

**LAS ZONAS DE EXCLUSIÓN DE TRABAJOS MINEROS COMO APLICACIÓN
DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES DE LA PRECAUCIÓN Y EL INDUBIO
PRO NATURA.**

MELISSA MARÍA SERRANO FLOREZ

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

BUCARAMANGA

2013

**LAS ZONAS DE EXCLUSIÓN DE TRABAJOS MINEROS COMO APLICACIÓN
DE LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES DE LA PRECAUCIÓN Y EL INDUBIO
PRO NATURA.**

MELISSA MARÍA SERRANO FLOREZ

CODIGO 100004632

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADA

DIRECTOR

LUIS RAÚL CARVAJAL

ESPECIALISTA EN DERECHO MINERO ENERGÉTICO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

BUCARAMANGA

2013

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bucaramanga, Día ____ Mes ____ Año 2013

DEDICATORIA

Dedico esta monografía de grado a mis Padres Martin Serrano y Elizabeth Flórez y a mi abuelo Maximiliano Flórez O. Quienes con su apoyo, amor, fortaleza, comprensión y conocimiento me ayudaron en el transcurso de mi carrera y en el desarrollo de este proyecto para poderlo concluir satisfactoriamente.

Pero sobretodo se la dedico especialmente Dios quien es quien me brinda su sabiduría, amor, paciencia y me ayuda en los momentos más difíciles brindándome valores que me fortalecen como persona y futura profesional.

AGRADECIMIENTOS

Primordialmente agradezco a la institución Universidad Autónoma De Bucaramanga puesto que me brindo conocimientos que me ayudaron para el desarrollo de mi proyecto y la elaboración final de este.

Y también agradezco de todo corazón a el doctor Luis Raúl Carvajal A. quien me brindo su sabiduría en varios campos del conocimiento ayudándome así en varios aspectos que requerí para el desarrollo de mi proyecto.

ÍNDICE.

Introducción y Estado de la Cuestión.....	7
1. Precedentes históricos, sociológicos, jurídicos, filosóficos y políticos del derecho ambiental en Colombia.....	17
1.1 Pequeña Historicidad Ambiental.....	17
1.2 Epistemología Ambiental. Iusfilosofía de la Ecología.....	25
1.3. Los Principios del Derecho Ambiental y su función sociopolítica en la Corte Constitucional.....	31
2. Los principios del in dubio pro natura y libertad de uso de los bienes naturales con relación a las categorías axiológicas del derecho sustancial y procesal del Ambiente, frente a las zonas de exclusión minera.....	45
3. El principio de Precaución como componente del Derecho Minero en las zonas excluidas.....	55
4. Relación entre la protección de los derechos y las Zonas de Exclusión Minera.....	69

Conclusiones.....80

Bibliografía.....84

Introducción Estado de la Cuestión.

El derecho es una ciencia que va en constante superación de paradigmas, y que se enriquece teóricamente con las problemáticas que la realidad social arroja en nuestro transcurrir como sociedad universal, o bien como aldea global. Así mientras se van sobreponiendo los viejos modelos de interpretación exegética de las normas jurídicas, también van naciendo campos de investigación que exigen a los humanos hacerse desde la ciencia jurídica una pregunta que parecía reservada para la filosofía; qué destino nos espera en el mundo.

La pregunta surge desde el mismo momento en que el hombre existe sobre la faz de la tierra, ya que la interacción con el medio ambiente con el medioambiente ha traído su modificación de diferentes modos posibles, así desde que el la humanidad dominó el uso del fuego y creó la agricultura y la ganadería se establecieron los primeros cambios ambientales, dado que se estimuló el crecimiento de algunas plantas sobre otras y de algunos animales sobre otras especies.¹

Esto ha permitido que desde hace aproximadamente 40 mil años el Homo Sapiens se pudiera dedicar a la conquista del planeta, a extender su dominio sobre las

¹ DÍAZ BACALLAO. Ayli. La Concepción Sistémica En El Derecho Ambiental. En: Novo, Teresita y García Díaz, Ignacio. Legislación: una herramienta. La Habana: I Edición. Edit. Academia. 1999.

demás especies y a acelerar el control de la vida natural con el uso de la técnica y la ciencia; llegándose a dar la posibilidad de la autodestrucción humana por el mal manejo de la tecnología en pro del dominio inclusive sobre otras personas.²

De esa manera empiezan a surgir las preocupaciones sobre el porvenir como especie, indicándose la importancia que recoge el derecho de la conservación ambiental y reestructurándose el imaginario de los derechos humanos reconocidos como de primera generación, pues abre el curso a otros paradigmas, donde el derecho de propiedad, de lucro y la iniciativa privada deben necesariamente ceder a un derecho humano más importante, que es el equilibrio biológico y medioambiental.

De tal envergadura es este cambio que si se observa la exposición de motivos (y aunque esta monografía no tiene las características de un trabajo en materia de derecho penal) de la ley 599 de 2000, se puede encontrar que se crea un título basado en los bienes jurídicos tutelados relacionados con el medio ambiente, los cuales, según la ponencia del fiscal general de la nación del momento (Dr. Alfonso Gómez Méndez), son tan importantes que merecen una protección penal diferente al del orden económico y social (título dónde antes se halaban), prevaleciendo la obligación que el Estado debe tener sobre la seguridad ecológica de sus

² Ib. p. 4.

asociados. Lo que implica que incluso la contaminación ambiental puede darse aún mediando permiso o autorización administrativa, cuando de minería se trata.³

³ Ponencia del Proyecto de Ley por el cual se expidió el código penal de 2000, ley 599. Doctor Alfonso Gómez Méndez.

El texto hoy en día reza así:

ARTICULO 333. CONTAMINACIÓN AMBIENTAL POR EXPLOTACIÓN DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que provoque, contamine o realice directa o indirectamente en los recursos de agua, suelo, subsuelo o atmósfera, con ocasión a la extracción o excavación, exploración, construcción y montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte de la actividad minera o de hidrocarburos, incurrirá en prisión de cinco (5) a diez (10) años, y multa de treinta mil (30.000) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Los textos originales del tipo penal se pueden encontrar en la página de la secretaría del Senado y son los siguientes:

Texto original de la Ley 599 de 2000, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004:

ARTÍCULO 333. CONTAMINACION AMBIENTAL CULPOSA POR EXPLOTACION DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Frente a lo anterior es importante recalcar que hay una lucha de arquetipos socio económicos por el cual uno de ellos considera que la minería debe generar un crecimiento en las ganancias de las grandes empresas que explotan los minerales en Colombia y así crear empleos temporales entre los obreros que trabajan en estas industrias, y otro se separa de esta concepción y cree que un país sólo es económicamente viable y socialmente sostenible si conserva sus recursos principales, tales como el agua, el aire puro, la diversidad animal etc.

En este sentido se hace importante este trabajo, debido a que la situación ambiental viene en un proceso de deterioro en Colombia, lo que indica que todos los estudios de medio ambiente que se hagan son importantes si ayudan a conservar el equilibrio eco biológico en Colombia con relación a la aldea global, por eso este trabajo aspira a llegar a un campo más amplio de la población, no

Texto original de la Ley 599 de 2000:

ARTICULO 333. CONTAMINACION AMBIENTAL CULPOSA POR EXPLOTACION DE YACIMIENTO MINERO O HIDROCARBURO. El que por culpa al explorar, explotar o extraer yacimiento minero o de hidrocarburos, contamine aguas, suelo, subsuelo o atmósfera, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, y multa de cien (100) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr012.html.

solamente la académica, donde se espera formar conciencia de la apropiación comunitaria de los recursos naturales, que como asociados tenemos.

Lo anterior permite usar el siguiente problema jurídico:

¿Cómo se plantea desde el derecho nacional e internacional, el progreso de los principios de In Dubio Pro natura, precaución y libertad de uso de bienes ambientales, frente a las zonas de exclusión minera en Colombia?

Este trabajo por supuesto se desarrolla con base en los siguientes objetivos:

Como el primordial se tiene: Analizar la función proteccionista del derecho ambiental, como una forma de facilitar las políticas de desarrollo sostenible en la minería, dentro del paradigma jurídico del uso racional de los bienes naturales y la defensa de la práctica ecológica, en el marco de las zonas de exclusión minera.

Así mismo como objetivos específicos se tienen:

- Recopilar los precedentes históricos, sociológicos, jurídicos, filosóficos y políticos del derecho ambiental en Colombia.
- Establecer conceptualmente los principios generales del derecho ambiental, enfatizando los de in dubio pro natura y libertad de uso de los bienes naturales, constituidos en la normatividad colombiana por influencia del derecho internacional: Para tener en cuenta que el desarrollo de este objetivo está precedido por referencias relativas al régimen de recursos naturales renovables, al régimen sancionatorio ambiental y a la propuesta

de la verificación de daño ambiental, como categorías desarrolladas por el principio de precaución e indubio pro natura.

- Integrar el concepto de “zonas de exclusión minera” como aplicación del principio de precaución, imperioso para proteger bienes jurídicos primordiales para la existencia de la especie humana, tales como el aire puro y el agua.
- Vislumbrar con base en los objetivos anteriores, un paradigma nuevo de desarrollo sostenible que haga posible confluir la normatividad minera y ambiental.

Ahora bien para una mejor comprensión metodológica se debe descifrar el campo cognitivo en el cual se va a desarrollar la labor de indagación; en este caso el presente escrito se realizará dentro del marco de las ciencias de la sociedad y más específicamente dentro del ámbito socio – jurídico. Sin embargo debe destacarse que dentro del problema presentado se ha de recurrir a ámbitos interdisciplinarios, pues no puede el derecho ambiental desligarse del marco de la ecología, ya que esta es la base del desarrollo sostenible y además el fin de la elaboración de la normatividad ambiental.

En segundo lugar se debe definir el círculo epistemológico en general a la cual va centrada la resolución del problema en general; de forma tal que si bien los fundamentos de esta investigación son normativos, lo que se presente de allí con

el desarrollo del problema es la confrontación de los derechos sociales de la República de Colombia y la producción con sostenimiento ambiental.

En tercer lugar está la necesidad de observar si es posible suscribirse a un paradigma metodológico para la investigación, el cual pueden darse de dos maneras:

a. El paradigma cuantitativo explicativo.

Este paradigma tiene como características las siguientes:

- Filosóficamente es empirista, y toma el modelo de las ciencias naturales en cuanto objetiviza las sociedades con el fin de investigarlas, haciendo de los componentes de las relaciones sociales, objetos medibles y descriptibles, que responden a leyes universales de la naturaleza.
- Este tipo de investigación tiene tendencia a la universalidad de datos empíricamente comprobados, pero ante la imposibilidad formal de sacar conclusiones universales de datos particulares, intenta con los datos particulares ayudarse de la lógica o la matemática, con el fin de crear leyes universales para la deducción y recopilación de otros datos sociales.
- Este paradigma busca la comprobación de hipótesis que se han formulado desde el inicio de la investigación.

- Los resultados de la investigación tienden a ser uniformes, pues debe tener el visto bueno de la comunidad investigadora.

b. Paradigma Cualitativo – Interpretativo:

Las características del mismo son:

- Filosóficamente no abandona el empirismo, pero su método de investigación tiende a la interpretación de las subjetividades con el fin de buscar probables formas de resolución de los problemas de investigación.
- El modelo investigativo no tiende a la universalidad de leyes de interpretación, sino a la búsqueda probable de verdades intersubjetivas, para planear las dinámicas sociales dentro de cada comunidad.
- El investigador es moldeado por el grupo social y el grupo social es moldeado por el investigador, la investigación es participativa.
- Tiende a la multicausalidad de las hipótesis planteadas, dando a las mismas la posibilidad de resolución dentro de modelos de respuesta abiertos.

