
CONSTITUCIONALISMO SOCIAL Y DERECHO AMBIENTAL

SOCIAL CONSTITUTIONALISM AND ENVIRONMENTAL LAW

“Apertura al compás de la conciencia”

Recibido: 19 de septiembre de 2022

Aceptado: 5 de diciembre de 2022

Alexis Peña Fernández¹

¹ Abogado de la Universidad de Antioquia, Colombia; especialista en Derecho Constitucional, especialista en Derecho Procesal, catedrático universitario, estudiante de los cursos regulares IV ciclo de Doctorado en Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires Argentina. abogadoalexispena@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-9659-4023>.

Abstract

This is an article for reflection that aims to expose how the anthropocentric idea of Law has changed to the new biocentric paradigm, which according to Robert Lanza (2014) defines that death is an illusion, since it is life that creates the universe and not on the contrary, since space and time do not exist linearly, so death cannot exist in a real sense. For the above, a historical account of the normative evolution regarding the vision and the rights of the environment is made, from the Roman State to the development in the 20th century constitutions in the western hemisphere. In addition, it analyzes a case studied by the Constitutional Court on the exploration of mining in Colombia and the protection of the environment and shows the conflicts faced by the philosophy of the Social Democratic Constitutional State of Law, which seeks welfare for all by sacrificing somehow the economic development of a country. In conclusion, despite the fact that there are various constitutional norms for the protection of the environment, variables are not effective due to their cost and the interests of the capitalist system. The question then arises about how to take advantage of nature's assets without deteriorating or extinguishing them and what to do when they end?

Key Words: human rights, social rights, environmental law, mining, progress.

Resumen

El presente es un artículo de reflexión que pretende exponer cómo ha cambiado la idea antropocentrista del Derecho al nuevo paradigma biocentrista, el cual según Robert Lanza (2014) define que la muerte es una ilusión, pues es la vida la que crea al universo y no al contrario, dado que el espacio y el tiempo no existen de forma lineal, por lo que la muerte no puede existir en un sentido real. Para lo anterior, se hace un recuento histórico de la evolución normativa respecto de la visión y de los derechos del medio ambiente, desde el Estado romano hasta el desarrollo en las constituciones del siglo XX en el hemisferio occidental. Además, se analiza un caso estudiado por la Corte Constitucional

sobre la explotación de la minería en Colombia y la protección al medio ambiente y se exhiben los conflictos a los que se enfrenta la filosofía del Estado Constitucional Social Democrático de Derecho, el cual pretende el bienestar para todos sacrificando de alguna manera el desarrollo económico de un país. En conclusión, pese a que existen diversas normas constitucionales para la protección del medio ambiente, éstas no son efectivas en razón a su costo y a los intereses del sistema capitalista. Surge entonces la pregunta sobre ¿cómo usufructuarse de los bienes de la naturaleza sin deteriorarlos o extinguirlos y qué hacer cuando estos se acaben?

Palabras claves: derechos humanos, derechos sociales, derecho ambiental, minería, progreso.

1. Reseña Histórica del Surgimientos de los derechos individuales y sociales

El imperio Romano fuente principal del derecho civil tenía figuras jurídicas para casi todos los casos; llama la atención la Res Pública, *res publicae usi destinatae* que, si bien era un bien susceptible de protección podría asimilarse a un derecho social al medio ambiente; estaban fuera del comercio los ríos, riveras y hasta el flujo de las mareas, el mar, el aire (Jors, 1937).

Es así como, según Rabinovich (2001), los romanos llamaban “*questiones jurídicas* del mundo circundante no humano; es decir, de los accidentes geográficos, (montañas, playas, entre otros), los recursos naturales (el agua corriente, la lluvia, el fuego, etc.)” (p.229), resaltando cómo los humanos le han dado importancia a todas las cosas que los rodean y que hacen parte integral para su subsistencia, tomando medidas de protección para esos recursos naturales.

