas de exclusión mencionadas serán las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional y zonas de reserva forestales. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales con la colaboración de la autoridad minera, en aquellas áreas de interés minero.

Nuevamente los actores restringen el cargo a la expresión subrayada, sin embargo, también en esta oportunidad se trata de un enunciado que carece de contenido normativo autónomo, porque para precisar cual es el significado de la expresión “*para producir estos efectos*”, se debe recurrir a la interpretación sistemática del artículo 34, labor hermenéutica que como se ha sostenido reiteradamente en principio no corresponde a la Corte Constitucional pero que en este caso resulta imprescindible para efectos de establecer el alcance de la demanda. De la lectura conjunta de los dos primeros incisos del artículo 34 se infiere que los *efectos* en cuestión son precisamente la exclusión de los trabajos y obras de exploración y explotación mineras a los que alude el inciso primero. Cobra entonces sentido el cargo propuesto por los demandantes quienes precisamente alegan que la delimitación y declaración de las zonas de exclusión no puede ser un requisito para su protección mediante la interdicción de la actividad minera por tratarse de un requisito administrativo contrario a los principios de precaución, de progresividad, de desarrollo sostenible y de las obligaciones estatales derivadas de los artículos 2, 8, 58, 79.2 y 80 constitucionales.

El inciso segundo fue examinado en la sentencia C-339 de 2002 frente al cargo general de vulnerar el artículo 79.2 constitucional al permitir la explotación minera en áreas de especial protección y fue declarado exequible, pues la Corte consideró que la delimitación y declaración de las zonas de exclusión era una manifestación del principio de desarrollo sostenible en la medida que implicaba un deber de colaboración entre la autoridad minera y la autoridad ambiental. Nótese entonces que el análisis de constitucionalidad de la decisión previa no se redujo al cargo de vulneración del artículo 79.2 sino que también comprendió explícitamente la compatibilidad del requisito de delimitación y declaración de las zonas de exclusión de la actividad minera con el principio de desarrollo sostenible.

Por otra parte, el inciso segundo fue objeto de una precisión y de un condicionamiento. En tal sentido la sentencia C-339 de 2002 aclaró que las zonas de exclusión de la actividad minera no se limitaban a las áreas que integran los parques nacionales naturales, los parques naturales de carácter regional y a las zonas de reserva forestal sino que pueden existir otras declaradas con anterioridad o que se declaren en el futuro por la autoridad ambiental. Esta precisión es de especial importancia en el presente caso pues hace parte de la *ratio decidendi* de la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo y si bien no fue introducida como un condicionamiento en la parte resolutive tiene un carácter vinculante, pues fija el alcance actual de esta disposición. Por lo tanto las autoridades ambientales pueden declarar excluidos de la minería ecosistemas tales como los páramos así no estén comprendidos en parques nacionales o regionales o en zonas de reserva forestal. En segundo lugar el inciso segundo fue declarado exequible en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental.

Del anterior análisis se extrae que la constitucionalidad del inciso segundo fue contrastada con el artículo 79.2 constitucional y con el principio de desarrollo sostenible establecido en el artículo 80 constitucional.

Finalmente el tenor del inciso tercero es el siguiente:

Para que puedan excluirse o restringirse trabajos y obras de exploración y explotación mineras en las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente, el acto que las declare deberá estar expresamente motivado en estudios que determinen la incompatibilidad o restricción en relación con las actividades mineras.

El inciso es demandado en su totalidad y se trata de una proposición jurídica con contenido autónomo. En la sentencia C-339 de 2002 se examinó la constitucionalidad de este enunciado normativo respecto del cargo general de infringir la Constitución por permitir la explotación minera en áreas de especial importancia ecológica, para determinar su constitucionalidad se hizo una amplia digresión acerca del alcance del principio de precaución y se declaró su constitucionalidad condicionada a la aplicación por parte de la autoridad ambiental de dicho principio. Se tiene entonces que el actual contenido normativo del inciso tercero implica la aplicación del principio de precaución por parte de la autoridad ambiental de manera tal que “*en caso de presentarse una falta de certeza científica absoluta frente a la exploración o explotación minera de una*