En cuarto lugar dentro de la metodología de este trabajo está la necesidad de buscar un paradigma investigativo, si los existentes no complacen totalmente los horizontes de la pesquisa; desde ya se anuncia que el modelo que se va a usar no se circunscribe dentro de ninguno de los anteriores, sin embargo va a ser

diseñado con los elementos que mejor se adecuen dentro de los dos anteriores así:

- Del paradigma cuantitativo explicativo se tomarán:
 - a. El diseño del problema, aunque si bien es un diseño cuantitativo, tiene elementos cualitativos dado que es una pregunta abierta y no cerrada.
 - b. El grupo investigado es determinado por el investigador, pero no hay participación interactiva con el mismo.
 - c. El primer objetivo específico es netamente cuantitativo, pues su base está en la recopilación de elementos que den lugar a una base teórica de desarrollo en la monografía.
 - d. El segundo y tercer objetivos específicos tienen de este modelo que son de tendencia comparativa, sin embargo la segunda fase de desarrollo de estos objetivos son básicamente hermenéuticos e interpretativos.
- Del paradigma cualitativo se tomarán:
 - a. El objetivo general, dado que tiene un marco eminentemente interpretativo.
 - b. El cuarto objetivo específico, pues tiene como meta un paradigma diferente frente a la idea de desarrollo sostenible.
 - c. La definición del tema, dado que da la posibilidad de aplicar a territorios de frontera científicos, o interdisciplinarios que es lo mismo.
 - d. Las hipótesis, dado que son resoluciones de tendencia abierta y no cierra el modelo de investigación a elaborar.

En cuarto lugar, es menester englobar el marco hermenéutico en el que este trabajo se va a desarrollar, en este caso el primordial va a ser sociológico, pues el derecho ambiental es un producto social que debe mirarse dentro de la realidad humana, de manera tal que la norma que se interprete en este punto va a tener tres características:

- La norma interpretada dentro de una realidad concreta.
- Debe ser una interpretación práctica, pues el deber ser no va en el desarrollo de la investigación, sino en la propuesta posterior.
- La norma será interpretada dentro de la institución del derecho al medio ambiente sano, tanto como norma de protección colectiva, como individual.

En quinto lugar están los conceptos más importantes que se van a elaborar dentro de esta monografía, los cuales:

I. Ontología del derecho ambiental:

Son básicamente las entidades axiológicas que rigen las relaciones jurídico - ambientales, como por ejemplo el *dubio pro natura*, en el que la duda favorece al que defiende la vida, la salud y el ambiente; o bien la naturaleza.

II. Desarrollo sostenible:

Es aquel desarrollo que es capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer los recursos y posibilidades de las futuras generaciones.

- III. **Zonas de exclusión de minería:** Son las zonas en las cuales no se pueden realizar trabajos de minería, en este caso se tratarán aquellas que responden a la protección de los bienes jurídicos del derecho ambiental específicamente los páramos y los sub paramos, dejando a un lado las zonas de exclusión en razón al orden público.
- IV. **Derecho al Agua:** De acuerdo al comité mundial de derechos DHESC “es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”. Los elementos de esta definición son 1) la cantidad o disponibilidad, 2) la calidad y 3) la accesibilidad (física, económica y en condiciones de igualdad).
- V. **Ecosistema:** La página web biodiversidad mexicana lo define como el conjunto o en términos más jurídicos el acervo de especies de un área establecida que hacen interacción entre ellas y su ambiente abiótico; los procesos que componen esta interacción pueden ser la depredación, el parasitismo, la competencia y la simbiosis, y con su ambiente al desintegrarse y volver a ser parte del ciclo de energía y de nutrientes, la interacción también implica que las especies del ecosistema sean interdependientes, esto incluye bacterias, hongos, plantas y animales dependen unas de otras.⁴
- VI. **Derecho al Aire Puro:** La red de desarrollo sostenible se refiere a este derecho de la siguiente manera:

⁴ <http://www.biodiversidad.gob.mx/ecosistemas/quees.html>

Que el aire es una de las necesidades básicas de la vida sobre la Tierra es un hecho conocido. Lo que quizás no sea valorado es hasta qué punto necesitamos el aire más que el agua o los alimentos: una persona normal toma 2,5 litros de agua y cerca de 1,5 kg de alimentos por día, pero en ese mismo tiempo requiere entre 15 y 20 kg de aire atmosférico, esto equivale a un volumen de alrededor de 12 mil litros. Podemos seleccionar casi siempre el agua que bebemos y los alimentos que ingerimos, pero no podemos hacer lo mismo con el aire que respiramos.⁵

Queda culminar esta introducción definiendo dos juicios pre elaborados que podrían o no confirmarse, ya que la metodología no siempre es una camisa de fuerza, que sirva para cumplir cualquier objetivo trazado por el investigador, o en este caso la investigadora, sino que por el contrario las tesis que se establezcan pueden ser absolutamente aleatorias, por tanto las posibles prejuicios de esta monografía son:

1. Los principios de la libertad de aprovechamiento de los recursos naturales, el indubio pro natura y el principio de precaución, son complementarios y deben integrarse en el marco de la sustentación normativa de las zonas de exclusión minera, y

⁵ <http://www.rds.org.co/actividad.htm?x=1053194>

2. Los preceptos anteriormente enunciados son valores axiológicos elaborados por el derecho internacional con vocación procesal, ya que se integran dentro del debido proceso ambiental y el sistema general de protección de la naturaleza; por eso son esenciales para la consecución de la normatividad sobre desarrollo sostenible.

Seguramente el lector quisiera encontrar un análisis propio de los páramos que no han sido identificados, caracterizados, zonificados, ni declarados como tales por los diversos actos administrativos limitadores de la propiedad agraria, ganadera y minera, pero desgraciadamente estos datos aún no los tiene referenciados INGEOMINAS, por lo que se sale del espectro investigativo de la autora de este texto, siendo además un punto que no fue aprobado dentro del anteproyecto de grado.

1. Precedentes históricos, sociológicos, jurídicos, filosóficos y políticos del derecho ambiental en Colombia.

1.1 Pequeña Historicidad Ambiental.

Las relaciones jurídicas ambientales tienen en común con otras disciplinas de las ciencias jurídicas unos valores normativos de tipo abierto, deductivos y con tendencia a la permanencia y universalidad, que irrigan epistemológicamente su aplicación práctica; entre estos principios existen las categorías universales de la prohibición ab initio, el consentimiento previo fundamentado, el Indubio Pro natura etc.

En el caso que suscita el siguiente problema, se puede observar una coexistencia jurídica entre varios principios del derecho de los bienes de la ecología, cuales son el In Dubio Pro Natura y el de precaución por un lado, y la libertad de uso de los bienes ambientales por otro, frente al tema de la explotación de los recursos naturales en la actividad minera.

De manera que el fenómeno integral de esta monografía plantea, desde el derecho nacional e internacional, el progreso de los principios de In Dubio Pro natura, precaución y libertad de uso de bienes ambientales, frente a las zonas de exclusión minera en Colombia, pues el derecho ambiental al igual que el laboral, el

agrario y otros derechos tuitivos, ostenta una función proteccionista, pues así se facilitan las políticas de desarrollo sostenible en todos los campos, y en especial en la minería, dentro del paradigma jurídico del uso racional de los bienes naturales y la defensa de la práctica ecológica.

Sin embargo los principios que hoy irrigan los paradigmas del derecho ambiental no se entienden sempiternos ni permanentes, ya que pueden indicarse varias épocas del derecho ambiental; puede decirse o indicarse varias épocas del derecho ambiental, la primera se remonta al derecho inicio de las primeras civilizaciones. Así el código de Hamurabi presentaba las primeras normas que contenían protección expresa de los animales, limitando en forma primigenia la propiedad sobre los mismos, por ejemplo si se daba el caso de maltrato animal establecido que un señor hubiera alquilado un buey y le hubiera roto su asta, cortado su cola o ha dañado su tendón o pezuña, debía entregar en plata del quinto de su precio⁶

Dentro del derecho romano se pueden observar igualmente que la ley de las doce tablas ya contenía dentro de sus estatutos normativas para la disposición salubre de los cadáveres y restos mortuorios, como por ejemplo que los mismos

⁶ CISNEROS ESTRADA, Eva G. Módulo Educativo Nociones Generales De Derecho Ambiental. Ciudad de Guatemala: Ediciones Ministerio Público, Unidad de Capacitación. 2010. p. 5.

no podían ser sepultados dentro de la misma ciudad; igualmente Cicerón estableció normas para el uso y la construcción de hornos crematorios.⁷

El principio de la libertad de uso de los recursos naturales se desarrolló dentro de la mixtura confusa del derecho civil y el derecho público de la estructura jurídica romana, se anticipa la categoría de la “res communis”, que en términos de la legislación románica eran la tierra, el agua, los yacimientos minerales, la flora y fauna, los recursos panorámicos y el ambiente- .

En segundo lugar se puede hablar de la época moderna que constituyó un gran retroceso en la humanidad, pues la doctrina del dejar hacer y dejar pasar del liberalismo económico, que privilegiaba el lucro, el libre intercambio y las supuestas libertades individuales casi absolutas⁸, sobre el equilibrio de los recursos naturales provocó el inicio de la depredación ambiental que muestra recién sus estragos en nuestros días, pues como lo anota Cisneros Estrada:

⁷Ídem.

⁸ PEREZ AVILA, Mayra, Paradigmas del ideario liberal. En: Universidad Autónoma de Madrid, Bajo palabra Revista de filosofía. II Época, 3 (2008): p.p. 157-163.

*Durante la Revolución Francesa (1789) se dio paso al “abuso del derecho en Uso” y permitió seguir adelante con las formas de depredación que en nuestro mundo moderno terminarían por afectar realmente el mundo en que vivimos y los principios de propiedad establecidos fueron eficientes para regular el uso, (y también el mal uso) de los bienes naturales. Pero la estructura jurídica empezó a ser inoperante, las leyes empezaron a disponer de normas morales incorporadas al derecho positivo.*⁹

Sin embargo volviendo a retomar a la autora anterior es necesario advertir que el término que se utiliza para hablar de contaminación ambiental ya se empleaba en las antiguas épocas del Imperio Español donde existían normativas que contenían disposiciones sobre el asunto, las cuales se encuentran en la “Nueva Recopilación” (1548) “Ley XV”, Ley IX”, “Ley X” que se refiere a contaminación, especialmente de aguas, deforestación, reforestación, vedas, pesca, etc.”¹⁰

Ahora bien, es necesario aclarar que el derecho ambiental moderno es coyuntural, en cuanto es una lógica respuesta a la necesidad de usar los recursos naturales en un marco de racionalidad y sostenibilidad, pero es necesario dado que evoluciona de manera rápida y progresiva, agregándose y combinándose interdisciplinariamente en forma paulatina a todas las ramas jurídicas, como quiera

⁹ O.P. Cisneros Estrada. p.p. 5 – 6.

¹⁰ *Ibidem.* p. 7.

que el derecho es la ciencia de la convivencia, pero a su vez obteniendo, autonomía propia gracias a que es un territorio del conocimiento que es frontera con todas las ciencias.

Dada esta explicación es bueno apuntalar los momentos más importantes de la historia del derecho ambiental:

En primer lugar está La Conferencia de Estocolmo de 1972, que centró la atención mundial en temas medioambientales, exactamente en un llamado de atención sobre la degradación ambiental y la contaminación internacional, dado que la polución y la devastación de los bienes ambientales en un país repercuten necesariamente en todo el orbe.

Entre los problemas medio ambientales que se tomaron se hallan la contaminación, el cambio climático, la reducción de la capa de ozono, el uso y administración de los océanos y los recursos de agua dulce, la deforestación excesiva, la desertificación y la degradación de la tierra, los vertidos peligrosos y la disminución de la diversidad biológica. Diez años después los principios elaborados en esta conferencia fueron ratificados en la asamblea general de la ONU, entre otros se encuentran:

- Cooperación entre los Estados en el campo del Medio Ambiente,
- Responsabilidad ambiental de los Estados
- Creación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)
- Disposiciones institucionales y financieras para la cooperación internacional en relación con el medio ambiente.

