

C-221-16

Sentencia C-221/16

PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 2010-2014 y 2014-2018-Creación de áreas de reserva minera estratégica

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Resulta contrario a la libertad de acceso a la información pública

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA FRENTE AL PRINCIPIO DE AUTONOMIA TERRITORIAL-Cosa juzgada constitucional

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL O RES JUDICATA PRO VERITATE HABETUR-Definición

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Ámbito constitucional/SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Carácter inmutable/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos

COSA JUZGADA ABSOLUTA-Concepto

COSA JUZGADA RELATIVA-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RELATIVA-Especies

COSA JUZGADA RELATIVA IMPLICITA-Eventos

COSA JUZGADA APARENTE-Configuración

DERECHO VIVIENTE “DIRITTO VIVENTE”-Concepto

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA-Derecho de acceso a documentos públicos

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA-Marco normativo

REGIMEN ECONOMICO Y DE HACIENDA PUBLICA-Consagración constitucional/ESTADO-Propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables/CODIGO DE MINAS-Declaración de la industria minera como de utilidad pública e interés social

LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Contenido/LEY DEL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO-Incorporación del sector minero

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA-Información geológica, geoquímica y geofísica que genere el Servicio Geológico Colombiano adquiere carácter de reservada por el término que zona se mantenga como área estratégica minera

LIBRE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS Y DEMOCRACIA-Relación

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Institución constitucional/DEMOCRACIA PARTICIPATIVA-Establece el derecho de acceso a documentos públicos y a modo de excepción la reserva de la información pública

DEMOCRACIA PARTICIPATIVA Y DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHO DE PETICION EN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Información y documentos sometidos a reserva

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Manifestación del derecho a la información determinado por la garantía del derecho de petición

DOCUMENTOS PUBLICOS-Sujetos a reserva

ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Derecho fundamental

DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Impera cuando no exista reserva legal expresa

LEY DE TRANSPARENCIA Y DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA Y PRINCIPIO DE MAXIMA PUBLICIDAD PARA TITULAR UNIVERSAL-Reserva de información por disposición constitucional o legal

ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Facultad excepcional de restricción/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA-Límites

DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA-Jurisprudencia constitucional

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Reserva de la información procesal

LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Aplicación del principio de publicidad/LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Carácter restrictivo de la reserva/LEY ESTATUTARIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Razonabilidad y proporcionalidad de la reserva

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS-Restricciones

RESERVA A LA INFORMACION PUBLICA-Condiciones generales

ACCESO A LA INFORMACION-Principios rectores

CODIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-Carácter reservado de la información y documentos sometidos a reserva por la Constitución o la ley

LEGISLADOR-Libertad de configuración normativa en materia de reserva

TEST DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD-Niveles de intensidad

DOCUMENTOS SOMETIDOS A RESERVA Y LIMITES AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Juicio estricto de razonabilidad

RESERVA DOCUMENTAL-Test estricto

RESERVA AL ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA EN MATERIA GEOLOGICA-Finalidad de la medida

RESERVA AL ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA EN MATERIA GEOLOGICA-Razonabilidad de la medida

DESARROLLO MINERO ENERGETICO-Objetivo/DESARROLLO MINERO ENERGETICO Y DESARROLLO SOSTENIBLE-Protección de los minerales de interés estratégico

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA- Información geológica de las áreas de reserva estratégica minera/INFORMACION GEOLOGICA DE LAS AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA-Sustracción de la regla general de acceso al público

SUSTRACCION DE LA INFORMACION GEOLOGICA DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA DE LA REGLA GENERAL DE ACCESO AL PUBLICO-Principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta

NORMAS SOBRE CREACION Y AMPLIACION DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA-Protección de los minerales de interés estratégico para contribuir al desarrollo minero energético

SUSTRACCION DE LA INFORMACION GEOLOGICA DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA DE LA REGLA GENERAL DE ACCESO AL PUBLICO-Idoneidad de la reserva

LIMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Protección de otros derechos que puedan resultar afectados por el acceso y difusión/LIMITE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Tratamiento resguardado al conocimiento público para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros en determinadas áreas

SECTOR MINERO-Factores que inciden en la explotación de esta actividad

SUSTRACCION DE LA INFORMACION GEOLOGICA DE AREAS DE RESERVA ESTRATEGICA MINERA DE LA REGLA GENERAL DE ACCESO AL PUBLICO-Necesidad de la reserva

INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE GENERE EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE AREAS ESTRATEGICAS MINERAS FRENTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Reserva quebranta el principio de proporcionalidad/DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Principios de transparencia y publicidad de la gestión pública

Referencia: expediente D-10958

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y los Artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.”