*zona determinada; la decisión debe inclinarse necesariamente hacia la protección de medio ambiente”.*⁷

Ahora bien, el anterior condicionamiento introduce complejidades adicionales al problema del alcance de la cosa juzgada constitucional pues si bien en la demanda que dio lugar a la sentencia C-339 de 2002 no se hacía alusión a la trasgresión del principio de precaución, este principio sí fue considerado por la Corte Constitucional al momento de decidir, razón por la cual no cabe duda de que la exigencia de motivación del acto que declara la zona de exclusión o que restringe los trabajos y obras de exploración y explotación minera fue examinada y condicionada a la aplicación de este principio.

Según los actuales demandantes el inciso tercero del artículo 34 *“viola[n] la Constitución Política porque al exigir una declaración motivada en estudios técnicos que demuestren la incompatibilidad o la restricción con las actividades mineras, para que pueda excluirse los trabajos de exploración y explotación en las zonas de protección de los recursos ambientales, se invierte la carga impuesta frente a la aplicación del principio de precaución previsto en el artículo 80 constitucional y en la Ley 99 de 1993”*. Como se desprende del estudio previo, este cargo fue resuelto en la sentencia C-339 de 2002 porque precisamente al condicionar la exequibilidad de este enunciado al principio de precaución y al señalar que en caso de duda la autoridad ambiental debía proteger el medio ambiente quedan sin piso las acusaciones formuladas en la actual demanda.

Del anterior recuento se tiene que en la sentencia C-339 de 2002 la Corte Constitucional se pronunció sobre un cargo general de inconstitucionalidad del artículo 34 del Código de Minas por transgredir el deber del Estado de proteger las áreas de especial importancia ecológica y la diversidad e integridad del ambiente, y lo encontró ajustado a la Constitución al margen de ciertos condicionamientos introducidos en dicha decisión. La Corte Constitucional igualmente sostuvo que el requisito de la declaratoria y delimitación de las zonas de exclusión de la actividad minera era una manifestación del principio de desarrollo sostenible y se pronunció sobre el alcance del principio de precaución en cuanto a la aplicación del inciso tercero de esta disposición.

Al margen de lo sucinto de los razonamientos empleados en la decisión previa estas cuestiones ya fueron zanjadas y no pueden ser reabiertas so

⁷ Sentencia C-339 de 2002.

pretexto de que la Corte Constitucional debe pronunciarse con más detenimiento sobre estos problemas, como alegan los demandantes y algunos intervinientes, de admitirse esta tesis se afectaría gravemente la seguridad jurídica, propósito constitucionalmente relevante protegido por la figura de la cosa juzgada constitucional. Cabe recordar que esta Corporación sólo admite que se examine nuevamente una disposición respecto de un cargo que ya fue objeto de estudio y frente a la cual operó por lo tanto el fenómeno de cosa juzgada formal cuando se demuestra *la existencia de un nuevo contexto normativo y fáctico que haga necesario un nuevo juicio de constitucionalidad*⁸, circunstancia que no ocurre en el presente caso.

Tampoco es de recibo el argumento que no se configura el fenómeno de cosa juzgada constitucional porque en el presente caso el parámetro de control constitucional propuesto por los demandante es más amplio ya que incluye otras disposiciones constitucionales (artículos 8, 2 y 58 de la Constitución) e instrumentos internacionales en materia de protección del derecho al medio ambiente que no fueron tenidos en cuenta en el fallo precedente. Así se ha reconocido en decisiones precedentes de esta Corporación, en las cuales se ha afirmado que la propuesta de un nuevo parámetro de control si el cargo formulado sigue siendo el mismo no da lugar a un nuevo examen de constitucionalidad, máxime cuando algunos instrumentos internacionales a los cuales hace mención el demandante tales como la Declaración del Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992; la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente; la Convención relativa a los humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas y la Convención sobre diversidad biológica, si bien introducen criterios relevantes para definir la naturaleza de las obligaciones estatales en materia de protección al medio ambiente y de conservación de las áreas de especial importancia ecológica no hacen parte del bloque de constitucionalidad.⁹

⁸ Sentencia C-257 de 2008.

