

## LATINOAMERICA

### LA SENTENCIA C-035 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA SOBRE ACTIVIDADES DE MINERÍA E HIDROCARBUROS EN ECOSISTEMAS DE PÁRAMO

#### La sentencia C-035 de 2016 de la Corte Constitucional de la República de Colombia sobre actividades de minería e hidrocarburos en ecosistemas de páramo

La Corte Constitucional de Colombia mediante una trascendental sentencia, la C-035 de 2016, se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de algunos artículos de las leyes del Plan Nacional de Desarrollo vigencias 2010-2014 y 2014-2018, en el sentido de prohibir actividades de minería e hidrocarburos en ecosistemas de páramo. Aunque la Corte ya se había pronunciado en otras sentencias sobre aspectos como minería, hidrocarburos y páramos, el fallo de la Corte Constitucional adquiere especial relevancia en la medida en que le otorga protección constitucional suprema al ambiente, los recursos naturales de propiedad del Estado y a los ecosistemas de páramo por encima de otros valores constitucionales como el de la seguridad jurídica.

#### Judgment C-035 of 2016, Issued by the Constitutional Court of the Republic of Colombia on Mining and Hydrocarbon activities in Paramos

The Constitutional Court of Colombia, by way of judgment C-035 of 2016 has ruled on the constitutionality of some articles of the laws of the National Development Plans of 2010 - 2014 and 2014 – 2018, in that it prohibits mining activities and hydrocarbons exploration in paramos ecosystems.

Although the Court had already ruled in other judgments on issues such as mining, oil and moors, this ruling of the Constitutional Court is especially relevant in so far as it gives paramount constitutional protection to the environment, natural resources owned by the State and the paramos ecosystems, above other constitutional values such as legal certainty.

#### PALABRAS CLAVE

Corte Constitucional de Colombia, Agencia Nacional Minera, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Instituto de Investigación Alexander von Humboldt, Plan Nacional de Desarrollo, Licencia ambiental, Contrato de concesión, Ecosistemas de páramo, Áreas de Reserva Estratégicas Mineras, Sistema de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico.

#### KEYWORDS

Constitutional Court of Colombia, National Mining Agency, Ministry of Environment and Sustainable Development, Alexander von Humboldt Investigation Institute National Development, Environmental License, Concession Agreement, paramos ecosystems, Strategically Reserved Mining Areas, System of National Interest and Strategic Projects.

Fecha de recepción: 3-5-2016

Fecha de aceptación: 30-5-2016

## INTRODUCCIÓN

El 8 de febrero de 2016 la Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en la ley, profirió la sentencia C-035 de 2016, mediante la cual declara inconstitucionales normas del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 referentes a la posibilidad de realizar actividades de minería, hidrocarburos y agropecuarias en zonas de ecosistemas de páramos.

La sentencia C-035 de 2016 está dividida en tres secciones: (i) en la primera se incluyen los argumentos de inconstitucionalidad que presentan los accionantes en contra de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y 20 de la Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, los cuales crean y amplían la figura de las Áreas de Reserva Estratégicas Mineras (en adelante, AEM); (ii) en la segunda se analizan los artículos 49, 50 (parcial), 51 y 52

(parcial) de la Ley 1753 de 2015, los cuales desarrollan el Sistema de Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (en adelante, PINE); y (iii) en la tercera se estudian los cargos de inconstitucionalidad planteados contra el párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, que regula las actividades extractivas en ecosistemas de páramo.

Al inicio de cada sección la Corte Constitucional transcribió los textos demandados, los cargos de inconstitucionalidad, el concepto del Ministerio Público y las intervenciones de las demás entidades públicas, organizaciones de la sociedad civil y ciudadanos intervinientes, en contra o a favor de las disposiciones normativas demandadas. Después se ocupa la Corte del estudio de constitucionalidad de cada una de las tres secciones.