Empero no se debe dejar de mencionar los antecedentes inmediatos la conferencia en mención:

Los antecedentes inmediatos de la conferencia sobre el Medio Humano se encuentra en dos reuniones científico-políticas celebradas en 1968, la de la Biosfera, convocada en París y la de Aspectos Ecológicos para el Desarrollo Internacional, realizada en Washington. Al año siguiente, la Asamblea General de las Naciones Unidas convocó a la Conferencia sobre el Medio Humano que debía realizarse en Estocolmo en junio de 1972, se celebraron dos sesiones preparatorias la primera, en Nueva York, del 10 al 20 de marzo de 1971 y la segunda en Ginebra del 8 al 19 de febrero de 1971.¹¹

¹¹Ibídem p. 6.

En segundo lugar está la Cumbre para la Tierra de Río del año de 1992, por medio de la cual se reconoció a nivel mundial que entre las cuestiones necesarias para la superación de la pobreza y el subdesarrollo, se deben tomar en cuenta la protección del medioambiente la saludable administración de todos los recursos naturales, naciendo así la idea de desarrollo sostenible; uno de los resultados claros fue la adopción del protocolo de Kioto de prevención del calentamiento global.¹²

Por último, en la Cumbre de Johannesburgo en 2002 se trataron los planes para reducir los agentes químicos contaminantes, así como elaborar metas que logran un modelo de reducción de la pobreza, por medio de un esquema de aprovechamiento racional de los recursos ambientales para el año 2015.

¹²Como indica la abogada Cisneros Estrada: *Los principios fundamentales que animaron el espíritu de la Cumbre, se basan en la consideración de la biodiversidad como patrimonio común de la humanidad y en el concepto de la responsabilidad compartida para su conservación y uso sostenible. El interés de muchos países, en particular aquellos en vías de desarrollo y con gran riqueza biológica, fue más que evidente, sobre todo cuando algunos efectos ambientales negativos dependen claramente de decisiones que están más allá de las fronteras del propio país. Adoptándose los siguientes documentos:*

☐ *La Declaración de Río*

☐ *El Convenio Sobre la Biodiversidad Biológica*

☐ *La Convención Marco sobre el Cambio Climático*

☐ *La Agenda 21* Ibídem. p.p. 8 -9

1.2 Epistemología Ambiental. Filosofía de la Ecología.

Ideológicamente desde la modernidad, la europeización ideológica y el derecho antiguo y moderno, se ha manejado una retórica hermenéutica basada en el dualismo sujeto – objeto, este dualismo siempre se ha sustentado en una conciencia de medios no de resultados.¹³

Así la naturaleza se ha visto avasallada por la retórica industrial, que considera al lucro como fundamento único de la sociedad de capitales, permitiendo la explotación indiscriminada e irresponsable de los recursos naturales, todo con la idea de permitir la comodidad de unos cuantos, a costa de la desaparición de la raza humana.

Por eso si casi toda la filosofía del derecho se ha centrado en la objetualización del ser humano, como súbdito del Estado, el derecho ambiental se aleja de este paradigma, permitiendo que sea el Estado el medio y no el fin frente a la raza humana. De forma tal que el sujeto de la modernidad, cartesiano y europeizado, va desapareciendo (no en el sentido físico, sino moral) con su ideología de

¹³Ana Patricia Noguera de Echeverri y Jaime Alberto Pineda Muñoz. Filosofía ambiental y fenomenología: El pasó del sujeto-objeto a la trama de vida en clave de la pregunta por el habitar poético contemporáneo .Acta fenomenológica latinoamericana. Volumen III (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología) Círculo Latinoamericano de Fenomenología Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia (México), Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo 2009 - pp. 261-277.

instrumentalización, para dar paso a una persona en comunión y conciencia de la naturaleza.

Por supuesto se necesita el cambio de actitud vital y existencial, pues es necesario deshumanizarse de la actitud moderna, y buscar la colaboración de otros paradigmas culturales que permitan una mejor comunión con las posibilidades que la naturaleza da, sin embargo hay que superar la cuantificación de la naturaleza, teniendo en cuenta que no es la explotación indiscriminada de esta la que va a dar la paz social, sino que por el contrario lo que se necesita es elaborar una comunión con la misma, pues no puede ser el lucro lo que garantice nuestra armonía con el hábitat.¹⁴

De estos últimos momentos epistemológicos, se han llevado a cabo creaciones conceptuales que son básicamente las entidades axiológicas que rigen las relaciones jurídico -ambientales, como por ejemplo el dubio pro natura, en el que la duda favorece al que defiende la vida, la salud y el ambiente; o bien la naturaleza.

¹⁴ Ibidem.

Por otra parte no quedaría clara una monografía sino se diera el conocimiento sobre lo que significan las entidades axiológicas que se van a clarificar en este trabajo, una de ellas es el desarrollo sostenible, el cual se entiende como aquel desarrollo que es capaz de satisfacer las necesidades actuales sin comprometer los recursos y posibilidades de las futuras generaciones; sin embargo a pesar de ser una buena definición¹⁵, no es suficiente pues el concepto creado siempre busca una identificación con lo existido realmente, y más con una ciencia como el derecho que es esencialmente mediatizadora, pues generalmente se busca la realidad social de una verdad histórica.

Desde este punto de vista y según la Cumbre de las Américas sobre Desarrollo Sostenible - Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, el desarrollo sostenible es un derecho que se extiende a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza, situación que debe integrarse en los planes de los gobiernos, y que debe valorarse como un objetivo económico, social y ambiental.¹⁶ Así:

El alivio de la pobreza es parte integral del desarrollo sostenible. Sólo se obtendrán los beneficios de la prosperidad mediante políticas que aborden las interrelaciones entre el ser

¹⁵informe de la Comisión Brundlandt. <http://ccqc.pangea.org/cast/sosteni/soscast.htm.Antecedente> de la Cumbre de la Tierra de Rio de Janeiro en 1992.

¹⁶ Punto Uno de la Declaración.

*humano y la naturaleza. Al definir las políticas y los programas de desarrollo sostenible se debe prestar especial atención a las necesidades de las poblaciones indígenas, las minorías, las mujeres, los jóvenes y los niños y a facilitar su plena participación en el proceso de desarrollo. Las condiciones de vida de los discapacitados y de los ancianos también merecen especial atención.*¹⁷ Sin embargo este y los demás conceptos que precederán en este subcapítulo serán tema del capítulo 3 de esta monografía.

Otra de las importantes creaciones epistemológicas tiene que ver con esta monografía son las zonas de exclusión minera; que como su nombre lo induce son las zonas en las cuales no se pueden realizar trabajos de minería, en este caso se tratarán aquellas que responden a la protección de los bienes jurídicos del derecho ambiental específicamente los páramos y los sub páramos, dejando a un lado las zonas de exclusión en razón al orden público, de acuerdo al artículo 34 de la ley 685 de 2001.

Correlativamente a las zonas de exclusión minera se tiene el derecho al agua que en palabras del comité DHESC: *“es el derecho de todos a disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para el uso personal y doméstico”*. Para lo cual los elementos de esta definición son 1) la cantidad o

¹⁷ *Ibidem*, Punto 6.

disponibilidad, 2) la calidad y 3) la accesibilidad (física, económica y en condiciones de igualdad).

Posteriormente está la importancia de identificar lo que significa el derecho al aire puro, La red de desarrollo sostenible se refiere a este derecho de la siguiente manera:

Que el aire es una de las necesidades básicas de la vida sobre la Tierra es un hecho conocido. Lo que quizás no sea valorado es hasta qué punto necesitamos el aire más que el agua o los alimentos: una persona normal toma 2,5 litros de agua y cerca de 1,5 kg de alimentos por día, pero en ese mismo tiempo requiere entre 15 y 20 kg de aire atmosférico, esto equivale a un volumen de alrededor de 12 mil litros. Podemos seleccionar casi siempre el agua que bebemos y los alimentos que ingerimos, pero no podemos hacer lo mismo con el aire que respiramos.¹⁸

Queda por observar la siguiente definición que integra todas las anteriores, frente a lo que significan los ecosistemas: *El ecosistema es el conjunto de especies de un área determinada que interactúan entre ellas y con su ambiente abiótico; mediante procesos como la depredación, el parasitismo, la competencia y la simbiosis, y con su ambiente al desintegrarse y volver a ser parte del ciclo de energía y de nutrientes. Las especies del*

¹⁸<http://www.rds.org.co/actividad.htm?x=1053194>

*ecosistema, incluyendo bacterias, hongos, plantas y animales dependen unas de otras. Las relaciones entre las especies y su medio, resultan en el flujo de materia y energía del ecosistema.*¹⁹

¹⁹<http://www.biodiversidad.gob.mx/ecosistemas/quees.html>

1.3. Los Principios del Derecho Ambiental y su función sociopolítica en la Corte Constitucional.

Los fundamentos del derecho ambiental en Colombia desde donde parte la Corte la Corte Constitucional tiene tres puntos la Internacionalización de las relaciones ambientales, el medio ambiente como servicio público, el medio ambiente como derecho fundamental y el medio ambiente como ente autónomo sujeto de derechos:

Así partiendo de la sentencia C – 632 de 2011 se intenta establecer la inconstitucionalidad de las medidas compensatorias de la ley 1333 de 2009 pues de acuerdo a la parte demandante no es una norma clara y en cualquier caso de interpretación que se dé es inconstitucional:

- En el primer caso, de ser únicamente medidas administrativas, violaría el principio del non bis in ídem, dado que al permitir la coexistencia de la acción civil con las medidas compensatorias, se generaría doble indemnización por un solo hecho dañino, la reparación autorizada por la autoridad administrativa y la autorizada por la autoridad civil, sin contar que se viola el principio de reserva judicial, pues se les estaría asignando funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas ambientales, sin el lleno de los requisitos legales.

- En el segundo caso de ser medidas sancionatorias se violaría el principio de legalidad dado que no hay disposición de orden legal que definan los tipos de medidas compensatorias, ni tampoco los criterios claros, objetivos y suficientes para determinarlas.

Los intervinientes dentro de la demanda afirman que no toda carga administrativa es una sanción, ya que las medidas compensatorias tienen el fin de reparar los perjuicios ocasionados al medio ambiente y no de reprimir; además constitucionalmente hablando un solo hecho puede ser generador de una medida administrativa y de una medida judicial, ya que son instituciones jurídicas distintas. Por último la facultad reglamentaria otorgada al Gobierno Nacional en una de las normas acusadas no es para establecer las sanciones ambientales a que haya lugar, pues éstas ya están definidas en la propia ley, sino para fijar los criterios a tener en cuenta para efectos de su imposición, con lo cual no se afecta el principio de reserva de ley.

Los argumentos de la Corte Constitucional para declarar la Constitucionalidad fueron:

El medio ambiente se ha convertido en un motivo de preocupación por los Estados debido al deterioro al que este ha sido sometido por causas antropogénicas, es

decir por motivos de la actividad humana. La razón principal de esta preocupación es que el deterioro del medio ambiente no permite el desarrollo de los pueblos y pone en peligro la existencia humana.

La seriedad de la propuesta de la defensa del ambiente sano consiste en la internacionalización de las políticas ambientales y los instrumentos jurídicos del caso, dado que se ha cambiado la mentalidad desarrollista del siglo XIX y se ha observado la degradación del medio ambiente proyectada en problemas tales como niveles peligrosos de contaminación de agua, aire, tierra y seres vivos; agotamiento de la capa de ozono; calentamiento global; degradación de hábitats y deforestación, destrucción y agotamiento de recursos insustituibles y, con ello, graves deficiencias en el ambiente que resultan nocivas para la salud física, mental y social del hombre (como especie).²⁰

En este sentido la Constitución Colombiana se conoce como la Constitución Ecológica debido a que dispone de multitud de normas que se complementan con

²⁰ Con este motivo se han adoptado los siguientes instrumentos internacionales: (i) la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano de 1972; (ii) la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982; (iii) el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, adoptado en 1987; (iv) la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; (v) la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; (vi) el Protocolo de Kioto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997; (vii) la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000; y (viii) el Acuerdo de Copenhague de 2009.

el derecho a la vida, poniendo al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido con las siguientes características:

- El Estado está obligado a conservarlo y protegerlo.
- Es un derecho constitucional exigible judicialmente.
- Es un servicio público.
- Es una prioridad dentro de los fines del Estado.