⁹ Resulta particularmente relevante sobre este extremo la sentencia C-257 de 2008 en la cual el demandante alegaba que la sentencia C-038 de 2004 no configuraba cosa juzgada formal respecto de algunas disposiciones de la Ley 789 de 2002 porque en esa decisión no se habían incluido algunos instrumentos internacionales como parámetro de control:

“Al respecto, la Corte debe recordar que los criterios interpretativos que hoy expone el accionante no hacen parte integrante del bloque de constitucionalidad lato sensu, ni menos por sí solos podrían justificar un nuevo examen de constitucionalidad. La sentencia C-038 de 2004, fue clara en reconocerle a las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y a los Principios de Limburgo y Maastricht solamente el valor de doctrina internacional relevante en la materia al constituir la interpretación académica más respetada y autorizada sobre el sentido y alcance de las normas internacionales sobre derechos económicos, sociales y culturales, que es expedida por unos expertos.

Así las cosas, el argumento que hoy expone el accionante estuvo comprendido dentro del análisis efectuado por la Corte en la sentencia C-038 de 2004 y, además, por sí sólo resulta exiguo para

En esa medida no se examinará el cargo planteado por los actores de que el requisito de declaración y delimitación de las zonas de exclusión minera vulnera las obligaciones estatales en materia de protección al medio ambiente porque este cargo ya fue estudiado y desestimado en términos generales en la sentencia C-339 de 2002. Tampoco se estudiará el cargo relacionado con la supuesta vulneración del principio de desarrollo sostenible ni el cargo relacionado con la supuesta vulneración del principio de precaución porque estas cuestiones también fueron despachadas en el fallo precedente. Sólo será objeto de análisis el cargo relacionado con la vulneración del principio de progresividad de las políticas públicas en materia de protección al derecho al medio ambiente sano.

4. El principio de progresividad y la protección del derecho al medio ambiente sano.

Para resolver la acusación relacionada con la supuesta trasgresión del principio de progresividad por los enunciados normativos acusados, inicialmente se hará una breve exposición del alcance de este principio a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos y de la jurisprudencia constitucional y luego se hará referencia al caso concreto.

El principio de progresividad tiene numerosas fuentes en el derecho internacional de los derechos humanos, en efecto, este principio es contemplado por los artículos 2.1 del PIDESC¹⁰, 1.1 del Protocolo de San Salvador¹¹ y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹²,

emprender la Corte un nuevo examen de constitucionalidad sobre un tema decidido y, por tanto, que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional. No sobra recordar que para la definición de los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad es menester que la Corte proceda a decidirlo de manera específica -caso por caso-, atendiendo las materias que tratan como otros criterios objetivos y bajo los presupuestos del artículo 93 superior⁹. Puede así concluirse que si bien la Corte ha denotado la importancia que reviste la doctrina internacional sobre el PIDESC, nunca le ha reconocido expresamente el alcance de hacer parte integrante del bloque de constitucionalidad estricto ni lato sensu. De esta forma, no existe un nuevo contexto de valoración normativa. Menos puede señalarse que se está frente a un cambio del parámetro normativo que justifica un nuevo examen de constitucionalidad”.

¹⁰ Este precepto recita: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, **para lograr progresivamente**, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (negritas añadidas).

¹¹ El cual consigna textualmente: “Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, **a fin de lograr progresivamente**, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo (negritas añadidas)”.

los cuales establecen respectivamente la obligación de los Estados Partes de lograr **el desarrollo progresivo** de los derechos económicos, sociales y culturales.

El **mandato de progresividad**, que se desprende del artículo 2.1 del PIDESC, tiene dos contenidos complementarios¹³, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta *gradualidad*. Por otra parte, también implica un segundo sentido, el de *progreso*, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “*el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo*”¹⁴. Esta última comprensión implica como contrapartida la **obligación estatal de no regresividad**, la cual ha sido interpretada doctrinal¹⁵ y jurisprudencialmente¹⁶ en el sentido que una vez alcanzado un

¹² Cuyo texto es el siguiente: “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura**, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (negritas fuera del texto)”.