A lo largo de las tres secciones mencionadas, la Corte Constitucional desarrolla aspectos relacionados con las AEM, los PINES y víctimas del conflicto armado, licencias ambientales y protección y deli-

mitación de páramos, de los cuales ocupará nuestra atención, en mayor detalle, el aspecto atinente a la protección de los ecosistemas de páramo.

### ÁREAS DE RESERVA PARA EL DESARROLLO MINERO

En esta materia, la Corte Constitucional se pronuncia respecto de la demanda de constitucionalidad del artículo 108 de la Ley 1450 del 2011 y el artículo 20 de la Ley 1753 del 2015, en el sentido de condicionar la exequibilidad de las normas demandadas al determinar que la autoridad competente para definir las AEM deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, con el fin de garantizar que no se afecte la facultad constitucional de dichas autoridades locales de reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

Así mismo, en los casos en que la autoridad competente haya definido las AEM con anterioridad a la notificación de la sentencia C-035 de 2016, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera.

Finalmente, la Corte Constitucional determinó que la Autoridad Nacional Minera (en adelante, la ANM) y el Ministerio de Minas, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de las AEM sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial definidos por las autoridades locales.

La Sala Plena de la Corte interpretó las disposiciones demandadas con fundamento en la necesidad de armonizar la tensión constitucional entre las facultades del Estado para extraer recursos naturales no renovables de su propiedad y la autonomía de las entidades territoriales para reglamentar los usos del suelo.

### SISTEMA NACIONAL DE PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 49, 50 (parcial), 51 y 52 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, los cuales desarrollan el Sistema de PINES y establecen la competencia del Gobierno nacional para organizar

dicho sistema como una estrategia de gestión pública, optimización de procedimientos y seguimiento de proyectos de interés nacional.

Para la Corte, la facultad de clasificar ciertos proyectos como de interés nacional y estratégicos no desconoce las facultades de las entidades territoriales en materia de reglamentación del uso del suelo y de expropiación en los casos que establece la ley.

Sin embargo, la facultad para adelantar expropiaciones judiciales o administrativas sobre bienes necesarios para adelantar proyectos PINE es inconstitucional, toda vez que la falta de precisión respecto de la causa *expropiandi* desconoce los derechos de propiedad, el acceso a la Administración de justicia, el debido proceso y la defensa.

### PINES Y VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO EN COLOMBIA

Respecto de este tema, se demandó la inconstitucionalidad del inciso 2.º del artículo 50 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, según el cual la inclusión de un predio en los llamados PINES implicaría la imposibilidad jurídica para la restitución del predio a las víctimas del conflicto, estableciendo a cambio, a favor de la víctima, el derecho a la compensación con un predio de igual o similares condiciones.

La Corte Constitucional consideró que la disposición demandada afecta gravemente los derechos fundamentales a la reparación y la restitución de un grupo de sujetos de especial protección constitucional, como son las víctimas del conflicto armado. A juicio de la Corte, impedir el acceso al proceso de expropiación en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía constituye una limitación innecesaria de los derechos de las víctimas.

Aun cuando el fin de la norma es legítimo, la Corte consideró que existen otros mecanismos que permiten la limitación del derecho de propiedad para la realización de proyectos de interés nacional y que son menos lesivos para los derechos fundamentales vulnerados.

### LICENCIAS Y PERMISOS AMBIENTALES

La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 51 de la Ley 1753 de 2015, el cual le otorgaba a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (en adelante, ANLA) la competencia para tramitar de manera integral y exclusiva los permisos y licencias

ambientales requeridas en la ejecución de los PINES.

La Corte argumentó que excluir a las Corporaciones Autónomas Regionales (en adelante, CAR) de la competencia para conocer las licencias ambientales para PINES desconoce el régimen constitucional de autonomía de dichas entidades.

Es claro para la Corte que, aun cuando un proyecto PINE tenga incidencia económica o social en el ámbito nacional, si los impactos ambientales generados por él se circunscriben al ámbito regional o local, las autoridades ambientales regionales son quienes están llamadas a evaluar dichos impactos.

