

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ART. 57 LEY 99 DE 1993

No EXP.	D-15447
Proceso	Acción Pública de Inconstitucionalidad
Norma demandada	Art. 57 Ley 99 de 1993 (Parcial)
Actor	Dejusticia
Magistrado Ponente	Antonio José Lizarazo Ocampo
Estado	Pruebas (Remisión de cuestionario a expertos)

Consulte el expediente aquí:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/secretaria/actuacion.php?proceso=1&palabra=D0015447&mostrar=ver>

Resumen de la Demanda

***Transcribo de forma literal el resumen que hace el Actor en la demanda.**

“El artículo 57 de la Ley 99 de 1993 regula los Estudios de Impacto Ambiental (EIA). Esta institución ha sido importante para determinar las afectaciones que los diferentes proyectos, obras o actividades (POA) pueden producir en materia ambiental. Para adelantar la evaluación de los impactos que puedan producirse, los EIA incluyen en su análisis los elementos bióticos, abióticos y socioeconómicos del área en donde se solicita una licencia ambiental.

En esta demanda demostraremos que, actualmente, la norma que regula el contenido que deben tener los EIA plantea un problema de inconstitucionalidad porque no cumple con los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos que por vía de bloque de constitucionalidad hacen parte del ordenamiento jurídico colombiano.

Esto debido a que no incluyen dos contenidos normativos que inicialmente no estaban previstos en nuestro ordenamiento constitucional al momento de expedición del artículo demandado (1993), pero que posteriormente fueron incluidos por normas internacionales y por la propia 3 interpretación de la Corte Constitucional y de la CorteIDH: (i) la obligación de enfrentar los efectos del cambio climático y (ii) la obligación de garantizar la protección frente a las afectaciones a los derechos humanos. En particular, demostraremos que el enunciado actual del artículo 57 de la Ley 99 de 1993, al no incluir esos dos contenidos normativos es inconstitucional porque genera restricciones y problemas en la interpretación y en la aplicación de la norma¹ -p.e. en el alcance de su reglamentación- que impiden que se cumpla con el estándar constitucional e internacional (bloque de constitucionalidad) que deberían cumplir los EIA.

Esto hace que la norma demandada incurra en lo que la jurisprudencia constitucional denomina un déficit de protección constitucional inadmisibles, ² el cual debe ser remediado por la Corte debido a la vulneración que genera en los diversos mandatos constitucionales y del bloque de constitucionalidad. La idea básica de esta teoría es que, si bien existe una norma

que regula una materia, ésta incurre en un déficit al no incluir un aspecto o contenido normativo constitucionalmente obligatorio que la hace adecuada (ajustada o conforme) a la Constitución. En consecuencia, para remediar ese déficit, la norma debe ser condicionada para ser interpretada en el entendido que ordena el estándar constitucionalmente admisible.³ 1 Como se explicará a lo largo de la demanda, al no incluir los contenidos normativos alegados, las autoridades no cuentan con los procedimientos reglados y pueden enfrentar problemas derivados del principio de legalidad, al no poder aplicar -con certeza- las normas en los asuntos que deben resolver, conforme a los estándares constitucionales en la materia. Además, tampoco pueden ampliar interpretativamente el ámbito de protección de la norma porque los contenidos que se alegan en esta demanda como no incluidos, no están expresamente previstos, con lo que las autoridades podrían considerar que se incurre en una extralimitación de sus funciones (art. 6º, C.P.).

Finalmente, este problema no puede ser resuelto por vía de reglamentación pues la indeterminación nace de la norma de rango legal -ahora demandada-, razón por la que las normas de inferior jerarquía no podrían incorporar contenidos normativos no previstos en aquélla, so pena de incurrir en vicios de nulidad. 2 Cfr. C-389 de 2016 y SU-095 de 2018. 3 La figura del déficit de protección constitucional tiene la finalidad de identificar una situación regulada por el Legislador y determinar que sus mandatos son insuficientes para lograr la protección de principios constitucionales. De lo que se trata es, entonces, de verificar si la norma demandada tiene la potencialidad de proteger los principios constitucionales invocados, o si, por el contrario, es insuficiente en términos de protección de esos principios y garantías fundamentales. Se trata de una teoría previamente aplicada por la jurisprudencia constitucional.