¹³ Cfr. CHRISTIAN COURTIS, loc. cit., p. 8 y s.s.

¹⁴ Observación general 3, Comité de derechos económicos, sociales y culturales.

¹⁵ La Observación General No 3 sobre las obligaciones derivadas del PIDESC señala textualmente: “*todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga*” Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Observación General No 3 de 1990, Párrafo 9. Otras observaciones generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aplican estas nociones al análisis concreto de derechos contenidos en el pacto; así entre otras la Observación general 4 (El derecho a una vivienda adecuada) párr. 11, la Observación general 12 (El derecho a una alimentación adecuada), párr. 19, la Observación general 13 (el derecho a la educación), párr. 45 y 59; la Observación general 14 (el derecho al disfrute del más amplio nivel posible en salud) párr. 32, 48 y 50; la Observación general 15 (El derecho al agua), párr. 19, 21 y 42. Por su parte el artículo 5.1 de las “Normas para la confección de los informes periódicos previstos en el artículo 19 de Protocolo de San Salvador”, aprobadas por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos en el 2005, define la noción de progresividad del siguiente modo “*a los fines de este documento, por el principio de progresividad se entenderá el criterio de avance paulatino en el establecimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de un derecho económico social y cultural*”.

¹⁶ Además de la sentencia C-038 de 2004, existen numerosos pronunciamientos de esta Corporación en torno al alcance del principio de progresividad en materia de derechos económicos sociales y culturales. En la sentencia C-671 de 2002 la Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad del artículo 24 del Decreto Ley 1795 de 2000 “*por el cual se estructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*”, se acusaba esta norma de inconstitucional por cuanto excluía como beneficiarios del Sistema de Salud a los padres de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional que se encontraran retirados, población que en la legislación anterior estaba vinculada al sistema. Al momento de analizar la norma demandada, la Corte constató que dicha legislación perseguía un fin legítimo desde la perspectiva constitucional, consistente en proteger la viabilidad financiera de este sistema especial de salud, empero consideró que dicha medida

determinado nivel de protección *“la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”*¹⁷, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia

era regresiva, por cuanto implicaba dejar desprotegido a un grupo poblacional que bajo el régimen anterior gozaba de los beneficios del sistema. A causa de esta regresividad, la Corte indicó que este tipo de medidas deben presumirse inconstitucionales. Sin embargo, esta presunción podía ser desvirtuada, para lo cual era necesario acreditar dos requisitos: (i) cuando tratándose de razones imperiosas, resulte absolutamente necesario ese paso regresivo en un derecho social, siendo en tal sentido justificada su adopción y (ii) la aplicación de la medida regresiva no se muestre desproporcionada para las personas afectadas. Desde esta perspectiva, esta Corporación concluyó que si bien la norma acusada pretendía alcanzar un fin legítimo, como era proteger la especialidad y viabilidad financiera del sistema de salud de la Fuerza Pública a través de la exclusión de un grupo poblacional de su cobertura, dicha medida era desproporcionada porque implicaba un retroceso en la protección del derecho a la salud de esta población. En consecuencia, se declaró su constitucionalidad condicionada. La sentencia C-931 de 2004, analizó la constitucionalidad de la ley anual de presupuesto para el 2004. En esta ocasión la Corte, entre otros aspectos, estudió la constitucionalidad de la norma que dejaba de reajustar las transferencias a favor de las universidades públicas. En su análisis, la Corte señaló que de las normas constitucionales no se derivaba una obligación a cargo del Estado de actualizar los recursos financieros de estos centros educativos. Sin embargo, la ley, la jurisprudencia y los tratados de derecho internacional ratificados por Colombia e integrados al ordenamiento vía bloque de constitucionalidad, han reconocido el acceso a la educación como derecho social, lo que obligaba a su desarrollo progresivo, por lo tanto la Corte advirtió que la disposición examinada resultaba *prima facie* inconstitucional, como quiera que introducía un retroceso en un derecho social debido a que el congelamiento de los recursos otorgados a las instituciones públicas de educación superior obligaba limitar el acceso a este nivel de educación. En atención a lo anterior, la Corte procedió a realizar un juicio de proporcionalidad que determinara si la medida regresiva se encontraba justificada por la necesidad de obtener un objetivo imperioso constitucionalmente válido, y si, además, era razonable y proporcionada, el cual condujo nuevamente a una declaratoria de inconstitucionalidad condicionada de la disposición acusada. En la sentencia C-991 de 2004 se examinó la constitucionalidad de la Ley 812 de 2002, que fijaba un límite temporal a la protección laboral reforzada, dentro de procesos de renovación de la administración pública, a favor de sujetos de especial protección constitucional, esto es, madres y padres cabeza de familia y discapacitados (personas con limitación física, mental, visual o auditiva), la norma era acusada de implicar una regresión en la protección, en tanto la legislación anterior sobre el tema, esto es, el artículo 12 de la ley 790 de 2002, no incorporaba este límite temporal. La medida fue declarada inexecutable, por cuanto afectaba en alto grado la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional. Por lo tanto, fue declarada la inexecutable de la norma acusada. También en materia de tutela se ha reiterado el alcance del principio de progresividad, así en la sentencia T-1318 de 2005 se declaró contraria a este principio la actuación del municipio de Palmira que había reducido el monto de los subsidios otorgados a los beneficiarios de un proyecto de vivienda de interés social alegando incapacidad financiera. Sala séptima de revisión constató que la reducción de los subsidios para el acceso a la vivienda de interés social constituye una medida regresiva en el derecho social a una vivienda digna. En la sentencia T-043 de 2007 se ordenó la inaplicación de las disposiciones de la Ley 860 de 2003 que establecían condiciones más gravosa para el acceso a la pensión de invalidez frente a los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 por considerarlas contrarias al principio de progresividad. Igualmente en numerosos fallos de tutela relacionadas con menores que había sido excluidos de la educación pública financiada con los recursos del sistema general de participaciones, en razón de su edad el mandato de progresividad en los derechos económicos, sociales y culturales ha sido un elemento relevante para decidir los diferentes casos, al respecto puede consultarse la sentencia T-273 de 2007. Por ser contrarias al principio de progresividad también se ha ordenado la inaplicación de disposiciones reglamentarias que excluían de la calidad de beneficiarios de seguridad social en salud a los padres de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ver sentencias T-267 de 2006 y T-418 de 2007.

¹⁷ Sentencia C-038 de 2004 f. j. 22.

de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.

Se trata, sin embargo, de una prohibición *prima facie*, porque “*los Estados pueden enfrentar dificultades, que pueden hacer imposible el mantenimiento de un grado de protección que había sido alcanzado (...). Esto significa que, como esta Corte ya lo había señalado, un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, pero puede ser justificable, y por ello está sometido a un control judicial más severo. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social*”¹⁸.

En fecha más reciente esta Corporación sintetizó, en los siguientes términos, el alcance de la prohibición de regresión: “*la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia.*”¹⁹

El derecho al medio ambiente sano aparece reconocido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador” con el siguiente tenor:

Artículo 11

Derecho a un Medio Ambiente Sano

1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos.
2. Los Estados partes promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente.

Ahora bien, a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias “*hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su*

¹⁸ Sentencia C-038 de 2004, f. j. 23. Al respecto, ver entre otras, las sentencias C-251 de 1997. Fundamento 8, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1489 de 2000 y C-671 de 2002.

¹⁹ Sentencia T-043 de 2007.

grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”.

Según los demandantes los apartes demandados del artículo 34 de la Ley 685 de 2001 implican una regresión normativa porque introducen el requisito de la delimitación y la declaración de las zonas de protección y desarrollo de los recursos naturales renovables o del ambiente para que sean efectivamente excluidas de la actividad minera. Alegan que el artículo 79 constitucional no fija este requisito y que por lo tanto los enunciados demandados implican un retroceso del nivel de protección constitucional, pues ni la Ley 99 de 1993 ni el anterior Código de Minas establecían un requisito de esta naturaleza para la protección de las áreas de especial importancia ecológica.