Así mismo, la Corte considera que el traslado de la competencia para expedir licencias y permisos ambientales de las CAR a la ANLA para proyectos PINE no se ajusta a la Constitución Política, pues dicho traslado vulnera injustificadamente los principios de autonomía funcional de las CAR, el principio de participación democrática de los ciudadanos y los principios de coordinación y rigor subsidiario en materia ambiental.

## PROTECCIÓN Y DELIMITACIÓN DE PÁRAMOS

La Corte se ocupó de revisar la constitucionalidad del párrafo 1 (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, según la cual:

«Parágrafo 1: Al interior del área delimitada como páramo, las actividades para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables que cuenten con contrato y licencia ambiental con el instrumento de control y manejo ambiental equivalente, que hayan sido otorgados con anterioridad al 9 de febrero de 2010 para las actividades de minería, o con anterioridad al 16 de junio de 2010 para la actividad de hidrocarburos, respectivamente, podrán seguir ejecutándose hasta su terminación, sin posibilidad de prórroga. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las Autoridades Ambientales deberán revisar las Licencias Ambientales otorgadas antes de la entrada en vigencia de la prohibición, en las áreas de páramo delimitadas y las mismas estarán sujetas a un control, seguimiento y revisión por parte de las autoridades mineras, de hidrocarburos y ambientales, en el marco de sus competencias y aplicando las directrices que para el efecto defina el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

*En todo caso, el incumplimiento de los términos y condiciones en los cuales se otorgaron las autorizaciones mineras o ambientales, dará lugar a la caducidad del título minero de conformidad con lo dispuesto en el código de minas o a la revocatoria directa de la licencia ambiental sin el consentimiento del titular y no habrá lugar a compensación alguna.*

*Si a pesar de la existencia de la licencia ambiental no es posible prevenir, mitigar, corregir o compensar los posibles daños ambientales sobre el ecosistema de páramo, la actividad minera no podrá seguir desarrollándose.*

...».

El análisis de la Corte considera que la norma demandada restableció la posibilidad de que los particulares desarrollen proyectos y actividades de exploración y explotación de recursos mineros y de hidrocarburos, que se habían prohibido en las Leyes 1382 de 2010 (Código de minas declarado inconstitucional) y 1450 de 2011 (Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014). En efecto, dichas disposiciones están dirigidas a evitar la ocurrencia de la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos que se expidieron con anterioridad a la prohibición indicada, pues al haberse modificado la norma con base en la cual se expidieron, dichas decisiones administrativas decaerían.

En este orden de ideas, considera la Corte que la disposición demandada revivió el fundamento jurídico con base en el cual la Administración expidió licencias ambientales y suscribió contratos de concesión, que lo habían perdido al entrar en vigor las prohibiciones de las leyes 1382 de 2010 y 1450 de 2011.

Los demandantes consideran que la norma demandada vulnera los derechos al ambiente sano, al agua y al patrimonio público.

El problema jurídico que la Corte se plantea consiste en determinar si el restablecimiento de los fundamentos jurídicos con base en los cuales la Administración otorgó licencias ambientales y/o contratos de concesión, para preservar los derechos adquiridos, justifica constitucionalmente el levantamiento de la prohibición para desarrollar proyectos y actividades mineras y de hidrocarburos en ecosistemas de páramo a sus titulares.