El artículo 80 de la Constitución Política, en forma expresa, le impone al Estado el deber de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”, esta es la génesis de la potestad sancionatoria del Estado, esta facultad está reglada y funciona a nivel del derecho administrativo como una facultad de policía frente a particulares (correctiva) y como una facultad disciplinaria frente a funcionarios públicos.

La Corte Constitucional asume que es posible sancionar a una persona varias veces por un mismo comportamiento, sin que eso implique una violación del non bis in ídem, en estos casos:

- cuando la conducta imputada ofenda distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho;

- cuando las investigaciones y las sanciones tengan distintos fundamentos normativos;
- cuando los procesos y las sanciones atiendan a distintas finalidades; y
- cuando el proceso y la sanción no presenten identidad de objeto y causa.

Sin embargo las medidas compensatorias son diferentes a las medidas sancionatorias dado que estas buscan reparar los daños producidos al ecosistema ambiental como derecho de un colectivo y como sujeto con derechos propios y con especial protección jurídica, y si confluyen con la acción civil es únicamente en el sentido en que las indemnizaciones propias para los particulares, existen en la medida que se hubiera afectado el patrimonio o el ámbito moral del indemnizado civilmente, esto es que se hubiera generado esta responsabilidad frente a un individuo, que es diferente como persona a la Naturaleza.

Por otra parte se debe entender esta medida compensatoria como una norma abierta en el sentido que es imposible inscribir en una norma el componente tecnológico e incluso científico que identifica el manejo medio ambiental, pues se exige que la medida compensatoria a adoptar, solo pueda determinarse una vez se establezca la clase y magnitud del daño sufrido por el ecosistema en cada situación particular y concreta, y el hecho que las medidas compensatorias no

estén tipificadas en la ley, no significa que las mismas sean de carácter discrecional ya que las mismas se atan al principio de proporcionalidad.

El antecedente de la anterior providencia se encuentra en la sentencia C – 379 de 2003, por medio de la cual decide darle plena validez al Protocolo De Montreal Relativo A Las Sustancias Agotadoras De La Capa De Ozono ratificando su vez la constitucionalidad de la Ley No 29 del 28 de diciembre de 1992.²¹

La Corte Constitucional aclara que La propiedad en Colombia tiene una función ecológica que se desarrolla en la obligación del Estado a:

- prestar el servicio público de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad;
- controlar y si es el caso, castigar, a todo aquel que en la producción y comercialización de bienes y servicios, atente contra la salud y la seguridad de la comunidad;
- planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución;

²¹"Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono, suscrito en Montreal el 16 de septiembre de 1987, con sus enmiendas adoptadas en Londres el 29 de junio de 1990 y en Nairobi el 21 de junio 1991"

- prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponiendo incluso, sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados, y
- a cooperar con otras naciones en la protección del medio ambiente, así como en la preservación de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas. (artículos 49, 58, 78, 79 y 80 C.P.).

La aplicación de este tratado responde a tres Principios:

Reciprocidad: Que consagra igualdad en el trato a cada uno de los Estados Adherentes, y que busca la promoción de la protección ambiental y de la capa de ozono a través del derecho ambiental (art. 2, 7, 8 y 9).

Conveniencia Nacional: En el sentido en que un medio ambiente sano es primordial para la existencia de los ciudadanos en Colombia en condiciones de dignidad, y al imponerle a Colombia la obligación de adoptar medidas de cooperación con otros países, como lo prevé el artículo 226 de la Carta Política, para impedir que las acciones nocivas de los diferentes agentes, puedan deteriorar el ambiente, como sucede en el caso del ozono, le dan a Colombia instrumentos para trabajar en la obligación e lograr un medio ambiente sano.

Equidad: En lo que respecta a la equidad dentro de la internacionalización de las relaciones ecológicas, es pertinente expresar que el Protocolo prevé una situación especial para los países en vías de desarrollo (art. 5o.) y una asistencia técnica orientada a facilitar la participación en las acciones atinentes al desarrollo del

Protocolo y su aplicación, teniendo en cuenta especialmente las necesidades de los dichos países. (Art. 8o).

Los mismos criterios se habían adoptado para declarar la exequibilidad de la Enmienda de Copenhague del 25 de noviembre de 1992, dando su aprobación el Congreso de Colombia por medio de la ley 306/96, la cual fue declarada exequible por esta Corte en la sentencia C-146 de 1997 con ponencia de José Gregorio Hernández Galindo, que tiene como tema principal garantizar unos controles más adecuados y efectivos de los Estados Partes sobre el consumo de las sustancias que afectan la capa de ozono, aplicando los preceptos constitucionales sobre cooperación internacional en campos como la salud y la vida de los habitantes.

Igual argumento esgrimíó la Corte para declarar la exequibilidad de la Ley 618 de 2000 por medio de la sentencia C-671 de 2001 con ponencia de JAIME ARAUJO RENTERIA, por medio de la cual se aprueba la ‘Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes’, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997, para en el transcurso de un año prohibir la importación de la sustancia de bromuro de metilo, la exportación con fines distintos a la destrucción y la creación de un sistema de licencias para comercializar las sustancias controladas a raíz del protocolo de Montreal.

En resumen el discernimiento de la Corte Constitucional para afianzar afirmar su posición con respecto al medioambiente es:

- La necesidad de internacionalizar los problemas medioambientales, los cuales sobrepasaron los límites de la soberanía colombiana, ya que los factores que deterioran el medio ambiente, de orden antropogénico interesan a la especie humana, ya que los impactos sobre el medio ambiente son evidentes: contaminación terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros.
- El equilibrio de las políticas de salubridad y saneamiento y del ser humano como especie requiere de un actuar urgente del Estado en la política medioambiental.

Frente al principio del desarrollo sostenible en el espectro de la Corte Constitucional el alto tribunal sostuvo en Sentencia C-519/94, la exequibilidad sobre el Convenio de Diversidad Biológica de Río de Janeiro añadiendo los siguientes puntos:

El convenio de Diversidad Biológica de Río de Janeiro consagra unas objetivos para el Estado Colombiano ya que El Preámbulo del referido Convenio establece

los ideales bajo los cuales las partes intervinientes acordaron realizar un esfuerzo común en pro de la conservación de la diversidad biológica.

- Los Estados tienen derechos soberanos sobre sus propios recursos biológicos.
- El deber universal de cooperar en la conservación de los ecosistemas y hábitats naturales.

En este sentido debe atenderse la idea de desarrollo sostenible de la Corte Constitucional.

Sin embargo se tiene con respecto a esta sentencia otras disposiciones igualmente importantes:

- Identificación de los recursos naturales, su protección y la colaboración con las personas y comunidades en su protección.
- A las comunidades indígenas se les debe consultar con el fin de explotar los recursos naturales que se encuentran en la misma comunidad, además esta consulta es importante para proteger de acuerdo al Convenio a las comunidades indígenas su sabiduría con respecto a la explotación racional de los recursos naturales.
- La investigación sobre nuevas formas de aprovechamiento de los recursos naturales y de educación ambiental orientada al desarrollo sostenible corresponden al Estado Colombiano y a la sociedad educativa dentro del mismo.

- Los Estados se comprometen a la conservación de los ecosistemas y la diversidad biológica, in situ (dentro de su hábitat natural), ex situ (por fuera de su ámbito natural), fijando una infraestructura para tal propósito y protegiendo las especies amenazadas.

La sentencia C – 671 de 2001 mantiene la misma tendencia de la sentencia anterior, pero vale la pena hacer la anotación de su conceptualización sobre el medio ambiente y el desarrollo sostenible, pues en criterio de la Corte el medio ambiente sano implica el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida de la especie humana como parte integrante de la naturaleza.

La sentencia C -339 de 2002, siguiendo a la anterior, condiciona la actividad minera al principio del sostenimiento ambiental y la responsabilidad estatal frente a la conservación del medio ambiente y el desarrollo sostenible, indicando que la actividad minera y el desarrollo socio económico debe sujetarse al sostenimiento del medioambiente y a la conservación del mismo, ya que la conservación del medio ambiente tiene no solamente una mirada paisajística sino una vocación económica, dentro de la seguridad alimentaria.

Por otra parte La sentencia C - 431 de 2000 elimina el silencio administrativo positivo en el tema ambiental, bajo las consideraciones que la aplicación de este dentro de las normas que conforman el POT, eliminaría el control ambiental por el vencimiento de los términos que le corresponderían a la Corporación Autónoma Regional para decidir sobre el control ecológico dentro del Plan de Ordenamiento Territorial.

El tema era una demanda sobre el parágrafo 6 de la ley 507 de 1999, que aplicaba el silencio administrativo positivo a favor de los municipios y distritos, contra las autoridades ambientales que una vez transcurrido el tiempo debido no se pronunciaron acerca del control ambiental del P.O.T.

En cuanto a protección de derechos fundamentales, en la sentencia T – 379 de 1995, se tuteló el derecho de unos ciudadanos de nombres Pedro Nel Rojas León y Gustavo de Jesús Duque Pineda, para que el concesionario de las aguas del rio Toribio Francisco Próspero de Vengoechea Fleury y demás herederos del señor Manuel de Vengoechea de Mier se vieran obligados a destapar el canal que no permitía el goce del agua a los mencionados.

La Corte Constitucional fundamentó su decisión en el principio de sostenimiento ambiental y el debido aprovechamiento de los recursos naturales, siendo estos integrantes del derecho a la vida y al ambiente sano, los cuales desde el punto de

vista de la constitución son obligaciones del Estado, de manera tal que ordenó al demandado abstenerse de privar a la comunidad del derecho al agua y la CORPAMAG (Corporación Autónoma Regional del Magdalena), expedir la reglamentación nueva sobre el uso democrático de las aguas, teniendo así mismo que revisar el tema de la concesión.

En cuanto al derecho a un ambiente Sano como derecho Fundamental la sentencia T – 411 de 1992 somete el principio del derecho a la propiedad a que esta cumpla con las condiciones necesarias para cumplir los principios de la Constitución Ecológica, es decir la protección del Ambiente Sano como derecho – deber ciudadano, por lo que este viene a ser el límite de los derechos fundamentales, frente al derecho a un ambiente sano de todos los ciudadanos. El caso se trata frente al sellamiento de un establecimiento público por no cumplir las normas ambientales, y la tutela que se interpuso para proteger los derechos del representante legal de la empresa, frente el derecho al trabajo y a la propiedad. La tutela fue fallada en contra debido a que en una ponderación de bienes prevalecía el derecho al ambiente sano colectivo, sobre el derecho individual a la propiedad privada y al trabajo.

De igual manera la sentencia T – 415 de 1992 muestra que los derechos colectivos al medio ambiente pueden ser de aplicación inmediata mediante tutela y en forma transitoria cuando la violación a estos pone en peligro la vida, la salud y

la dignidad humana, y hay en esta violación un perjuicio irremediable, en este caso la Corte Constitucional deja sentado que la violación y omisión de los estudios ambientales pone en peligro el derecho a la vida digna, y convierte en obligatorio para las autoridades ambientales el estudio de la doctrina constitucional que se hace en esta sentencia, cuando ocurran casos parecidos, de omisiones de requisitos ambientales de funcionamiento.

2. Industria Minera y Los principios del in dubio pro natura y libertad de uso de los bienes naturales frente a las zonas de exclusión minera.

2.1 La Industria Minera

Dentro del Estado Moderno es la explotación económica de los recursos naturales tienen una importancia económica indiscutible, teniendo nuestra civilización grandes dependencias con respecto al uso de los minerales, principalmente con respecto al tema energético y la producción de bienes de uso y bienes de cambio.