Este cargo no está llamado a prosperar porque el supuesto retroceso del nivel de protección a que aluden los demandantes, es simplemente otra manera de presentar el cargo consistente en que la disposición acusada transgrede el artículo 79 constitucional por el supuesto incumplimiento de los deberes estatales en la protección de las áreas de especial importancia ecológica.

Por otra parte, cabe resaltar que desde la entrada en vigor del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Ambiente (Decreto 2811 de 1974) se prevé la sustracción de zonas de reserva forestal para desarrollar actividades económicas por motivos de utilidad pública o de interés social, específicamente el artículo 210 de dicho estatuto consigna:

Artículo 210.- Si en área de reserva forestal, por razones de utilidad pública o interés social, es necesario realizar actividades económicas que impliquen remoción de bosques o cambio en el uso de los suelos o cualquiera otra actividad distinta del aprovechamiento racional de los bosques, la zona afectada deberá, debidamente delimitada, ser previamente sustraída de la reserva.

También se podrán sustraer de la reserva forestal los predios cuyos propietarios demuestren que sus suelos pueden ser utilizados en explotación diferente de la forestal, siempre que no se perjudique la función protectora de la reserva.

Precisamente tal hipótesis es regulada por la Ley 99 de 1993 cuando hace alusión a cuáles son las autoridades encargadas de ejercer tal competencia, materia que fue objeto de un pronunciamiento de esta Corporación en la sentencia C-649 de 1997.

En el mismo sentido el Decreto-Ley 2655 de 1988, Código de Minas, derogado por la Ley 685 de 2001, consignaba en su artículo 9:

ARTICULO 9o. SEÑALAMIENTO DE ZONAS RESTRINGIDAS PARA LA MINERIA. El Ministerio podrá señalar, de acuerdo con estudios previos, zonas en las cuales no deben adelantarse trabajos mineros de prospección, exploración o explotación por constituir reservas ecológicas, incompatibles con dichos trabajos, de acuerdo con el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección del Medio Ambiente, o por considerar que es necesario dedicarlas exclusivamente a la²⁰ agricultura o a la ganadería, como factores de especial importancia económica.

El señalamiento de que trata el inciso anterior no afecta los títulos expedidos con anterioridad, mientras conserven su validez.

No obstante lo aquí dispuesto, podrá el Ministerio, {por vía general}, autorizar que en las zonas mencionadas en el presente artículo, puedan adelantarse actividades mineras, en forma restringida o sólo por determinados métodos y sistemas de extracción de los minerales, que no afecten los aprovechamientos económicos de la superficie o con la obligación de realizar obras y trabajos especiales de preservación o mitigación de sus efectos negativos o de los deterioros originados en dichas actividades sobre los recursos naturales renovables, el medio ambiente o el desarrollo de la agricultura y la ganadería.

Esta disposición, como puede observarse, también regulaba la exclusión de la minería de las zonas de reserva ecológica e igualmente la condicionaba a que se adelantaran estudios previos. En ese sentido los enunciados normativos demandados no implican un retroceso respecto de la legislación anterior sino simplemente introducen algunas precisiones en el ejercicio de tal competencia por parte de las autoridades ambientales. Incluso nótese que según el tenor del artículo 9 podían autorizarse actividades mineras en las zonas restringidas, hipótesis que no tiene cabida según el artículo 34 de la Ley 685 de 2001, adicionalmente la delimitación y declaratoria de las zonas de exclusión actualmente esta en cabeza de las autoridades ambientales y no en el Ministerio de Minas y Energía. Es decir, desde distintas perspectivas los enunciados normativos demandados no significan un retroceso sino en cierta medida cumplen el principio de progresividad en materia de protección al medio ambiente.