Para estos efectos la Corte se ocupa de analizar los siguientes aspectos:

(i) La Constitución Política reconoce que la libertad económica y de empresa son pilares del

modelo económico colombiano. En este sentido, la actividad económica y la iniciativa privada son libres y se podrán ejercer sin que nadie pueda exigir permisos previos sin autorización de la ley. Sin embargo, la libertad económica no es un derecho absoluto, sino que su ejercicio está sometido a los límites del bien común y de conformidad con los alcances que fije la ley cuando así lo exijan el interés social, el ambiente, y el patrimonio cultural de Colombia. Dicho modelo económico presupone que el Estado tiene la potestad para intervenir el mercado, lo cual se manifiesta en la limitación del desarrollo de ciertas actividades económicas. No obstante, dicha limitación no puede ser arbitraria y debe obedecer al principio de solidaridad o alguna de las finalidades señaladas en la Constitución, debe también respetar el núcleo esencial de la libertad involucrada y responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

(ii) El Estado tiene el deber constitucional de intervenir en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, así como determinar las condiciones para la explotación de aquellos recursos no renovables, recursos todos de su propiedad.

(iii) Teniendo en cuenta lo anterior, es relevante mencionar que el contrato de concesión es el principal instrumento que regula los derechos, deberes, obligaciones y facultades emanados del desarrollo de las actividades de explotación de recursos. El contrato de concesión no le otorga al concesionario particular la titularidad sobre los bienes del subsuelo, los cuales siguen siendo de propiedad estatal, pero sí una participación en la explotación del bien o recurso. En consecuencia, la existencia de un contrato de concesión no impide al Estado limitar, condicionar o prohibir la actividad objeto de la concesión cuando con ello se pretenda proteger un bien jurídico de mayor importancia constitucional.

(iv) Otro de los principales requisitos para adelantar actividades de extracción de recursos naturales no renovables, como son las actividades de minería e hidrocarburos, es la licencia ambiental, definida como la autorización que la autoridad ambiental concede para la ejecución de una obra o actividad que potencialmente puede afectar los recursos naturales renovables o el ambiente.

(v) Por tratarse de recursos que son de propiedad del Estado, es este quien tiene la potestad

de determinar las condiciones para que se desarrollen las actividades de explotación de bienes de su propiedad. De tal modo, el hecho de que el Estado haya otorgado una licencia ambiental para llevar a cabo una actividad extractiva no es óbice para que el mismo Estado prohíba la realización de tal actividad, con posterioridad a su expedición, como lo hizo el legislador en el Código de Minas y en el anterior Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014.

(vi) En efecto, el legislador puede valerse del principio de precaución para suspender actividades y obras que, aunque ya cuentan con licencia ambiental y contrato de concesión, de su ejecución pueden derivarse daños o peligro para los recursos naturales o la salud humana.

(vii) La Ley 99 de 1993 establece que las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y zonas de recarga de acuíferos deben ser objeto de protección especial. En ese sentido, las autoridades deben adelantar las actividades tendientes a su protección, como sería la designación de dichas áreas bajo la categoría de protegidas.

(viii) Si bien los páramos son ecosistemas que requieren especial protección, no son *per se* áreas protegidas, ya que en Colombia la categoría «área protegida» está dada por un procedimiento de declaratoria y adopción por parte de las autoridades ambientales. En la actualidad en Colombia existen zonas de páramo que han sido declaradas como áreas protegidas y otras que no. Colombia es el país con mayor porcentaje de páramos en el mundo, en una extensión de 1.925.410 hectáreas, lo que equivale al 2 % del territorio del país, ecosistemas que proveen de agua económica y de alta calidad para el consumo humano al 70 % de la población colombiana.

(ix) Debe anotarse que los criterios con fundamento en los cuales diferentes científicos han definido lo que es un páramo varían cuantitativamente y cualitativamente, razón por la cual las definiciones constituyen un desafío para la delimitación de los ecosistemas de páramos y, en consecuencia, para su protección. Sin embargo, anota la Corte que existen algunos puntos de convergencia en las definiciones relacionadas con las funciones o servicios ambientales que prestan los páramos, lo cual facilita la adopción de criterios de delimitación.

(x) La entidad competente para identificar los ecosistemas de páramos y elaborar un área de referencia es el Instituto de Investigación Alexander von Humboldt (en adelante, IAvH), con base en lo cual el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible debe delimitar dichos ecosistemas. No obstante, aunque el área de referencia propuesta por el IAvH debe servir de fundamento científico-ambiental a dicho ministerio, este tiene discrecionalidad para la determinación del área definitiva de páramo.