El romanista Lozano y Corbi citado por Sarmiento (2006) en el texto *Las acciones populares en el derecho privado colombiano* alude a las acciones que existían para proteger lo público entre ellas estaba la “Actio de fessis

et deiectis” (p.87), tal acción estaba instituida para garantizar la seguridad de las calles en ciudades; el Pretor otorgaba esta acción en contra de quienes derramaban o arrojaban líquidos o sólidos causando daño a las cosas o herida o muerte a un hombre libre; con esto se podría hacer una analogía a nuestra época, a la protección del medio ambiente por contaminación.

De igual manera, cita el autor la acción “actio de possetis et suspensis” (p.52), que se concedía a quienes suspendieran o colgaran objetos como letreros o materas fuera de las casas habitadas por ellos, con el consiguiente peligro de que pudiera caer a la vía pública sobre los transeúntes; esta acción no buscaba reparación de un daño realizado, sino la prevención del daño eventual o contingente. La protección antes descrita tenía dos indicaciones: una era cuidar el espacio público de contaminación para una sana convivencia y la otra era de carácter cautelar.

Por consiguiente, no ha sido nada novedoso la protección de lo público, pues como queda demostrado desde el Imperio Romano se preocupaban por dichos asuntos para obtener una sana coexistencia entre las comunidades que se agolpaban en las crecientes ciudades.

En la época actual, las razones son por deterioro de estos bienes jurídicos colectivos y por la escasez de los recursos que exigen un pronunciamiento de protección por parte del Estado, generando choques de intereses entre las comunidades y las empresas, poniendo en una balanza el desarrollo económico y la salud pública. Pero es paradójico que sin existir en el imperio romano lo que hoy se conoce como derechos humanos o derechos sociales, ya existiera en ese periodo histórico un orden jurídico para su protección sin invocarlos, que, en última instancia, redundaba en el mismo fin.

Solamente hasta el inicio del constitucionalismo en la historia, que se explicará más adelante, se puede tomar nuevamente la idea de la defensa de lo público, no sin antes mencionar que las bases del desarrollo evolutivo de dichos derechos llamados de segunda generación (sociales y culturales), fue la lucha ardua entre el poder y los súbditos, los cuales crearon límites al abuso de autoridad

consignados en documentos; es lógico pues deducir que las normas de derecho no surgen por espontaneidad reconocida por los poderosos, siempre existe un proceso previo que nace en los pensadores de la época, que crean conciencia sobre lo humano.

El pensamiento religioso Judeo cristiano ha cumplido su tarea en la historia al disertar sobre los derechos del ser humano, como lo fueron las ideas de respeto sobre la vida que por primera vez aparece en el texto sagrado de los *Diez Mandamientos*.

Uno de los primeros escritos religiosos que tenían a su vez fuerza jurídica, fueron los Concilios Católicos, que se realizaron entre el año 589 al año 704 d. C, en especial el Concilio de Toledo del año 681, el cual contenía derechos y mecanismos de protección de las libertades; como menciona el autor Jose Orlandis (1974), en su texto *Historia de la Iglesia, “la España Visigoda”* que a continuación se transcribe:

El Concilio XII se reunió durante los días 9 al 25 enero de 681, bajo la presidencia del primado S. Julián. El concilio promulgó 13 cánones que versaron sobre cuestiones políticas y eclesiásticas. Dos años más tarde se reunió el Concilio XIII en la iglesia de los S. Apóstoles. Estuvieron en él casi todos los obispos del reino. El concilio tuvo gran importancia política, por los asuntos propuestos en el tomo regio y las decisiones que adoptó: concedió una plena amnistía a los complicados en la rebelión del Duque Paulo contra Wamba y sus descendientes, y a cuantos hubieran incurrido en infamia desde el reinado de Chintila; concedió también una amnistía fiscal por todos los tributos atrasados hasta el comienzo del reinado de Ervigio; frente al arbitrio real, otorgó garantías procesales para los miembros del clero y del Oficio palatino; dictó medidas protectoras para los familiares del rey Ervigio y promulgó varios cánones sobre disciplina eclesiástica. (p.192)

De lo anterior puede deducirse que se para la época se relatava la concesión de derechos y ciertas garantías judiciales, las cuales eran leyes del reino, por ser la religión oficial de la época.