Ahora bien, a pesar de que el cargo finalmente examinado no prosperó no sobra recordar las obligaciones estatales en materia de protección al

²⁰ Aparte declarado inexecutable mediante la sentencia C-216 de 1993.

medio ambiente. Al respecto baste mencionar que la Constitución contempla como uno de sus principios fundamentales la obligación estatal de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (artículo 8°), e igualmente recoge bajo la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y de deberes específicos (artículos 58, 95-8 C.P.) las principales directrices que rigen la relación entre el Estado, los asociados y el ecosistema. De dichas disposiciones se desprende el derecho del cual son titulares los residentes en Colombia de gozar de un medio ambiente sano, al igual que una obligación en cabeza del Estado y de los asociados de *proteger la diversidad e integridad del ambiente*, y un deber estatal de *prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución*.

Se puede afirmar entonces que la Constitución traza lineamientos claros en relación con la protección al medio ambiente: el aprovechamiento de los recursos naturales no puede generar un daño o deterioro que atente contra su diversidad e integridad. Así, los principios de desarrollo sostenible²¹, conservación, restauración y sustitución hacen parte de las garantías contenidas en nuestra Constitución para que las actividades económicas se desarrollen en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza²² (artículos 332, 333, 334 y 366 C.P.).

En estas previsiones no se agota el énfasis otorgado por el constituyente a la protección del medio ambiente. Por el contrario, la Carta hace permanente mención a sus elementos y principios, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, conforma la *constitución ecológica o verde*²³. Sobre tal concepto la Corte ha adelantado las siguientes consideraciones:

²¹ Vid. Ley 99 de 1993, art. 3°.

²² Declaración de Río, principios 1, 3 y 4.

²³ En la sentencia T-411 de 1992 se sostuvo que “(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || *Preámbulo* (vida), **2°** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8°** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio

La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado, en anteriores decisiones, que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Igualmente la Corte ha precisado que esta Constitución ecológica tiene dentro del ordenamiento colombiano una triple dimensión: de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares. Es más, en varias oportunidades, la Corte ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, "unos deberes calificados de protección."²⁴

De esta manera es válido concluir que a partir de la Constitución de 1991, se edifica un nuevo paradigma normativo que impone obligaciones al Estado y también a los particulares. El medio ambiente no sólo es un derecho sino también un bien jurídico constitucionalmente protegido, cuya preservación debe procurarse no sólo mediante acciones aisladas estatales sino mediante el concurso de todas las autoridades y el diseño de políticas públicas ajustadas a tal objetivo.

Estas reflexiones son particularmente pertinentes en el caso objeto de examen debido a que algunos de los intervinientes y el Procurador General de la Nación pusieron de manifiesto que las autoridades ambientales no han ejercido las competencias otorgadas por distintas disposiciones legales para la protección del medio ambiente, entre ellas la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, prevista por el artículo 34 de la Ley 685 de 2001. Adicionalmente, es posible constatar que tampoco se ha avanzado en la definición de un marco normativo y en el diseño e implementación de políticas públicas para la protección de ecosistemas de especial importancia medio ambiental como

ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)."

²⁴ Sentencia C-126 de 1998

son los páramos. Considera entonces necesario la Corte Constitucional exhortar al Ministerio de ambiente, vivienda y desarrollo territorial, al igual que a las corporaciones autónomas regionales y a las autoridades ambientales competentes, para que cumplan con los distintos deberes ambientales a su cargo y, por una parte, avancen en la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería y por otra parte adopten medidas eficaces para la protección del medio ambiente en general y de las áreas de especial importancia ecológica tales como los páramos.

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

RESUELVE

PRIMERO. Estarse a lo resuelto en la sentencia C-339 de 2002 mediante la cual se declaró exequible el inciso 1 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001; se declaró exequible el inciso 2 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental; y se declararon exequibles los incisos 3 y 4 del artículo 34 de la Ley 685 de 2001, en el entendido que la autoridad ambiental deberá aplicar el principio de precaución.

SEGUNDO. Declarar exequible el artículo 34 de la Ley 685 de 2001 por el cargo examinado en la presente providencia. ´

NILSON ELIAS PINILLA PINILLA
Presidente

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