(xi) A juicio de la Corte Constitucional, una delimitación que no consulte criterios científicos puede llegar a afectar los ecosistemas de páramo y con ello causar un riesgo para la disponibilidad y continuidad de servicios ambientales de los cuales depende el derecho fundamental del agua.

(xii) La Corte analiza las características y los servicios ambientales que prestan los páramos, como regulador del ciclo hídrico, sistema de captura de carbón y ecosistema biodiverso de alta vulnerabilidad, fragilidad y baja capacidad de recuperación, dado que los procesos biológicos y químicos que suceden en los páramos son lentos debido a las bajas temperaturas y concentración de oxígeno propias de dichos ecosistemas, lo que se conoce como el «metabolismo lento» de los páramos.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la necesidad de proteger constitucionalmente los páramos, dada su fragilidad y baja resiliencia, así como la ausencia de su protección jurídica, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los incisos primero, segundo y tercero del primer párrafo del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015.

Así mismo, la Corte estimó necesario establecer un mecanismo para garantizar la protección de los ecosistemas de páramo, con el cual también se preserve la autonomía del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para apartarse de las áreas de referencia del IAvH, pero para ello deberá motivar su decisión de apartarse con los criterios autorizados por la ley para definir las áreas y, en todo caso, con aspectos técnicos ambientales. El Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible deberá motivar su decisión y preferir siempre el criterio de delimitación que provea el mayor grado de protección del ecosistema de páramo, toda vez que de ello depende la eficacia de un derecho fundamental.

## REFLEXIONES FINALES

El fallo de la Corte ha sido aplaudido por sectores ambientalistas al considerarla un triunfo, en la medida en que se avanza en la protección ordenada por la Constitución Política de los ecosistemas de páramo al prohibir las actividades mencionadas e imponer al Ministerio de Ambiente límites en cuanto a su potestad para apartarse del área de referencia establecida por el IAvH, de la cual solo podrá hacer uso en la medida en que motive su decisión en un criterio científico que provea mayor grado de protección del páramo que el presentado por el IAvH.

También ha sido fuertemente criticado por inversionistas de los sectores mineros y de hidrocarburos al considerar que se violan los derechos adquiridos a explorar y explotar recursos naturales no renovables amparados en un contrato de concesión y la licencia ambiental que obtuvieron como requisito indispensable para ejecutar dicha actividad.

Lo cierto es que ante la pregunta de si resulta razonable permitir transitoriamente las actividades de minería e hidrocarburos en áreas de especial protección constitucional, como es el caso de los páramos, cuando su protección jurídica es débil y escasa y la norma que permite dichas actividades en ecosistemas de páramos no ofrece una garantía real de protección, la Corte concluye con razonable fundamento que el sacrificio de los bienes jurídicamente protegidos, como la calidad, continuidad y accesibilidad al agua, así como los servicios ambientales que prestan los páramos, resulta desproporcionado frente a los eventuales beneficios de la extracción de recursos no renovables.

La decisión de la Corte de situar en un lugar preferente la protección de los páramos por parte del Estado colombiano, pretende garantizar el derecho fundamental al agua, recurso natural insustituible para la vida, patrimonio de la nación y bien de uso público. Sin embargo, se vislumbran demandas en contra del Estado colombiano por parte de aquellos inversionistas que ven vulnerados sus derechos de explorar y explotar áreas mineras y de hidrocarburos por encontrarse en zonas de páramo, aun cuando el mismo Estado ya les había otorgado el contrato de concesión y la licencia ambiental necesarios para dichas actividades.

MARÍA MARGARITA LORDUY HERRERA\*

\* Abogada del Área de Energía, Minería, Medio Ambiente y Recursos Naturales Philippi, Prietocarrizosa Ferrero DU & Uría (Colombia).