Demandante: Wilson Rentería Riascos

Magistrado Ponente

ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, previo cumplimiento de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el Artículo 241 de la Constitución Política, el día 18 de agosto de 2015, el ciudadano Wilson Rentería Riascos actuando en nombre propio y en representación[1] de la Veeduría Nacional de Comunidades Negras, presentó[2] demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y contra los Artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”, por considerarlos violatorios de los artículos 1, 2, 3, 8, 13, 20, 29, 40, 64, 65, 66, 74, 79, 80, 93, 95, 150, 229, 287, 288, 311, 313, 332, 333, 334 y 366 de la Constitución Política. Así como los artículos 1, 8, 25 y 63 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2, 9, 10, 14 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el texto de las normas y se subrayan las disposiciones demandadas:

“LEY 1450 DE 2011

(junio 16)

Diario Oficial No. 48.102 de 16 de junio de 2011

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

(...)

“ARTÍCULO 108. RESERVAS MINERAS ESTRATÉGICAS. La autoridad minera determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales podrá delimitar áreas especiales en áreas que se encuentren libres, sobre las cuales no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera.

Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas en contrato de concesión especial a través de un proceso de selección objetiva, en el cual la autoridad minera establecerá en los términos de referencia, las contraprestaciones económicas mínimas distintas de las regalías, que los interesados deben ofrecer.

PARÁGRAFO. En todos los contratos de concesión minera podrán solicitarse prórrogas de la etapa de exploración por periodos de dos años cada una, hasta por un término total de once (11) años, para lo cual el concesionario deberá sustentar las razones técnicas y económicas respectivas, el cumplimiento Minero-Ambientales, describir y demostrar los trabajos de exploración ejecutados y los que faltan por realizar especificando su duración, las inversiones a efectuar y demostrar que se encuentra al día en las obligaciones de pago del canon superficiario y que mantiene vigente la póliza Minero-Ambiental.”

(...)

“LEY 1753 DE 2015

(junio 9)

Diario Oficial No. 49.538 de 9 de junio de 2015

Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

ARTÍCULO 20. ÁREAS DE RESERVA PARA EL DESARROLLO MINERO. Las áreas de reserva para el desarrollo minero serán las siguientes:

Áreas de Reserva Estratégica Mineras: La Autoridad Minera Nacional determinará los minerales de interés estratégico para el país, respecto de los cuales, con base en la información geocientífica disponible, podrá delimitar indefinidamente áreas especiales que se encuentren libres.

Estas áreas serán objeto de evaluación sobre su potencial minero, para lo cual se deberán adelantar estudios geológicos mineros por parte del Servicio Geológico Colombiano y/o por terceros contratados por la Autoridad Minera Nacional. Con base en dicha evaluación, esta Autoridad seleccionará las áreas que presenten un alto potencial minero.

Estas áreas se otorgarán mediante proceso de selección objetiva. En los términos de

referencia de este proceso, la Autoridad Nacional Minera establecerá los requisitos mínimos de participación, los factores de calificación, las obligaciones especiales del concesionario y podrá establecer las contraprestaciones económicas mínimas adicionales a las regalías. Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera. Para estos efectos la Autoridad Minera contará con la colaboración del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

La Autoridad Nacional Minera dará por terminada la delimitación, cuando las áreas evaluadas no sean seleccionadas, caso en el cual quedarán libres para ser otorgadas mediante el régimen ordinario del Código de Minas. Cuando no se presente licitante u oferente la Autoridad Nacional Minera podrá mantener la delimitación para un futuro proceso de selección sin perjuicio de darla por terminada en cualquier tiempo.