Así, por ejemplo, en la sentencia C-075 de 2007 la Corte estudió la constitucionalidad de los artículos 1 y 2 de la Ley 54 de 1990 (modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005) que regula los derechos patrimoniales en las uniones maritales de hecho. Los demandantes alegaban que la norma excluía a las parejas conformadas por personas del mismo sexo. En esta decisión la Corte constató (Cfr. apartados 6.2.3.2 a 6.3) la existencia de un “déficit de protección” que se puede resumir en las siguientes premisas: (i) la norma generaba una falta de reconocimiento que producía efectos jurídicos reales; (ii) esa regulación (del derecho civil del momento) generaba un déficit de protección constitucional a las parejas del mismo sexo; (iii) no había razón que justificara, a la luz de los mandatos constitucionales, un régimen regulatorio con esa discriminación; (iv) existía un mínimo de protección que resultaba constitucionalmente obligatorio; (v) la falta de regulación específica para las parejas del mismo sexo, implicaba que debían regirse por el régimen ordinario civil; (vi) la falta de regulación producía un limbo jurídico que afectaba los derechos de las parejas del mismo sexo; (vii) resultaba contrario a la Constitución que se previera un régimen legal de protección para las parejas heterosexuales que excluía a las parejas del mismo sexo; (viii) por tanto, la norma 4 Debido a que una declaratoria de inexecutable de la norma produciría un vacío normativo que generaría una afectación mayor a los mandatos constitucionales invocados, y teniendo en cuenta que mediante una exequibilidad pura y simple persistirá el déficit de protección constitucional y la vulneración alegada, solicitamos a la Corte Constitucional que, con base en la teoría del déficit de protección constitucional, emita un fallo con efectos interpretativos o aditivos⁴ en el que declare que el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 es condicionalmente executable⁵, en el entendido que incluye la necesidad de que los EIA contengan información debía interpretarse en el entendido que también aplicaba para las parejas del mismo sexo. // En la sentencia C389 de 2016 la Corte estudió la exequibilidad de,

entre otros, los artículos 16, 53, 270 y 271 de la Ley 685 de 2001 que reglamentaban el contrato de concesión minera. En la resolución del caso concreto, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de la norma en el entendido que la autoridad administrativa debería verificar los mínimos de idoneidad laboral y ambiental, antes de entregar un título minero y, al mismo tiempo, garantizar los espacios de participación ciudadana y en especial de los grupos étnicos diferenciados. Para esto, la Corte argumentó que las normas(i) se limitaban a dotar de agilidad el trámite y a permitir el acceso de todo interesado, antes que cuidar principios de índole constitucional relevantes; (ii) no protegían el medio ambiente, debido a que, al tratarse de una regulación carente de contenidos sustantivos, no desarrollaba el principio de planeación ambiental y no perseguía la protección de las riquezas naturales y no propendía por un adecuado manejo del ambiente; y, (iii) desconocía la participación ciudadana al no prever una instancia en la que los ciudadanos, antes de la concesión del título minero, pudieran participar de manera real, representativa, libre, informada y efectiva. Al respecto, la Corte evidenció “la existencia de un déficit de protección a los principios constitucionales mencionados en la normatividad asociada a la minería. [Razón por la que] la aplicación directa de la Carta Política puede resultar insuficiente para superar ese déficit, dado que las concesiones son regladas y la autoridad minera puede enfrentar problemas con el principio de legalidad para dar eficacia a los mandatos constitucionales (...). Por eso, la Corte dictará una decisión de exequibilidad condicionada, destinada a mitigar este déficit, aclarando sin embargo, que este requiere una decisión legislativa integral, comprensiva y adecuada” (negrilla adicionada al texto).