Para el año 1073 a 1075, la nobleza Sajona se revela contra las órdenes dictadas por el Papa, en la publicación del *Dictatus Papae* de Gregorio VII, que ponía al Papa por encima del rey, lo que conllevó a una separación del poder espiritual entre los asuntos de gobierno; la iglesia no tuvo más remedio que hacer concesiones a los nobles para evitar la separación y lograr nuevamente legitimidad con sus gobernados, por lo que se avizoraban desde allí cambios importantes, para el reconocimiento de derechos.

Con la muerte de Oton III entra en crisis el imperio romano germánico, el poder de la iglesia se diluye constituyéndose los territorios en feudos difíciles de controlar.

Los territorios federativos crean sus propias reglas internas, entre ellas se presenta una concesión de fueros, entendidos éstos como un *agujero de poder*, lo que le impedía al emperador ejercer poder alguno; por ésta razón, se crearon luego leyes especiales como en el caso de la *Carta Magna de Leonesa* en España, que reconocía la protección del ciudadano, de sus bienes contra el abuso del poder de los nobles y de la Iglesia, limitando de esta manera el poder absoluto; leyes que posteriormente fueron copiadas por el resto de los países. Otro de los documentos históricos más notables fue la *Carta Magna* inglesa, del año 1215, en la cual los nobles Barones imponían límites al poder del gobernante y adicionaban mecanismos para garantizarlos (Manili, 2016).

El mismo autor, menciona que solo hasta el año de 1628, el 7 de junio, nuevamente los ingleses representados en la Cámara de los comunes y lores, expiden una carta de petición de derechos *Petition of Rights*, para que se les reconozcan más derechos a los ciudadanos, en razón a las arbitrariedades que cometía el Rey a causa de los problemas económicos por los que pasaba el reino; éste exigía el cobro de impuestos exorbitantes y su no pago se castigaba con la cárcel.

En respuesta a esta opresión nace el *Habeas Corpus* (puesta inmediata a disposición judicial por supuesto error legal en la detención). Para el año 1689 nace otro documento importante en el surgimiento de la organización

del Estado, la declaración de la lista de derechos “*Bill of Rights*” que concede atribuciones para las elecciones del parlamento inglés (Manili, 2016).

Tales ideas inglesas fueron madurando luego en el nuevo mundo, América era un territorio de inmigrantes con deseo de libertad; un documento importante fue la declaración de Virginia del 12 de junio 1776, el primer paso para reconocer una constitución que establece que el poder proviene del pueblo. Es el reconocimiento de los derechos individuales y la división de poderes que se reproduce en los demás estados de la unión para la creación de los Estados Unidos de América; esta misma visión del mundo político constitucional se da en Europa, en 1789 con la revolución francesa y la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano*, que deja plasmada la función del Estado con una actividad pasiva de poder y una forma democrática de elección (Manili, 2016).

Con la conformación de los estados constitucionales proliferaron los derechos individuales, y dos siglos después crecieron las ciudades y con ellas los descubrimientos industriales que revolucionaron aquella sociedad con nuevas formas de trabajo, ocasionando conflictos que había que reclamar en conjunto, pues afectaba a todas las personas que se veían perjudicadas en sus intereses económicos y culturales. Ya para principios del siglo XX se vio la necesidad de incluir en las cartas magnas de los estados, derechos sociales, económicos y culturales, y garantías como el recurso de amparo; situación que quedó plasmada para la historia por primera vez en la constitución mexicana de Queretano.

Todos estos nuevos reconocimientos de derechos respondían a las necesidades creadas por la era industrial que modificó las formas de vivir, la salud, la vivienda, la protección de los más vulnerables, el medio ambiente; y se pasó de una actividad pasiva del Estado a exigirle a éste una acción intervencionista de las mejoras de calidad de vida de los ciudadanos.