Así a través de la historia de América Latina los Estados generalmente se ha observado como su modelo de capitalismo dependiente se ha enfocado a la producción de materias primas para el beneficio del capital industrial extranjero, sucediendo a su vez el empobrecimiento del territorio de los países productores de materia prima con grandes costos ambientales, máxime cuando desde el punto de vista del capitalismo liberal (hoy neoliberalismo), el interés ambiental público se sacrifica al del simple lucro.²²

Con relación a esto la industria minera tiene como misión principal aumentar e incrementar las riquezas de quien se lucra del proceso extractivo, ahora bien el real problema se centra en saber de qué manera se beneficia y si ese aprovechamiento redundará en un interés público o en un interés privado, porque cuando este último prevalece sobre el anterior es posible respetar los bienes inherentes al equilibrio ecológico, pero cuando prima el simple lucro individual es

²² Sarria Eustorgio. Derecho de Minas. Bogotá: TEMIS. II Edición. 1960. p.5.

cuando vemos los grandes desastres ambientales que no dejan más que muerte y enfermedades. Así se precisan límites para el afán mercantilista de la industria minera, con el fin que se convierta esta actividad en una de servicio e interés público, regulando mediante políticas ambientales la explotación privada a gran escala.

Con estas consideraciones es importante aclarar los puntos fundamentales de la industria minera:

- a. En primer lugar es una industria destructiva, pues sólo se logra la extracción de los minerales a partir de la transformación y los cambios físicos o químicos en la naturaleza, cambios que tienen un costo en términos de flora y fauna en la zona natural trabajada, además de la intervención física de los suelos y la intervención en los ecosistemas.
- b. Y aunque también existe la minería a cielo abierto, el trabajo de la minería es generalmente realizado en terrenos de subsuelo.²³

Conforme con lo anterior la industria minera debe organizarse de manera diferente a como hoy en día se lleva a cabo, es decir por medio del sistema de concesiones y títulos mineros que se explotan en interés privado, con una pequeña contraprestación en regalías, la cual generalmente es inferior al daño que se produce en el ecosistema influido²⁴, por lo cual lo más aconsejable dentro de esta

²³ *Ibidem.* p. 5.

²⁴ Cfr. Opus Cit. Política Minera en Colombia. 200 – 204.

actividad económica es que sea el Estado el principal gestor de dicho sector económico, incluyendo eso sí una amplia participación de la comunidad.

En este orden de ideas la industria minera implica la explotación de un Mineral, teniéndose como tal una sustancia inorgánica, de composición química definida, generalmente de forma cristalizada ²⁵, aunque como en el caso de los hidrocarburos y el petróleo pueda encontrarse en forma líquida y gaseosa.

La actividad minera tiene por tanto doble significación, geológica y la jurídica, en el primer sentido puede definirse con relación a los materiales que se toman o extraen, del subsuelo o de la superficie, en el segundo sentido el Derecho relaciona la actividad minera con el control de la actividad económica en términos de ganancia, por lo que el Derecho recoge la definición del concepto de actividad minera como el de una actividad de evidente organización pública y o por lo menos de vigilancia estatal.²⁶

La actividad minera redefine en gran parte lo que significa el concepto de mina, pero no solo el concepto sino la clasificación conceptual en que se presenta, por eso aparecen más clasificaciones de las que naturalmente son presentadas, por lo cual según la naturaleza las minas se clasifican en vetas que son los depósitos materiales en forma de tubos que llenan aquellas grietas abiertas en las rocas u

²⁵ Op. Cit.

²⁶ Torres Rico, Anibal. Manual Práctico de Derecho de Minas. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. I Edición. 1995. p. 11.

ocupan la separación entre las rocas y están compuestas generalmente por piedras preciosas, en Canteras que son depósitos de piedra común, arena y cascajo destinadas a la construcción, de sedimentación que se forman por precipitación de sustancias minerales de un medio líquido como por ejemplo el hierro y cobre y en aluvión que son las minas que están en el lecho de los ríos; según la explotación económica, se clasifican las minas como de explotación superficial como la minería artesanal, de cielo abierto como en el cerrejón, por pozos como el petróleo o gas y por socavones como en la minería subterránea²⁷.

Con referencia a éste último tema la explotación se consolida jurídicamente a través de los títulos mineros, los cuales son los permisos que se obtienen para celebrar un contrato de concesión minera, es decir el derecho de exploración y explotación de la minas del Estado colombiano de acuerdo con lo indicado en la ley 685 de 2001 o Código de Minas de Colombia, este título se obtiene válidamente a través del contrato de concesión minera, el cual es una forma especial de contratación estatal y no se rige por la normatividad de la ley 30 de 1993.

Con el fin de lograr el permiso ambiental se debe presentar una propuesta por medio del formulario que expide la autoridad minera, pudiendo acceder a un título minero las personas naturales y capaces, las personas jurídicas con objeto social de exploración y explotación minera, los consorcios, las uniones temporales, las

²⁷ Ibidem.

cooperativas mineras, las asociaciones comunitarias de mineros y los proyectos mineros comunitarios.²⁸

Sin embargo de acuerdo con investigación del Ilsa en la Colombia del año 2012 cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera puede solicitar un título minero, sin que se necesiten demasiados requisitos, dado que en la práctica no se exige documentación, antecedentes penales o disciplinarios, ni tan siquiera demostrar capacidad técnica o financiera para llevar a cabo la actividad minera. Los únicos requerimientos son el pago de un salario mínimo mensual legal vigente, y que las coordenadas de explotación no concuerden con las zonas excluidas por razones ambientales o antropológicas y culturales.²⁹

Por otra parte, la normatividad es expresa cuando del contrato minero se trata, pues aparte de la capacidad legal para contratar se requiere que ciertos tipos de contratistas mineros como las uniones temporales se conviertan en sociedades con el fin de ejecutar el objeto del contrato de concesión, si el caso se presenta para el consorcio la responsabilidad por el incumplimiento se hace solidaria, y para los contratistas extranjeros se obliga al establecimiento de una sucursal en el

²⁸ Ministerio de Minas y Energía. Del proceso Minero Colombiano. Bogotá: I Edición. Presidencia de la República. 2006. p.p. 11. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Proceso_Minero_Col.pdf.

²⁹ Fierro Morales Julio. Políticas Mineras en Colombia. Bogotá: ILLSA. 2012. I Edición. p. 71.

país,³⁰ queda por aclarar que las definiciones de Consorcio y Unión Temporal debe tomarse directamente de la regulación de la ley 80 de 1993.³¹

Por cierto, el contrato de concesión minera se define en el artículo 45 del Código de Minas, siendo aquel celebrado entre el Estado y un particular para efectuar, por cuenta y riesgo del particular, aquellos estudios, trabajos y obras de exploración de minerales en una zona determinada, los cuales por disposición constitucional de los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política son de propiedad del Estado.³² Este contrato es diferente al de concesión de una obra o

³⁰ Opus Cit. Ministerio de Minas y Energía. Del proceso Minero Colombiano. p. 12.

³¹ ART. 7. De los consorcios y uniones temporales. Para los efectos de esta ley se entiende

por:

1. Consorcio: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente de todas y cada una de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato. En consecuencia, las actuaciones, hechos y omisiones que se presenten en desarrollo de la propuesta y del contrato, afectarán a todos los miembros que lo conforman.

2. Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal.

³² Los contratos de concesión son aquellos que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o

de un servicio público de la ley 80 de 1993 en su artículo 20, ya que tiene un término de concesión máximo de treinta años con posibilidad de prórroga máxima de veinte años, siendo la fase de exploración de tres años, máximo de once con todas sus prorrogas.³³

Los requisitos legales para suscribir este contrato se concentran en la falta de inhabilidades para contratar, de acuerdo a lo indicado por la ley 80 de 1993,

parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.” De esta definición se deducen los siguientes elementos del contrato de concesión: (i) son aquellos celebrados entre un grupo de personas o asociación y entidades estatales; (ii) tienen como fin actividades tales como la prestación, operación, funcionamiento, explotación, organización, gestión o construcción; (iii) estas actividades se refieren a un servicio público, a una obra o bien destinados al servicio público; (iv) la responsabilidad de estas actividades recae en el concesionario; (v) la vigilancia y control de estas actividades corresponde a la entidad pública contratante; (vi) la contraprestación en estos contratos consiste en derechos, tarifas, tasas, valoración, en un canon periódico, único y porcentual, en la participación que se le otorgue al concesionario en la explotación del bien, o en otra modalidad de contraprestación acordada. Corte Constitucional. Sentencia C – 983 de 2010. Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010).

³³ Opus Cit. Ministerio de Minas y Energía. Del proceso Minero Colombiano. p. 14.

artículos 8,9 y 10, además de la inhabilidad especial de cinco años (LEY 685 DE 2001, art. 163), a quien ha sido condenado por pena privativa de la libertad por el delito de aprovechamiento ilícito o por exploración o explotación ilícita de recursos minerales.³⁴

El clausulado del contrato debe contener los derechos que la ley 685 de 2001 consagra en sus artículos 58 y 59, los cuales comprenden la facultad de efectuar dentro de la zona concedida en forma excluyente, los estudios, trabajos y obras esenciales para comprobar la presencia de los minerales que componen el objeto del contrato y para obtenerlos de acuerdo con los principios, reglas y normas técnicas propias de la geología y la ingeniería de minas, igualmente alcanza el derecho de instalación y construcción dentro y fuera de la zona de los equipos, servicios y obras que se requiera. De igual manera se obliga el concesionario a cumplir las obligaciones legales, ambientales, técnicas, operativas y ambientales que señala la ley 685 de 2001.

En este sentido la actividad minera pierde su autonomía ya que choca con los intereses del derecho ambiental, por esto de acuerdo al decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales Renovables, la actividad minera no puede interferir en la protección del medio ambiente, o lo que es lo mismo, el derecho ambiental debe prevenir a la naturaleza de los efectos nocivos de la actividad minera.³⁵

³⁴ *Ibíd.* p. 18.

³⁵ *Op. Cit.* Torres Rico. p. 25.

Es claro como anteriormente se observó, que la actividad minera tiende a deteriorar el medio ambiente, como consecuencia de ser una actividad netamente destructiva, lo que exige que la actividad minera deba primero tener un estudio para la minimización del impacto ambiental³⁶, de tal manera que los daños que se le hagan a la naturaleza con la actividad minera sean mínimos, de manera tal que se aplique el principio de precaución cuando la actividad minera comporte la posibilidad de un riesgo irreparable para los servicios ambientales.³⁷

³⁶ *Ibidem.* p.25.

³⁷ "Los seres humanos constituyen el centro de preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. (...) Por eso, el mandato constitucional obliga a efectuar una utilización sostenible de tales recursos." (sentencia C-058 de 1994). También ha dicho que la explotación de los recursos naturales y el ejercicio de las actividades económicas no pueden vulnerar el derecho a un medio ambiente sano, no obstante lo importante que para la economía del país sea la actividad económica a desarrollar. Así mismo, que el derecho al medio ambiente es fundamental para la existencia de la humanidad y que "no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es un derecho fundamental". (sentencia T-092 de 1993). Corte Constitucional. Sentencia C-293/02. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002)

3. El principio de Precaución como componente del Derecho Minero en las zonas excluidas. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia.