El Gobierno nacional reglamentará la materia a que aluden los incisos anteriores. En los Contratos Especiales de Exploración y Explotación que se deriven de estas delimitaciones, se podrán establecer reglas y obligaciones especiales adicionales o distintas a las establecidas en el Código de Minas.

Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

Áreas de Reserva para la formalización: La Autoridad Minera Nacional podrá delimitar áreas de Reserva Estratégica Minera para la formalización de pequeños mineros, sobre áreas libres o aquellas que sean entregadas a través de la figura de devolución de áreas para la formalización minera.

Sobre estas áreas no se recibirán nuevas propuestas ni se suscribirán contratos de concesión minera de carbón. Lo anterior con el fin de que estas áreas sean otorgadas por la autoridad correspondiente a través de un proceso de selección objetiva, en el cual dicha autoridad establecerá los términos de referencia.

En casos de superposiciones de áreas entre yacimientos no convencionales y títulos mineros, en virtud de un acuerdo operacional, la Autoridad Minera Nacional autorizará la suspensión de los títulos mineros sin afectar el tiempo contractual.

Ante la suspensión del título minero por la causal antes señalada, el titular minero podrá solicitar la modificación del instrumento de control ambiental, incluyendo un capítulo de cierre temporal. La autoridad ambiental tramitará dicha modificación.

No podrán ser áreas de reservas para el desarrollo minero las áreas delimitadas como páramos y humedales.

PARÁGRAFO 1o. Las áreas estratégicas mineras creadas con base en el artículo 108 de la

Ley 1450 de 2011 mantendrán su vigencia pero se sujetarán al régimen previsto en el presente artículo.

PARÁGRAFO 2o. No podrán declararse áreas de reserva para el desarrollo minero en zonas de exclusión de conformidad con lo dispuesto por la normatividad vigente.”

(...)

“ARTÍCULO 50. PROYECTOS DE INTERÉS NACIONAL Y ESTRATÉGICOS (PINE). A los Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE), les serán aplicables las disposiciones contenidas en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y 1682 de 2013 y demás normas que las reglamenten, modifiquen o adicionen.

La inclusión del predio en los PINE se entenderá en los términos del artículo 72 de la Ley 1448 de 2011 como una imposibilidad jurídica para la restitución que impondrá al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas la obligación de compensar a las víctimas con un predio de similares condiciones, en el orden y lineamientos establecidos en el artículo 98 de la Ley 1448 de 2011 y sus decretos reglamentarios. Sin embargo, en estos casos, el pago de la compensación se realizará con cargo a los recursos que se consignen en el depósito judicial efectuado por la entidad propietaria con cargo al proyecto, en virtud del proceso de expropiación.

PARÁGRAFO. Las disposiciones previstas en este artículo se podrán aplicar a los proyectos que antes de la promulgación de esta ley hubiesen sido declarados como Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos (PINE).”

(...)

III. DEMANDA

1. El actor demanda el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y los Artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.”, con fundamento en los argumentos que se sintetizan a continuación:

1.1. Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015

El actor considera que el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por virtud de los cuales se crean y amplían Áreas de Reservas Mineras Estratégicas, son contrarios a los artículos 64, 65 y 66 de la Constitución Política. En palabras del demandante: “La creación y ampliación de las Áreas Estratégicas Mineras creadas y ampliadas por el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el artículo 20 de Ley 1753 de 2015, respectivamente, desconocen los mandatos constitucionales establecidos en los Artículos 64, 65 y 66 de la C.P. al establecer la creación de áreas reservadas para la minería de manera indefinida e indiscriminada. Al priorizar la actividad minera en amplias porciones del territorio nacional sobre otras actividades y bienes que resultan necesarios para la protección de los trabajadores agrarios, los artículos demandados impiden que se cumplan con dichos mandatos constitucionales, pues necesariamente las AEM se superpondrán o

afectaran los medios de producción y las vías que garantizan un mejor nivel de vida para los campesinos, tal como reza en el texto constitucional.”