Se le pide al Estado que intervenga en la economía, ya no es dejar hacer o dejar pasar los hechos económicos, es controlar la actividad de forma tal que se haga de manera justa distribuyendo los recursos en pro de todos y en especial

de los más débiles, lo que conlleva a nuevos desafíos jurídicos como hacerlo en forma equitativa, sin afectar las libertades que se habían reconocido en la teoría individualista de los derechos, pues cuando se le quita a uno para darle a otro, se debe tener una manera razonada para justificarlo.

El primer país europeo en adaptar este nuevo modelo de Estado fue Alemania, en la Constitución de Weimar de 1919, siendo relevante el partido Social demócrata alemán, quien medió entre los empresarios y los trabajadores para establecer cláusulas económicas en el manejo de la propiedad, salarios, uso de los recursos y la salud en favor de la dignidad del hombre, exigiendo al Estado propender por la defensa y promover su realización de manera colectiva, brindando las garantías para su protección.

En palabras del profesor Bidart Campos (1999) el rol del Estado frente a la libertad “[...] no puede quedar totalmente a merced del mercado irrestricto y de la competencia absoluta e irrefrenable, porque hay facetas de la libertad, de la igualdad y de los derechos que no tienen cabida ni deben tenerla en el mercado” (p.73).

Lo que caracteriza al Estado Social es la necesidad de la procura existencial, que exige unas políticas activas, que intervengan en el cumplimiento de los destinos de los individuos, creando los medios y oportunidades para el desarrollo del plan del proyecto de vida de los asociados, sin menguar sus libertades, y su característica es la democracia, pues no se puede concebir un Estado social sin la defensa de los elementos que componen en esencia el respeto por las libertades individuales.

Se refleja este nuevo modelo de Estado de Bienestar en el derecho público; pues las normas como expresión del poder deben ser el reflejo de una colectividad-sociedad-, no de intereses individuales como sí sucedía en la etapa primigenia del derecho constitucional. Fruto de este ejercicio de las discusiones entre intereses individuales y colectivas que se susciten, al Estado le corresponde morigerar de manera razonada para calmar las tensiones y elegir lo mejor para todos, lo que implica de alguna manera sacrificio de libertades individuales,

aplicando el principio de proporcionalidad menos gravoso y menos lesivo que afecte las libertades individuales.

Al respecto el profesor Pablo Luis Manili (2005), en el texto coordinado por él *Derecho Procesal Constitucional* manifiesta que desde su origen el derecho constitucional se ha preocupado por la protección de los derechos humanos, y en su estructura jerárquica los incluyó al inicio como derechos fundamentales, convirtiéndose este aspecto en la caracterización esencial en el desarrollo del constitucionalismo mundial; menciona además, que a mediados del siglo XX se incluyeron los derechos sociales, los derechos difusos o de incidencia colectiva, los cuales se complementaron con mecanismos procesales específicos para hacer efectivos estos derechos, por tal fenómeno histórico en el derecho es que ahora se sostiene, por parte de ciertos tratadistas, que existe el derecho procesal constitucional.

Pese a la existencia de los derechos humanos en el orden internacional y las garantías para protegerlos, su dificultad ha radicado en la voluntad de los mismos estados en respetar y acatar los preceptos, pues mientras se tenga una discrecionalidad por razones de orden político, es difícil su materialización, de allí la importancia de la jerarquía de los tratados sobre derechos humanos que se acogen en las constituciones.

La protección de los derechos humanos y sociales implica zanjar las desigualdades y brindar mayor bienestar, pero ellos tienen costos monetarios, cualquier derecho, entiéndase negativo (no precisan acción estatal) o positivo (precisan acción estatal), consagrado en las constituciones, es tan importante como los recursos que se destinan para hacerlos efectivos y su financiación debe ser afrontada por los ciudadanos para su cabal cumplimiento por medio de impuestos e intervención de libertades individuales, lo que implica reconocer que no todos los derechos son absolutos y que son susceptibles de ser limitados e intervenidos mínimamente para su cumplimiento (Holmes y Sustain, 2014).