// Y en la sentencia SU-095 de 2018 la Corte encontró que respecto a los mecanismos de participación ciudadana y los instrumentos de coordinación y concurrencia entre la Nación y el territorio para la explotación del subsuelo y los recursos naturales no renovables previstos en la Ley existe un déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. Según la Corte, la explotación del subsuelo necesariamente genera impactos en el suelo y, por esa vía, a los diversos ámbitos de la vida colectiva de la comunidad, tales como el trabajo, la cultura, el costo de vida, entre otros. Por ello, era necesario que estas actividades se realizaran en el marco del principio de desarrollo sostenible y, al mismo tiempo, que las autoridades locales y las comunidades contaran con instrumentos para identificar las necesidades ambientales, económicas y sociales, y pudieran, a su vez, conocer de manera directa los riesgos que pueden generar la actividad para implementar estrategias de administración y manejo con la finalidad de evitar, prevenir, mitigar o compensar su realización.

Sin embargo, para el cumplimiento de estas exigencias, la Corte consideró que el ordenamiento jurídico no garantizaba legalmente, y de forma específica, la participación de las comunidades en la exploración y explotación de RNNR del subsuelo; y, asimismo, no existían disposiciones legales que permitieran a las autoridades territoriales concurrir en la definición, ejecución y seguimiento de las actividades de hidrocarburos y de minería. Por tal motivo, exhortó al Congreso de la República para que expidiera las normas pertinentes para subsanar dicho déficit de protección constitucionalmente inadmisibles. 4 Desde sus primeros pronunciamientos (Sentencia C-034 de 1993) la Corte ha explicado que: “[l]a modulación de los efectos de los fallos y las sentencias interpretativas son una práctica arraigada en el derecho constitucional colombiano. En efecto, mucho antes de que entraran en funcionamiento los tribunales constitucionales europeos, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando ejercía el papel de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución de 1886, efectuó sentencias condicionadas o interpretativas (...)” Cfr. Sentencias C-034 de 1993, C-038 de 2006 y C-284 de 2021. 5 La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

admitido que es posible estudiar de fondo una demanda de constitucionalidad cuando se solicita la exequibilidad condicionada de una norma, a partir de las categorías teóricas que en su propia jurisprudencia ha desarrollado. Cfr. Sentencias C-038 de 2006 y C-284 de 2021. 5 específica y completa sobre: (i) los impactos asociados al cambio climático y (ii) la afectación a los derechos humanos que causan los POA. Como explicaremos, esta fórmula permite⁶ : (i) que la norma actual sea adecuada al estándar constitucional actualmente admisible, (ii) precisar la interpretación conforme con la Constitución y el bloque de constitucionalidad, y (iii) evitar interpretaciones y aplicaciones inconstitucionales de la norma, como ocurre en la actualidad.⁷

En consecuencia, formulamos dos cargos de inconstitucionalidad. En el primer cargo, sostenemos que el artículo 57 incurre en un déficit de protección constitucional que vulnera los artículos 2, 79 y 80 de la Constitución, así como el artículo 93-1 (bloque de constitucionalidad) que incorpora a nuestro ordenamiento los artículos 4.1 y 5.1 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la CADH, al no incluir los impactos asociados al cambio climático en los EIA. Lo anterior, debido a que al momento de expedir la Ley 99 de 1993, las obligaciones constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, no preveían de manera clara el deber de protección frente a los impactos del cambio climático. Este deber fue desarrollado paulatinamente y en la actualidad está claramente delimitado por los avances normativos y jurisprudenciales de las normas que se alegan como desconocidas, tal y como ha sido ⁶ La teoría del déficit de protección constitucional se diferencia de otras teorías como la omisión legislativa relativa o la inconstitucionalidad sobreviniente. De una parte, en la omisión legislativa relativa se analiza un deber que se impuso desde la expedición de la Constitución misma (ex ante) y que no fue desarrollada por el Legislador; caso en el cual, la obligación constitucional existía claramente antes de que se expidiera la ley y no después. Además, la omisión legislativa relativa se centra particularmente en el análisis de violaciones al principio de igualdad (artículo 13, C.P.), razón por la que requeriría una comparación entre sujetos o situaciones de similar naturaleza (C-104 de 2016); lo que no ocurre en este caso.