La sentencia C-339 de 2002 hizo una aplicación del principio de precaución de acuerdo a lo explicado en el capítulo anterior, pues aclaró que las zonas de exclusión de la actividad económica de la minería no se restringían a las áreas que componen los parques nacionales naturales, los parques naturales regionales y a las zonas de reserva forestal, pudiendo coexistir con otras zonas declaradas anteriormente o que se expongan en el futuro por quien ejerza la autoridad ambiental.³⁸

Esta posición se sentó en la demanda de inconstitucionalidad elevada por el ciudadano Carlos Alberto Mantilla Gutiérrez, contra los artículos 3 parcial, 4, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la ley 685 de 2001, por la cual se expidió el Código de Minas, y que hizo parte de la ratio decidendi de la sentencia; esta situación permitió que las autoridades ambientales pudiesen excluir de la actividad minera variados ecosistemas, incluidos los páramos, independientemente que estén o no localizados en parques naturales o en zonas que haya reserva forestal, por lo tanto las autoridades ambientales pueden declarar excluidos de la minería ecosistemas tales como los páramos así no estén

³⁸ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C -443/09. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

comprendidos en parques nacionales o regionales o en zonas de reserva forestal.³⁹

La norma acusada tenía la siguiente redacción, estando subrayado (por fuera del texto original): *Los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señala expresamente este Código para la presentación, el trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo hasta obtener su perfeccionamiento, serán los únicos exigibles a los interesados. Igual principio se aplicará en relación con los términos y condiciones establecidas en este Código para el ejercicio del derecho a explorar y explotar minerales y de las correspondientes servidumbres.*

Así, para el actor de la demanda, era inconstitucional el artículo 4^o pues según el demandante se permitía el incumplimiento de la legislación ambiental por parte de quien ejercía la actividad minera, pues se obviaba con la norma la obligatoriedad de las normas de protección y conservación ambiental proferidas por el ministerio del medio ambiente, que se consagraban en el artículo 5 de la ley 99 de 1993, en síntesis planteaba que por medio de la expresión de la norma acusada del Código de Minas se derogaba toda la normatividad ambiental. No obstante la Corte

³⁹ "Así, sostiene que pretender que la autoridad minera solamente exija para la actividad minera los requisitos, formalidades, documentos y pruebas que señale expresamente ese Código de Minas, para la presentación, trámite y resolución de los negocios mineros en su trámite administrativo, deroga abusivamente la normatividad ambiental superior preferente y privilegiada constitucionalmente, desprotegiendo al medio ambiente." En síntesis planteaba que por medio del Código de Minas se derogaba toda la normatividad ambiental.

Constitucional consideró que la norma debía declararse constitucional en el entendido que la expresión únicamente, no puede referirse a los requisitos hallados en leyes especiales como las ambientales, pues de lo contrario la norma deviene en inconstitucional.

Este problema fue nuevamente discutido junto con el principio de precaución en la sentencia C - 443 de 2009, y fue ordenado por parte de la Corte Constitucional que las autoridades ambientales ejercieran la competencia que ella tenían y que no habían ejercido, para que se dictaran las disposiciones legales necesarias para la protección del medio ambiente, entre las cuales se deben encontrar la declaración y delimitación de las zonas excluidas de la minería, igualmente se exigió que se avanzara en la creación de un marco normativo de política ambiental para que se diseñaran las políticas públicas, que incluyeran la protección de ecosistemas importantes como los páramos.⁴⁰

En ese orden de ideas una de las obligaciones más importantes que se expide con el título minero es el del respeto de las zonas excluidas y restringidas para la minería, así, el artículo 33 de la ley 685 de 2001 permite al gobierno la prohibición

⁴⁰ 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. Op. Cit. Corte Constitucional. C - 443 de 2009.

temporal de obras de minería en determinadas zonas por cuestiones de seguridad nacional, igualmente en su artículo 34, establece cuales son en Colombia las zonas permanentemente prohibidas para el trabajo de minería⁴¹, tales como el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la de la Convención Ramsar, la cual en su artículo 1 define los humedales como las extensiones de pantanos, o cualquier superficie cubierta de agua, de régimen natural o fabricado, perennes o pasajeras, estancadas o corrientes, dulces o saladas, incluidas las extensiones de agua de mar de profundidad igual o menor a seis metros.

⁴¹ 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. Las zonas de exclusión mencionadas serán las que han sido constituidas y las que se constituyan conforme a las disposiciones vigentes, como áreas que integran el sistema de parques nacionales naturales, parques naturales de carácter regional, zonas de reserva forestal protectora y demás zonas de reserva forestal, ecosistemas de páramo y los humedales designados dentro de la lista de importancia internacional de la Convención Ramsar. Estas zonas para producir estos efectos, deberán ser delimitadas geográficamente por la autoridad ambiental con base en estudios técnicos, sociales y ambientales. Los ecosistemas de páramo se identificarán de conformidad con la información cartográfica proporcionada por el Instituto de Investigación Alexander Von Humboldt (énfasis añadido).

En cuanto a las zonas restringidas se pueden efectuar trabajos y obras de exploración y de explotación de minas con ciertas restricciones como por ejemplo dentro del perímetro urbano de las ciudades o poblados, según lo indiquen los respectivos acuerdos municipales; en las zonas que estén ocupadas por construcciones rurales, implicando huertas, jardines y solares adjuntos, siempre y cuando se tenga la aprobación de su dueño o poseedor y además no haya peligro para la salud e integridad de sus moradores y habitantes; en las zonas de interés antropológico siempre que se tenga la autorización del funcionario o autoridad competente; en las playas, zonas de bajamar y en los trayectos fluviales servidos por empresas públicas de transporte y cuyo manejo haya sido establecida por la autoridad competente, de acuerdo a las técnicas que la misma autoridad señale; en las áreas ocupadas por una obra pública o adscritas a un servicio público. Con determinadas condiciones que son: El permiso de la persona prestadora del servicio o que gestione la obra, que la obra o servicio sea compatible con la actividad minera por ejecutar y que no afecte la prestación del servicio o las construcciones propias de la obra; en las zonas mineras indígenas, de comunidades negras y mixtas que no hallan ejercido el derecho del título minero, previo paso de la consulta previa a la comunidad⁴²

Por tanto si el terreno que compone la solicitud del título minero se cruza con una zona excluida de la minería (Parques Naturales Nacionales y Regionales,

⁴² Artículo 35, ley 685 de 2001.

Páramos, Reservas forestales protectoras del orden nacional y humedales Ramsar), la solicitud debe ser negada de plano, no obstante según investigación del Ilsa ya reseñada el catastro minero carece de información predial en lo referente a cuencas abastecedoras de agua, o de vaso de recepción de hidroeléctricas, tampoco contiene informes de zonas de riqueza histórica, arqueológica, antropológica y cultural, ni áreas de prohibición de minería prohibida por consideraciones de ordenamiento territorial, de igual manera tampoco hay información de predios situados en áreas de declaratoria o riesgo de ocurrencia de desplazamiento o de riesgo de ocurrencia de desplazamiento.⁴³

En otro orden de ideas, las zonas de exclusión minera representan un bien jurídico de conservación del ecosistema y de la especie humana, pues los ecosistemas de que se protegen, son esenciales para la vida dependiente del oxígeno, así los páramos que son sistemas montañosos que se ubican encima del ecosistema de bosque andino, por encima de los 3200 metros sobre el nivel del mar, permiten por su condición geográfica y por la flora que produce, la retención y el control de flujo de grandes volúmenes de agua a través de las cuencas hidrográficas.⁴⁴

Igualmente la protección a las zonas de reserva forestal protectora y los parques nacionales, tiene como gran importancia la prestación de los servicios ambientales

⁴³ Opus Cit. Fierro Morales Julio. Políticas Mineras en Colombia. p.p.73 – 75.

⁴⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA, Ministerio del Medio Ambiente. Programa para el Manejo Sostenible y Restauración de Ecosistemas de la Alta Montaña colombiana. Bogotá: IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. I Edición. 2002. p.p. 19 – 27.

para la obtención de energía eléctrica, de agua potable para consumo humano, sistemas productivos agropecuarios e industriales, y prestación del servicio de aire puro, conservación de la diversidad biológica y ecosistémica del país, mantenimiento de los bienes y servicios ambientales, protección del patrimonio cultural, el hábitat natural y el desarrollo de las culturas tradicionales; las reservas están en un número aproximado de 463.000 Hectáreas y agrupadas en cinco regiones: Andina, Caribe, Orinoquía, Amazonía y Pacífico, y fueron creadas por solicitud de autoridades, personas y entidades como gobernaciones, alcaldías, juntas administradores de acueductos, concejos municipales, juntas de acción comunal, ONG, entre otras.⁴⁵ En cuanto a los parques nacionales componen más del 12 por ciento del territorio nacional, con una extensión mayor a las 12 millones de hectáreas.

Frente al principio de in dubio pro natura, las zonas de exclusión minera responden a la necesidad de protección de la naturaleza, aún cuando no exista certeza científica del daño que pueda producir la explotación minera en las zonas restringidas, por eso la conferencia de las naciones unidas sobre ambiente y desarrollo del año 1992, donde se suscribió la declaración de Rio, estableció el principio precautorio en su principio 15, así cuando haya un peligro de daño ambiental que sea grave e irreversible, la falta de certeza absoluta se tomará a favor de quien defiende la naturaleza, por lo que igualmente deben tomarse las

⁴⁵ Ministerio del Medio Ambiente. Reservas Forestales Protectoras Nacionales. En: <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=278&conID=6021>.

acciones y medidas eficientes y eficaces para evitar que se degrade el medio ambiente.⁴⁶

Este principio, llamado también de precaución, es un elemento estructural del derecho ambiental, que tiene como pretensión evitar daños graves e irreversibles que pueda sufrir el medio ambiente; por lo cual se imponen medidas preventivas, en aquellos casos en los que no hay certidumbre sobre los deterioros que una actividad pueda causar en la ecología, con vistas a aplicar una obligación esencial del ser humano, que es la protección de la naturaleza para generaciones presentes y futuras.⁴⁷

En este sentido según la declaración de Wingspread de 1998, la legislación ambiental presente hasta ese momento, no había elaborado una verdadera política de evaluación de riesgos medioambientales, dejando a un lado la protección de la salud humana, como sistema dependiente del planeta tierra, por lo que se hizo necesario dado el contexto histórico, establecer nuevos principios para encausar las actividades económicas de la humanidad, ya que como se

⁴⁶ Principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

⁴⁷ Arcila Salazar, Beatriz. El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 39, No. 111 / p. 283-304. Medellín - Colombia. Julio-Diciembre de 2009, ISSN 0120-3886. p.p. 283 – 286.

observa las mismas involucran riesgos para la salud del planeta y de la propia vida dependiente del oxígeno.⁴⁸

Por ese orden, la actividad minera puede involucrar riesgos de deterioro de la capa vegetal, por ejemplo en zonas de páramo, necesarias para la producción y prestación del servicio público de agua, por lo que de acuerdo a lo indicado por los principios del medio ambiente, tanto la sociedad civil, como los gremios, como la academia y el gobierno deben proceder en forma cuidadosa con el medio ambiente.

La manera de lograrlo es poniendo en práctica el principio de precaución, evitando las posibles amenazas a la salud humana y a la vida en general, dependiente del oxígeno, restringiendo las actividades económicas que puedan causar estos deterioros, sin importar la certeza científica que exista en las relaciones de causa y efecto entre la actividad económica y los menoscabos en la prestación del servicio medioambiental; lo que conlleva a que sea el que se lucra con la actividad quien lleve la carga de la prueba, eximiendo de esta al defensor de la naturaleza.

En este contexto, los proponentes de una actividad, y no el público, deben ser quienes asuman la carga de la prueba; por lo mismo el proceso de aplicación judicial del principio de precaución debe ser transparente, abierto, inclusivo, democrático y plural, para que así se envuelvan todas las alternativas que concilien la política jurídico ambiental y la política económica, incluyendo como en

⁴⁸ *Ibidem.* p. 287.

el caso de la minería restringida y excluida, la inacción sobre determinados ecosistemas.⁴⁹

La Corte Constitucional Colombiana ha incluido la aplicación del principio de precaución bajo dos fundamentos, que releva de prueba al defensor de la naturaleza trasladándola al presunto transgresor del medioambiente y además permite medidas previas para la conservación del equilibrio ecológico;

⁴⁹ *Declaración de Wingspread (1998):*

Creemos que la legislación ambiental existente y otras decisiones que se han adoptado, especialmente aquellas basadas en la evaluación de riesgos, no han logrado proteger en forma adecuada a la salud humana y el medio ambiente – sistema mayor del cual los seres humanos no somos más que una parte.

Creemos que existe evidencia abrumadora de que el daño para los seres humanos y el medio ambiente a nivel mundial es de tal magnitud y gravedad que hace necesario establecer nuevos principios para encausar las actividades humanas.