2. Legislación de Colombia sobre el medio ambiente

Los derechos consagrados en las constituciones sociales, como es el caso de Colombia que se enunció solo hasta el año de 1936, no quiere decir que fue real su aplicación, pero trajo consigo nuevos desafíos; a pesar de ello, solo en la Constitución colombiana de 1991 continuó este modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, se establecieron principios de características amplias respecto de la protección a la naturaleza que luego se desarrollarían por el Tribunal constitucional colombiano.

Por tener éste Tribunal una característica de control concentrado como órgano de cierre, que permite que la jurisprudencia emanada sirva de soporte al ordenamiento jurídico y sus jueces de inferior jerarquía puedan operar con base en dichas sentencias; ese precedente judicial se constituye como obligatorio, los jueces de este alto tribunal son llamados como guardianes de la Constitución, y ante la ausencia de legislatura por parte de los miembros del congreso ellos asumen un papel de activismo judicial, reglamentando materias exclusivas del legislativo; atribuyéndose la característica de legislador positivo, muy discutible por cierto por la intromisión de poderes; pero llenan con la jurisprudencia esos vacíos, y dejan reflejadas sus tendencias a la protección del medio ambiente similares al paradigma filosófico de la teoría biocentrista.

La Corte Constitucional Colombiana en su Sentencia C-595 del año 2010, con ponencia del Mg. Jorge Iván Palacio Palacio, menciona las disposiciones constitucionales que, a juicio del alto tribunal, se reconoce la Constitución Verde, y que en consecuencia identifican al medio ambiente como un interés jurídico superior. A continuación, se relacionan los 33 artículos constitucionales:

Tabla 1. Artículos constitucionales

Artículos constitucionales	Tema
Art. 8°	La obligación del Estado y de las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.
Art. 49	La atención del saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado .
Art. 58	La función social que cumple la propiedad, (a la que le es) inherente una función ecológica.
Art. 66	El reconocimiento de condiciones especiales de crédito agropecuario teniendo en cuenta las calamidades ambientales .
Art. 67	La educación como proceso de formación para la protección del ambiente.
Art. 79	El derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; 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 efectivo de estos fines.
Art. 80	La obligación del Estado de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados; y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.
Art. 81	La prohibición de fabricación, importación, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares, como la introducción al territorio de residuos nucleares y desechos tóxicos; la regulación de ingreso y salida del país de los recursos genéticos y su utilización, conforme al interés nacional.
Art. 82	El deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular.
Art. 88	Las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos como el espacio y el ambiente; así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.
Art. 95.8	El deber de la persona y del ciudadano de proteger los recursos culturales y naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano
Art. 150.7	La función del Congreso de reglamentar la creación y funcionamiento de corporaciones autónomas regionales.
Art. 215	La declaratoria de la emergencia ecológica por el Presidente de la República y sus ministros y la facultad de dictar decretos legislativos.
Art. 226	El deber del Estado de promover la internacionalización de las relaciones ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional.

Artículos constitucionales	Tema
Art. 267, inc. 3°	La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye un control financiero, de gestión y de resultados fundado en la valoración de los costos ambientales.
Art. 268.7	Presentación por el Contralor General al Congreso de un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y el medio ambiente.
Art. 277.4	Función del Procurador General de defender los intereses colectivos, especialmente el ambiente.
Art. 282.5	Función del Defensor del Pueblo de interponer acciones populares.
Art. 289	Por mandato de la ley, la posibilidad que los departamentos y municipios ubicados en zonas fronterizas adelanten con la entidad territorial limítrofe del país vecino, de igual nivel, programas de cooperación e integración dirigidos a la preservación del medio ambiente.
Art. 300.2	La competencia de las asambleas departamentales para regular el ambiente.
Art. 302	Posibilidad legal de establecer para los departamentos diversas capacidades y competencias de gestión administrativa y fiscal diferentes a las mencionadas constitucionalmente, en atención a mejorar la administración o prestación de los servicios públicos de acuerdo a las circunstancias ecológicas.
Art. 310	El régimen especial previsto para el departamento archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, uno de cuyos objetivos es la preservación del ambiente y de los recursos naturales.
Art. 313.9	La competencia de los concejos municipales para dictar normas relacionadas con el control, la preservación y defensa del patrimonio ecológico.
Art. 317	La destinación mediante ley de un porcentaje de los tributos municipales sobre la propiedad inmueble a las entidades encargadas del manejo y conservación del ambiente y de los recursos naturales renovables.
Art. 330, núms. 1° y 5°	Las funciones que se atribuyen a los territorios indígenas (consejos) para velar por la aplicación de las normas sobre usos del suelo y la preservación de los recursos naturales.
Art. 331	La creación de la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena la cual tiene entre sus objetivos el aprovechamiento y preservación del ambiente, los recursos ictiológicos y demás recursos naturales renovables.
Art. 332	El Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos y perfeccionados con arreglo a las leyes preexistentes.
Art. 333	La empresa tiene una función social que implica obligaciones; la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (negrilla fuera de texto);