De otra parte, la inconstitucionalidad sobreviniente plantea que una norma de rango legal se hace inconstitucional por un cambio en el parámetro de constitucionalidad (una reforma constitucional o del bloque de constitucionalidad) que hace que la norma se torne en inconstitucional. A diferencia de las anteriores teorías, la teoría del déficit de protección constitucional no parte de la idea de que la norma de rango legal omitió un deber que impuso (ex ante) el constituyente o la Constitución desde su promulgación (como en la omisión legislativa), ni tampoco que la norma se ha tornado completamente inconstitucional por un nuevo parámetro de constitucionalidad (como en la inconstitucionalidad sobreviniente). En el déficit de protección constitucional ocurre un fenómeno distinto: la obligación constitucional surge (ex post) por el cambio o desarrollo de un parámetro de constitucionalidad (en la Constitución o en el bloque de constitucionalidad) que hace que la norma ya no se ajuste al nuevo estándar constitucional sin que sea necesaria o completamente inconstitucional; de manera que su interpretación y aplicación resulta deficitaria para cumplir adecuadamente con el -nuevo- parámetro que la Constitución y el bloque de constitucionalidad exigen. No se trata de una norma que se torna completamente inconstitucional (como en la inconstitucionalidad sobreviniente), sino que es deficitaria en el cumplimiento del estándar constitucionalmente adecuado. // De esta manera, la teoría del déficit de protección constitucional permite enjuiciar más adecuadamente la constitucionalidad de normas de rango legal que pueden tener vicios de constitucionalidad por su aplicación restrictiva, y que pueden ser resueltos

mediante una decisión condicionada o por vía de una interpretación conforme a la Constitución que subsane el déficit de protección. 7 En este sentido, el uso de esta teoría reduce los márgenes de incertidumbre de los operadores jurídicos llamados a suplir el déficit de protección legal. Lo que no sucede con una inexequibilidad porque la norma desaparecería del ordenamiento jurídico, así como tampoco con la exequibilidad pura y simple de la norma porque persistirá el incumplimiento de los mandatos constitucionales. 6 reconocido por la jurisprudencia de la CorteIDH y de la Corte Constitucional. En consecuencia, la norma demandada, debido a su formulación inicial, incurre en un déficit de protección, pues su interpretación y aplicación restrictiva, no permite que cumpla con el estándar constitucional actual en materia de protección frente al cambio climático. En el segundo cargo, argumentamos que el artículo 57 de la Ley 99 de 1993 incurre en un déficit de protección constitucional que vulnera los artículos 7, 20, 74, 79, 80 y 334 de la Constitución, así como el 93-1, que por vía de bloque de constitucionalidad incorpora los artículos 4.1, 5.1 y 13 de la CADH, al no incluir las afectaciones a derechos humanos dentro de los elementos analizados por el EIA.

Esto debido a que el estándar internacional actualmente vigente en la materia exige que los EIA incluyan la valoración de las afectaciones a los derechos humanos de las comunidades y sus territorios. Como demostraremos, al no incluir esta valoración dentro de los elementos bióticos, abióticos y socioeconómicos, la norma demandada vulnera mandatos constitucionales y del bloque de constitucionalidad respecto a la interdependencia que existe entre el derecho al ambiente y los demás derechos humanos, por las afectaciones que generan los proyectos, obras o actividades (POA), al examinar exclusivamente afectaciones a estos componentes sin tener en cuenta los derechos humanos de las comunidades afectadas.

Con base en estos dos cargos solicitamos a la honorable Corte Constitucional que emita una decisión en la que declare la exequibilidad condicionada del artículo 57 de la Ley 99 de 1993 en el entendido que se adiciona o se interpreta que dentro de los EIA es necesario verificar: (i) los impactos que tienen los POA en el cambio climático y (ii) las afectaciones de los POA en los derechos humanos de las comunidades afectadas.”