Al darnos cuenta de que las actividades humanas pueden involucrar riesgos, todos debemos proceder en una forma más cuidadosa que la que ha sido habitual en el pasado reciente. Las empresas, los organismos gubernamentales, las organizaciones privadas, las comunidades locales, los científicos y otras personas deben adoptar un enfoque precautorio frente a todas las iniciativas humanas.

Por lo tanto es necesario poner en práctica el principio de precaución: cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad.

*En este contexto, los proponentes de una actividad, y no el público, deben ser quienes asuman la carga de la prueba. El proceso de aplicación del principio de precaución ha de ser abierto, transparente y democrático, y debe incluir a todas las partes potencialmente afectadas. También debe involucrar un examen de toda la gama de alternativas: incluyendo la no acción. *Ibidem.* p. p. 287 – 288.*

sustentándose en el principio que indica que la constitución colombiana es de tipo ecológico, previendo además *“el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”*.

En conclusión el Estado debe proyectar y concebir la administración y prestación de los recursos naturales, para avalar el desarrollo sostenible, la preservación, reconstrucción y renuevo; previniendo y controlando el detrimento ambiental, imponiendo además las sanciones e indemnizaciones frente a los daños causados.

En este contexto, el medio ambiente es un bien jurídico, derecho humano, un servicio público y un principio general del estado social y democrático de derecho⁵⁰, tomando la Corte Constitucional de Colombia el criterio de la declaración recientemente mencionada, en el sentido de analizar los impactos de determinada actividad económica frente a la protección del medioambiente.⁵¹

⁵⁰ Opus Cit. Sentencia C-703/10.

⁵¹ *Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad*

Por lo mismo la Corte Constitucional insiste en que el acogimiento del principio de precaución necesariamente contiene los siguientes elementos: En primer lugar que conste riesgo de daño a la ecología, en segundo lugar, que este peligro sea grave e irreversible, En tercer lugar que concorra un principio de certeza científica, aunque sea relativa, en cuarto lugar que la disposición que la autoridad tome esté se encamine a imposibilitar la degradación del medio ambiente y por último la motivación del acto que se adopta.

Ahora bien, la sentencia citada indica que el principio de precaución de naturaleza legal, se constitucionaliza a partir de la ley 99 de 1993, pues este se halla suscrito a la internacionalización del derecho ambiental y de las relaciones ecológicas, en cuanto al deber de protección y prevención del Estado Social y Democrático de

competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos. Ibídem.

Derecho colombiano, de evitar daños y riesgos a la vida digna, la salud humana y la indemnidad del medio ambiente.⁵²

Ahora bien con respecto a las principales zonas de exclusión minera, se tiene la sentencia C- 649 de 1997 de la Corte Constitucional, la cual constituyó las zonas de reserva y exclusión de trabajos mineros, como una forma de aplicación de los derechos relacionados con el medioambiente, como ya se había anotado antes con el tema del principio de in dubio pro natura, lo que confirma un ordenamiento constitucional comprometido con los bienes de la ecología y el desarrollo sostenible; con respecto a los parques naturales la Constitución de la República de Colombia en su artículo 63, se le otorgan a los parques naturales las características de inalienables, imprescriptibles e inembargables, tanto a nivel regional como a nivel nacional.

Con relación a esta situación, los parques naturales son entidades de especial protección ecológica y resguardo del medioambiente, lo que envuelve o involucra que las Corporaciones Autónomas Regionales, los municipios, la nación por intermedio de medioambiente y la sociedad civil preserven y conserven los usos de paisaje cultural y natural en los ecosistemas de parque.

⁵² Si bien el principio de precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993, la Corte ha considerado que se encuentra constitucionalizado, pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas y de los deberes de protección y prevención contenidos en Carta, constitucionalización que deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. *Ibidem*.

Así, los Parques Naturales se constituyen como un ecosistema estratégico en una espacialidad ecológica de importancia regional o nacional destinados a la preservación, restauración, conocimiento y disfrute, de las reservas naturales, que tienen como principal administrador, delimitador, alinderador a las Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, a través de sus Consejos Directivos.⁵³

Con respecto a la reserva forestal, según datos del Ministerio de Medio Ambiente las reservas forestales en Colombia comprenden 463000 hectáreas, las cuales se distribuyen en 57 unidades que se extienden por las diferentes regiones de Colombia, la Andina, Caribe, Orinoquía, Amazonía y Pacífico Andina, Caribe, Orinoquía, Amazonía y Pacífico.⁵⁴

Las reservas forestales fueron creadas por la ley 02 de 1959; esta reglamentación permitió proteger los nacimientos de agua que se ubicaban cerca a los terrenos baldíos, los cuales fueron excluidos de cualquier tipo de explotación si de bosques se trataba, incluyendo igualmente los bosques que fueran de propiedad privada.

Frente a otras zonas de exclusión minera como por ejemplo los Distritos de manejo integrado de recursos naturales renovables o DMI es posible indicar que estas son áreas dentro de las cuales se planifica criterios de ordenación planificación, planificación, regulación y manejo de los recursos naturales, estas zonas igualmente son zonas de aprovechamiento económico de los recursos

⁵³ Sentencia C- 649 de 1997 de la Corte Constitucional

⁵⁴ <http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=278&conID=6021>

naturales, estos DMI también incluyen zonas de recreación urbanas y rurales, al igual que actividades deportivas.⁵⁵

Los DMI fueron reglamentados por el Decreto 1974 de 1989, sin embargo este decreto fue derogado por el decreto 2372 de 2010, por medio del cual se reglamenta el sistema de áreas protegidas, siendo estas espacios de la biosfera que gracias a factores ambientales o socioeconómicos funcionan como zonas de protección del equilibrio ambiental.⁵⁶

⁵⁵ Decreto-Ley 2811/74, art. 310.

⁵⁶ <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/geografia/deter/2.htm>

4. Relación entre la protección de los derechos relacionados con el medio ambiente y las Zonas de Exclusión Minera.

Conforme se puede inferir de la lectura del código general de recursos naturales renovables (decreto 2811 de 1974), el objetivo del mismo es la preservación del medio ambiente por medio de la protección de los recursos naturales no renovables, lo cual por supuesto toca con la legislación minera dado que de acuerdo al artículo segundo se debe proteger la naturaleza de la explotación de los recursos naturales no renovables, es de suponer que esto sucede ya que por más intrascendentes que sean las actividades de minería, estas van a deteriorar y dañar el medioambiente.⁵⁷

Por lo mismo la legislación colombiana con el fin de otorgar la licencia minera exige de acuerdo al artículo 204 de la ley 685 de 2001 que la solicitud tenga un análisis del impacto ambiental de la actividad minera, teniéndose además la obligación de reparar los daños ambientales que se pudieran producir de acuerdo a la ley 1333 de 2009, art. 31, esta disposición fue declarada exequible por la Corte Constitucional bajo los argumentos del deterioro ambiental y el desarrollo de los pueblos.⁵⁸

⁵⁷ Opus Cit. Torres Rico. p. 25.

Desde el punto de vista de la Honorable Corporación, la norma se considera conforme a la constitución, pues la misma considera la protección del medio ambiente y la naturaleza como uno de los fines y una de las preocupaciones del Estado Constitucional, social y democrático de derecho, como quiera que las causas mayores del deterioro de los recursos ambientales proviene de causas antropogénicas, o sea, provenientes de actividades del ser humano que buscaban satisfacer las necesidades de la población, o en decir de quien escribe esta monografía, las necesidades del naciente capitalismo industrial en siglo XIX o del capitalismo de libre empresa en estos tiempos, de donde se ha generado un terrible impacto sobre el ecosistema global; frente a este tema la preocupación del derecho ambiental solo vino a resaltar una vez los problemas del desastre ambiental se hicieron visibles por parte de quienes han ejercido estas luchas a través de los tiempos y que se hicieron plausibles el peligro de extinción de la especie humana y la vida dependiente del oxígeno.

Para la Corte Constitucional los daños más graves al bien jurídico del medio ambiente devienen de los niveles peligrosos de contaminación de agua, aire, tierra y seres vivos, el agotamiento de la capa de ozono, el calentamiento global,

⁵⁸Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-632/11. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

la degradación de hábitats, ecosistemas, la deforestación, la destrucción y agotamiento de recursos insustituibles, trayendo por supuesto deficiencias en el ambiente, nocivas para la salud física, mental y social del hombre.⁵⁹

La degradación del ambiente ha hecho exigible una respuesta de carácter internacional, accediendo que la gran mayoría de países del mundo asuman la responsabilidad ineludible lograr que el poder del hombre para transformar e intervenir la naturaleza se utilice con prudencia, logrando los beneficios del desarrollo con respeto a la naturaleza y sin perturbar sus procesos esenciales., teniendo como cimiento la consideración de existencia de la especie humana, dentro del desarrollo e indemnidad del entorno ecológico, esto es la defensa a ultranza del medio ambiente sano, ya que este es un componente irremplazable que le permite al ser humano existir y certificar una vida plena.⁶⁰

Siguiendo con esta temática, la defensa de un medio ambiente sano para los seres humanos presentes y futuros, se ha convertido en un objetivo, y en el punto de partida de una política ecuménica a través de la cual se busca el desarrollo sostenible, permitiendo la satisfacción de las necesidades del presente, conservando la capacidad para que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades, para lo cual el crecimiento económico y tecnológico y el desarrollo social debe ser simultáneo con la protección ecológica conforme al interés general y del bienestar comunitario.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

La Corte Constitucional ante esta perspectiva considera que habiendo un propósito universal de propiciar un medio ambiente sano, se tiene que impulsar el desarrollo de los instrumentos de derecho interno, permitiendo a los diferentes Estados contrarrestar la degradación creciente y las amenazas de una degradación futura; los instrumentos jurídicos que se hablan deben dirigirse a facilitar un conocimiento profundo sobre el medio ambiente, permitiendo que ciudadanos y comunidades cumplan los compromisos que les corresponden en la labor de preservación de la naturaleza, de esta forma las autoridades deben contar con los mecanismos jurídicos forzosos para actuar ante circunstancias de peligro, riesgo o daño del medio ambiente, lo cual incluye la internacionalización de las relaciones ecológicas.

Ahora bien, el componente reparador de los derechos relacionados con el medio ambiente sano, no implica recurrir al derecho sancionatorio, pues en aplicación del principio de in dubio pro natura se concluye que las medidas compensatorias no son estrictamente una medida de punibilidad en sentido amplio, ya que las mismas principian de la valoración objetiva del daño ambiental, más no de la intencionalidad o actuación de quien lo produce, y no implica un castigo sino un deber frente al entorno, por lo que es imposible describir por parte de la norma o la autoridad ambiental cuáles son las medidas compensatorias, las cuales se

manifiestan a partir de la determinación del daño, medidas que deben ser equilibradas y coherentes, con el fin que se cumpla el objetivo de preservación natural.⁶¹

Esta falta de descripción legal de las medidas compensatorias no implica que su imposición quede a la simple discrecionalidad de la autoridad ambiental, ya que las mismas se sujetan al juicio de proporcionalidad, teniendo que ser menos gravosa que la sanción y pudiendo ser discutida mediante diferentes controles administrativos y jurisdiccionales, en este sentido se tiene que los derechos mineros dependen en todo tiempo de dos aspectos: el primero el respeto por el espacio ecosistémico en que se desarrolla, estando vedado aquel espacio crucial para la preservación de la vida y el segundo, el de reparar de manera total y objetiva los daños que pudiera causar en razón de su actividad.

Por otra parte, pero sin desligar el tema, el precitado proyecto de resguardar el medio ambiente, también ha conducido a la minería a la sujeción de la internacionalización de las relaciones ecológicas, puesto que el desarrollo de un Estado no puede considerarse un asunto de soberanía exclusiva, cuando este apareja el deterioro de la calidad de vida del resto de la aldea global, por lo cual incumbe a los demás Estados la vigilancia del desarrollo económico y social de los

⁶¹ Ibidem.

países, siempre y cuando respete los límites de la ética internacional de protección del medio ambiente.⁶²

Así mismo la internacionalización de las relaciones ecológicas se manifiesta con el crecimiento del derecho internacional regulador de la materia, pues este permite establecer una cooperación mundial entre los Estados, en interés de todos los países, para proteger la integridad del sistema ambiental y asegurar un desarrollo sostenible. Los instrumentos Internacionales más importantes que Colombia ha suscrito y ratificado son: la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano, la Carta Mundial de la Naturaleza de las Naciones Unidas de 1982; el Protocolo de Montreal, relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, de 1987; la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas de 1992; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992; el Protocolo de Kioto de las Naciones Unidas a la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1997; la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas de 2000; y el Acuerdo de Copenhague de 2009.