Artículos constitucionales	Tema
Art. 334	La intervención del Estado por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.
Art. 339	La necesidad de incluir las políticas ambientales en el Plan Nacional de Desarrollo.
Art. 340	Existencia de un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de los sectores ecológicos, entre otros.
Art. 361	El señalamiento de la preservación del ambiente como una destinataria de los recursos del Fondo Nacional de Regalías.
Art. 366	La inclusión del saneamiento ambiental como uno de las finalidades sociales del Estado.

Creación propia.

Es de precisar que antes de la Constitución Política de 1991 ya se habían creado leyes para la protección del medio ambiente, reflejo del Estado Social, aunque fue tardío pues como se explicó anteriormente, el Estado social en Colombia se originó en el año de 1936, a continuación, mencionaremos las más importantes por fechas para ver su evolución.

Tabla 2. Normas expedidas durante la Constitución de Colombia de 1936

Norma	Fecha
Ley No. 0002-1959 <i>“Sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales no renovables.”</i>	Diciembre 16 de 1959
Ley No. 023 de 1973 <i>“Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones.”</i>	Diciembre 19 de 1973
Ley No. 010 de 1978 <i>“Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones.”</i>	Agosto 04 de 1978

Creación propia.

Durante la Constitución de Colombia de 1991, a diferencia de la constitución anterior se expedieron pocas leyes de protección del medio ambiente, en este período de 25 años, que entró en vigencia, se han expedido más de 60 leyes. A continuación, solo se mencionarán las leyes que interesan para hacer una crítica en el tema de mayor conflicto; la minería.

Tabla 3. Normas expedidas durante la Constitución de Colombia de 1991

Norma	Fecha
Ley No. 099 de 1993 Ley General Ambiental de Colombia. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. Esta ley tiene dos importantes antecedentes, el primero es la constitución de 1991 Tiene como antecedente la Conferencia de Rio de 1992	Diciembre 22 de 1993.
Ley No. 0161 de 1994 “Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande del Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones.	Agosto 03 de 1994
Ley No. 685 de 2001 “Código de Recursos Naturales renovables y Protección al Medio Ambiente (CNRNR) mayormente conocido como Código de minas.	Agosto 15 de 2001

Creación propia.

Pese a existir normatividad constitucional, legal y decretos en Colombia, que reconoce el valor jurídico de la naturaleza, creando instituciones estatales para garantizar su protección a nivel nacional y territorial, que propenden por el respeto y cuidado del medio ambiente, éstas son inoperante; el mayor ejemplo de estas violaciones a la normatividad ambiental, apoyadas por el mismo Estado en razón a la corrupción administrativa, entregando licencias a empresas extranjeras por dadas a los políticos de turno.

Se suma al panorama los grupos al margen de la ley que encontraron una fuente de dinero en el tema de la minería, nos encontramos en un dilema de riqueza y desafortunado tratamiento de la explotación de los minerales.

La minería se hace a todo nivel desde las grandes multinacionales hasta la minería artesanal, que tiene efectos contaminadores en las fuentes fluviales y la devastación de los ecosistemas, convirtiéndolos en desiertos; a continuación, se expondrá un caso que esboza las ideas filosóficas del Estados Social y Democrático de Derecho, en el cual se presentan contradicciones entre el progreso económico de una nación y la protección de los derechos sociales de una comunidad.