Frente al tema la Corte Constitucional se ha pronunciado destacando las características del medio ambiente, como derecho, servicio público y principio constitucional, lo cual se observa mejor en esta cita directa:

⁶² Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. C-379/93. Dr. Antonio Barrera Carbonell. Santafé de Bogotá, D.C., septiembre 9 de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte ha calificado al medio ambiente como un bien jurídico constitucionalmente protegido, en el que concurren las siguientes dimensiones: (i) es un principio que irradia todo el orden jurídico en cuanto se le atribuye al Estado la obligación de conservarlo y protegerlo, procurando que el desarrollo económico y social sea compatible con las políticas que buscan salvaguardar las riquezas naturales de la Nación; (ii) aparece como un derecho constitucional de todos los individuos que es exigible por distintas vías judiciales; (iii) tiene el carácter de servicio público, erigiéndose junto con la salud, la educación y el agua potable, en un objetivo social cuya realización material encuentra pleno fundamento en el fin esencial de propender por el mejoramiento de la calidad de vida de la población del país; y (iv) aparece como una prioridad dentro de los fines del Estado, comprometiendo la responsabilidad directa del Estado al atribuirle los deberes de prevención y control de los factores de deterioro ambiental y la adopción de las medidas de protección.

De otra parte se puede observar la sujeción de la propiedad minera al interés ambiental, pues la finalidad del código de recursos naturales no renovables se halla en crear una legislación ambiental en el país de manera especial, que se sustrajera de la legislación civil en cuanto al uso de los recursos naturales y la significación de la propiedad minera, por lo que el uso de los recursos naturales del derecho civil, basado en el dogma de la autonomía de la voluntad se sujeta a las normas ambientales que a diferencia del derecho civil no se preocupa por la

regulación social de los bienes de apropiación, aun cuando sean recursos naturales, superando la concepción de una naturaleza que es objeto de apropiación privada o social, frente a la un bien jurídicamente tutelable, con lo cual la relación normativa entre la naturaleza y la humanidad se transforma.⁶³

En la misma tónica la Corte Constitucional Colombiana considera que la Carta de 1991 hizo una modificación grandísima en la relación de los derechos relacionados con la ecología:

*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.*⁶⁴

De lo que resultan tres dimensiones al entorno ecológico dentro de la constitución, La primera es la protección al medioambiente, la segunda es el derecho a gozar de un ambiente sano y la tercera la exigencia por vías judiciales de este derecho, tanto que la Corte insiste y replica la importancia del medio ambiente en la

⁶³ Corte Constitucional. Sentencia C-126/98. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, primero (1) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

⁶⁴ *Ibidem*.

Constitución, resaltando que el Estado se maneja siempre con unas obligaciones calificadas de protección hacia la Naturaleza.⁶⁵

⁶⁵ No existe una contradicción normativa entre el Código de Recursos Naturales y la Constitución. En efecto, a pesar de que el código acusado no utiliza la expresión "desarrollo sostenible", y su lenguaje es a veces diverso al de la Carta, lo cierto es que los principios enunciados por ese estatuto, así como la regulación específica del uso de los distintos recursos naturales, son perfectamente compatibles con este concepto y con los mandatos constitucionales. El artículo contiene, en germen, la idea del desarrollo sostenible, pues plantea que el crecimiento económico debe tomar en cuenta los límites que derivan de los equilibrios ecológicos, por lo cual la solidaridad intergeneracional debe ser un criterio básico para regular la explotación de los recursos naturales. No de otra forma se puede interpretar el mandato de ese estatuto, según el cual, debe protegerse la salud y bienestar no sólo de los colombianos de hoy sino también de los "futuros habitantes del territorio nacional". En cierta medida, el código consagró, sin mencionarlo, el imperativo constitucional según el cual el desarrollo debe ser sostenible. *Ibíd.*

Conclusiones.

Una vez determinados los antecedentes, establecidos conceptualmente los principios del derecho ambiental interno e internacional, determinado el concepto de zonas de exclusión minera y determinada la normatividad del principio de precaución se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. Tanto en el marco jurídico sustancial como procesal del derecho ambiental internacional en Colombia, los principios de la libertad de aprovechamiento de los recursos naturales, el indubio pro natura y el principio de precaución, se complementan en el marco de la sustentación normativa, doctrinal y jurisprudencial de las zonas de exclusión minera.
2. Los principios anteriormente enunciados son valores axiológicos sustanciales elaborados por el derecho internacional con vocación procesal, ya que se integran dentro del principio del debido proceso ambiental y el sistema general de protección de la naturaleza; por eso son esenciales para la consecución de la normatividad sobre desarrollo sostenible.
3. La estructura jurídica constitucional del derecho minero en Colombia se sujeta a los lineamientos del derecho ambiental, lo que implica que se someta el proceso económico de extracción al modelo de desarrollo sostenible.
4. En términos de producción, el proceso extractivo de los minerales durante toda la historia de la vida socioeconómica de Colombia, produjo capital a costa de la salud del medioambiente, sin embargo hoy en día se considera

jurídicamente superior el interés de la protección de la naturaleza tanto como servicio público, como derecho fundamental desarrollado vía bloque de constitucionalidad

5. El principio de indubio pro natura o principio de precaución nace, pues se necesita un argumento jurídico para llevar a cabo la lucha por defender la naturaleza de los procesos minero extractivos, los cuales de no controlarse pueden poner en peligro las comunidades culturales ancestrales, las zonas de reserva ecológica y las zonas de producción de agua.
6. La Corte Constitucional en su Jurisprudencia estableció el principio de precaución con la constitucionalidad de las medidas compensatorias y sancionatorias de tipo administrativo, en este sentido la carga de la prueba del daño ambiental no es absoluta de quien defiende la naturaleza, sea una entidad estatal o un actor particular, a quien le basta afirmar la posibilidad de la lesión a la naturaleza para que al posible infractor o agente dañino le corresponda demostrar científicamente lo contrario.
7. Los páramos, subparamos, reservas forestales, parques naturales, distritos de manejo integrados etc. la aplicación del principio de precaución y el indubio pro natura tiene carácter absoluto, ya que no se permite el proceso económico minero en ninguna de sus maneras; en este sentido se presume el daño irremediable a la naturaleza, al medio ambiente, al entorno especial antropológico y se excluye la prueba en contrario. Por ende se prohíbe la concesión de titulación minera en las zonas excluidas de esa actividad económica.

8. Ante las disposiciones ambientales que limitan la actividad minera como forma de precaución de la extinción de la vida tal y como se conoce, quedan unos puntos claves: en primer lugar que las zonas de exclusión minera son ecosistemas biológicos y culturales prioritarios para el sostenimiento de las condiciones de vida humana, en segundo lugar que como bien jurídico tiene unas pautas internacionales en su protección como bien jurídico, ya que son cruciales para el sostenimiento ambiental y cultural de la raza humana en general, en tercer lugar que la ley encuentra estas zonas difícilmente recuperables de una posible actividad minera, por lo cual se excluyen de la misma en ejercicio del principio de precaución, y por último que la autonomía de la voluntad en cuanto al derecho de propiedad necesariamente es inferior al fin del sostenimiento ambiental.
9. Concluyo que el principio de precaución tiene dos connotaciones, la primera es que el juez debe tomar la decisión que favorezca a la naturaleza, como sujeto de derechos y como servicio público, relevando al defensor de la naturaleza de la carga de la prueba cuando de defender las zonas de importancia estratégica ambiental se trata, por lo cual el defensor de la naturaleza no debe probar más que la posibilidad del daño y quien realice la actividad económica potencialmente dañina debe probar con hechos científicos la garantía de indemnidad natural.

Bibliografía

1. Libros:

A. Libros en Físico:

CISNEROS ESTRADA, Eva G. Módulo Educativo Nociones Generales De Derecho Ambiental. Ciudad de Guatemala: Ediciones Ministerio Público, Unidad de Capacitación. 2010.

DÍAZ BACALLAO. Ayli. La Concepción Sistémica En El Derecho Ambiental. En: Novo, Teresita y García Díaz, Ignacio. Legislación: una herramienta. La Habana: I Edición. Edit. Academia. 1999.

FIERRO MORALES JULIO. Políticas Mineras en Colombia. Bogotá: ILLSA. 2012. I Edición.

SARRIA EUSTORGIO. Derecho de Minas. Bogotá: TEMIS. II Edición. 1960.
Torres Rico, Aníbal. Manual Práctico de Derecho de Minas. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional. I Edición. 1995.

B. Libros Virtuales:

Ministerio de Minas y Energía. Del proceso Minero Colombiano. Bogotá: I Edición. Presidencia de la República. 2006. p.p. 11. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Proceso_Minero_Col.pdf.

Ministerio del Medio Ambiente. Programa para el Manejo Sostenible y Restauración de Ecosistemas de la Alta Montaña colombiana. Bogotá: IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA. I Edición. 2002. p.p. 19 – 27.

Ministerio del Medio Ambiente. Reservas Forestales Protectoras Nacionales. En:

<http://www.minambiente.gov.co/contenido/contenido.aspx?catID=278&conID=6021>.

2. Artículos:

Arcila Salazar, Beatriz. El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS. Vol. 39, No. 111 / p. 283-304. Medellín - Colombia. Julio-Diciembre de 2009, ISSN 0120-3886. p.p. 283 – 286.

Noguera de Echeverri Ana Patricia y Pineda Muñoz Jaime Alberto. Filosofía ambiental y fenomenología: el paso del sujeto-objeto a la trama de vida en clave de la pregunta por el habitar poético contemporáneo .Acta fenomenológica latinoamericana. Volumen III (Actas del IV Coloquio Latinoamericano de Fenomenología) Círculo Latinoamericano de Fenomenología Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú; Morelia (México), Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo 2009 - pp. 261-277.

PEREZ AVILA, Mayra, Paradigmas del ideario liberal. En: Universidad Autónoma de Madrid, Bajo palabra Revista de filosofía. II Época, 3 (2008): p.p. 157-163.

3. Jurisprudencia.

Corte Constitucional. Sentencia C – 983 de 2010. Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA. Bogotá, D.C., primero (1º) de Diciembre de dos mil diez (2010).

Corte Constitucional. Sentencia C-293/02. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. Bogotá, D.C., veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002)

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C -443/09. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

Corte Constitucional Colombiana. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Sentencia C-632/11. Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil once (2011).

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia No. C-379/93. DR. ANTONIO BARRERA CARBONELL. Santafé de Bogotá, D.C., septiembre 9 de mil novecientos noventa y tres (1993).

Corte Constitucional. Sentencia C-126/98. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. Santa Fe de Bogotá, primero (1) de abril de mil novecientos noventa y ocho (1998).

4. Páginas Web.

Ponencia del Proyecto de Ley por el cual se expidió el código penal de 2000, ley 599. Doctor Alfonso Gómez Méndez.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr012.html.

informe de la Comisión Brundlandt.

<http://ccqc.pangea.org/cast/sosteni/soscast.htm>. Antecedente de la Cumbre de la Tierra de Rio de Janeiro en 1992. Punto Uno de la Declaración. Ibídem, Punto 6.

Agenda Ambiental Día Mundial del Aire Puro. Fecha: 11/18/2010 (m/d/a) al 11/18/2010 (m/d/a) <http://www.rds.org.co/actividad.htm?x=1053194>

<http://www.biodiversidad.gob.mx/ecosistemas/quees.html>.

<http://www.rds.org.co/actividad.htm?x=1053194>.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2000/ley_0599_2000_pr012.html.