3. Problemática actual de la Minería en Colombia

3.1 Progreso Vs medio ambiente

La riqueza natural de un país pareciera ser a la vez una desgracia advertida, como el título de un libro de Gabriel García Márquez *Crónica de una Muerte Anunciada*, es curioso y de gran coincidencia que en los asentamientos de los pueblos originarios de Colombia siempre existan en su subsuelo riquezas naturales como el petróleo o minas de metales preciosos como el oro y el coltán.

Al inicio de este escrito se relacionó el surgimiento de los derechos y libertades individuales y posteriormente, como nacieron los derechos sociales, es un momento ideal para plantear un conflicto entre estos derechos, para lo cual se cita un caso real de la justicia colombiana.

En el 2016 se presentó un conflicto jurídico entre el gobierno nacional y la comunidad de un municipio, que fue dirimido por la Corte Constitucional de Colombia referida a la explotación minera del oro. En el municipio de Cajamarca del Departamento del Tolima, la comunidad se opuso a la extracción de oro por parte de la multinacional Anglo Gold Ashanti, en el proyecto minero “La Colosa”, lo que generó un clima político y económico contradictorio, pues para unos la minería trae progreso económico y para otros desastres ecológicos incalculables y problemas sociales como ha sido costumbre en nuestro país por la corrupción administrativa.

La discusión se centró en la potestad que el artículo 322 de la Constitución Política de Colombia (1991) le daba al ejecutivo a nivel nacional para la toma de decisiones y conceder las licencias para ejercer la minería, en este caso a las multinacionales, excluyendo a las entidades territoriales departamentos y municipios de la posibilidad de ejercer control sobre el subsuelo, con el argumento que éste pertenece a la Nación. El Código de Minas (2001) indicaba en el artículo 37, la prohibición para que ninguna autoridad local estableciera zonas que estuvieran excluidas de la minería, y las políticas centralistas; contrario a ello, el *Plan Nacional de Desarrollo 2014 – 2018* permitía al sector central determinar zonas de reservas mineras estratégicas para la Nación.

La comunidad, inconforme con la intervención minera en su territorio, demandó dichas normas ante la Corte Constitucional para que declarara su inconstitucionalidad, y en sentencia de Constitucionalidad N° C-035 del 2016, declaró exequible la norma del *Plan Nacional de desarrollo*, permitiendo al sector central crear zonas de reserva minera, pero concertando con las comunidades locales de los municipios. En otro pronunciamiento jurisprudencial, sentencia C-273 del 2016, la Corte declaró inexecutable el artículo 37 del Código de Minas, lo que dejó sin efectos la prohibición de que los gobiernos locales decidieran sobre el destino de la minería en su región

Con este piso jurídico dado por la Corte, las comunidades encontraron una salida para iniciar consultas democráticas en sus municipios, en cuya norma se pregunta a grandes rasgos si como ciudadanos, desean o no la explotación minera en su municipio; en el caso de la “La Colosa” en el Tolima, la votación fue de un 97% negativo a la explotación minera. (Verdad Abierta, 2016).

Los detractores de estas decisiones democráticas consideran que esto frena la locomotora del desarrollo económico de un país, los ambientalistas por el contrario lo consideran como un logro histórico en un país plagado de normas ambientalista donde ninguna se ha cumplido.

4. Comentarios Finales

Luego de esta comparación entre el surgimiento de los derechos y su evolución, es necesario indicar con respecto al tema ambiental, que el reconocimiento de los derechos, ha sido una batalla para lograr la paz, una paz entendida como el convivir en armonía en medio de los intereses de las partes involucradas, la economía, el Estado y las comunidades; permitiendo concertar entre los involucrados la forma de trabajo futuro: ¿dónde, ¿cómo y hasta cuándo podemos aprovechar los recursos naturales?

Nos encontramos en una época histórica del derecho de tomar conciencia sobre esa cosa que llamamos “la naturaleza” bajo la premisa ética del biocentrismo, que pareciera ser un problema jurídico extraño a nosotros mismos, y se actúa en los eventos donde perjudica de forma directa a los individuos, sin tomar medidas anticipadas para prevenir los daños ambientales.

Solo les queda a las comunidades utilizar los mecanismos democráticos para reclamar la protección del medio ambiente, siempre y cuando éstos no constituyan un empobrecimiento, lo que implica entonces concertar con los involucrados cómo aprovechar los recursos sin deteriorar el hábitat y si este objetivo no se puede lograr, nace la necesidad de crear avances científicos que suplan tales requerimientos.

Referencias bibliográficas

Bidart, G. (1999). *El orden socio económico en la constitución*. Buenos Aires: Ediar.

Congreso de Colombia. (16 de diciembre de 1959). Ley sobre economía forestal de la Nación y conservación de recursos naturales no renovables [Ley 0002 de 1959]. DO: 29861. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1556842>

Congreso de Colombia. (19 de diciembre de 1973). Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. [Ley 0023 de 1973]. Recuperado de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9018>

Congreso de Colombia. (4 de agosto de 1978). Por medio de la cual se dictan normas sobre mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental, y se dictan otras disposiciones. [Ley 010 de 1978]. Recuperado de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1566544>

Congreso de Colombia. (22 de diciembre de 1993). Ley General Ambiental de Colombia. Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. [Ley 0099 de 1993]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html

Congreso de Colombia. (3 de agosto de 1994). Por la cual se organiza la Corporación Autónoma Regional del Río Grande de la Magdalena, se determinan sus fuentes de financiación y se dictan otras disposiciones [Ley 0161 de 1994]. Recuperado de <https://www.minambiente.gov.co/images/normativa/app/leyes/96-ley%20161%20de%201994.pdf>

Congreso de Colombia. (8 de septiembre de 2001). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones [Ley 0685 de 2001]. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículos: 7, 8, 49, 58, 66, 67, 79, 80, 81, 82, 88, 150, 215, 226, 267, inc.3, 268.7, 277.4, 288.5, 289, 300.2, 302, 310, 313, .9, 317, 330, 1, 5, 331, 332, 333, 33, 339, 340, 361, 366. 2da Ed. Colombia: Legis.

Corte Constitucional. (27 de julio de 2010) Sentencia C-595. [MP Jorge Ivan Palacio Palacio]

Corte Constitucional. (8 de febrero de 2016) Sentencia C-035. [MP Gloria Stella Delgado]

Corte Constitucional. (25 de mayo de 2016) Sentencia C-273. [MP Gloria Stella Delgado]

Jors, Paul. (1937). *Derecho Romano*. Editorial labor S.A.

Manili, P. (2016). *Constitucionalismo Social*. Buenos Aires: Astrea

Manili, P. (2005). *Derecho procesal constitucional*. Buenos Aires: Ed. Universidad.

Orlandis, J. (1974). *Historia de la Iglesia; Breve historia de la Iglesia en España*. Recuperado de <http://www.gecoas.com/religion/historia/medieval/EM-G.htm> htm

Presidencia de la Republica Colombia. (junio de 2014). Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones [Plan Nacional de Ordenamiento Minero PNOM Documento en Extenso Anexo a resolución UPME 0256 DE 2014 0685 de 2001]. Recuperado de <http://wp.presidencia.gov.co/sitios/especiales/Documents/20150616-especiales-plan-nacional-desarrollo/index.html>

Rabinovich, R. (2001). *Derecho Romano*. Buenos Aires: Astrea.

Sarmiento, G. (2006). *Las acciones populares en el derecho privado colombiano*. Colombia: Facultad de Jurisprudencia Universidad del Rosario.

Sunstein, C. Holmes, S. (2014). *El Costo de los Derechos por que los derechos dependen de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo XXI.

Verdad abierta (24 octubre de 2016). Los conflictos detrás del proyecto La Colosa, en Tolima. Recuperado de <https://verdadabierta.com/los-conflictos-detras-del-proyecto-la-colosa-en-tolima/>