Sobre estas disposiciones el accionante manifiesta que la creación y ampliación de las áreas de reservas estratégicas mineras, desconoce el principio de autonomía territorial, en tanto le impiden a las entidades territoriales regular los usos del suelo y ordenar sus territorios[3].

Del mismo modo, el demandante sostiene que los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, vulneran los principios de democracia representativa y participativa. Para sustentar este cargo manifiesta lo siguiente: “Como se ha mencionado a lo largo de este aparte de la demanda, los artículos impugnados crean áreas reservadas para la minería y parten de la base de que el nivel central del Estado (en este caso el Ministerio de Minas y la Agencia Nacional de Minería) es el único facultado para decidir sobre la explotación del subsuelo y sobre la política minera...”[4].

De otra parte, el demandante afirma que la creación y ampliación de las Áreas de Reservas Estratégicas Mineras desconocen el derecho al medio ambiente y el concepto de desarrollo sostenible: “El hecho de que la Constitución de 1991 califique el desarrollo con la palabra “sostenible” le imprime una orientación a todas las actividades económicas que se realicen, las cuales no pueden pasar por alto, en virtud de un supuesto crecimiento económico, la protección de las riquezas naturales de la nación, el deber de preservar y conservar los recursos naturales y el deber de garantizar el derecho a un ambiente sano. Al propiciar una delimitación generalizada e indefinida de amplias porciones del territorio nacional, para ser destinados a la minería, la figura AEM pierde de vista la especificidad de los ecosistemas y de los territorios en conjunto...”[5].

Finalmente, para el actor las citadas normas quebrantan el derecho de acceso a la información pública. Sobre dicho cargo sostiene: “Como se observa, los artículos demandados, particularmente el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, no solo excluye la participación de manera absoluta sino que además (sic) Constitución impone, él (sic) desarrolla el programa que la Constitución contiene. Uno de dichos programas es el que la Corte denominó “Constitución Ecológica, refiriéndose con ello a 40 disposiciones de la Constitución que en conjunto brindan las pautas que el legislador debe seguir para proteger el ambiente y así dar “una respuesta contundente “a las agresiones a la naturaleza y al entorno; el sentido de la denominada Constitución Ecológica es entonces el de dar respuesta al problema del deterioro ambiental ocasionado por múltiples factores.”[6]

En concepto del actor las citadas normas quebrantan el derecho de acceso a la información pública por la imposición de reservas sobre información ambientalmente sensible. En el auto inadmisorio de la demanda el Despacho Sustanciador determinó que este cargo no satisfacía las condiciones de claridad y especificidad, de una parte, porque no se comprendía lo argumentado y, de otra, en cuanto se refería al medio ambiente[7] y no a la información pública.

Sin embargo, en el escrito de correcciones el accionante enmendó y precisó el alcance de la demanda, al señalar que el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, establece una reserva sobre la información geológica, geoquímica y geofísica que a su juicio vulnera la

regla general de acceso a la información pública, prevista en el Artículo 74 de la Constitución.

La indicación de lo demandado y el señalamiento del parámetro de control precisado en el escrito de correcciones, suscita una duda en el operador constitucional que amerita el estudio correspondiente, por lo que el cargo fue admitido a trámite, circunscribiendo su estudio al inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

1.2. Artículo 49 de la Ley 1753 de 2015

1.3. Inciso Segundo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015

El demandante afirma[9] que el inciso segundo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, desconoce los estándares jurídicos internacionales y nacionales de derechos humanos sobre reparación a las víctimas.

1.4. Artículo 51 de la Ley 1753 de 2015

El actor demanda el Artículo 51 de la Ley 1753 de 2015 por el cual se atribuye competencia a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- para conceder licencias y permisos ambientales relacionados con los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico (PINES).

Afirma que esta norma desconoce la autonomía de las Corporaciones Autónomas Regionales, al permitir la concentración de funciones en entidades del orden nacional, con lo cual estima se transgrede el Artículo 150 de la Constitución Política: "...esta norma transgrede (sic) la autonomía de la Corporaciones autónomas Regionales y el deber calificado de protección ambiental en cabeza del Estado, al permitir la concentración de las funciones de otras entidades de orden regional -que tienen un deber específico y prioritario de protección del medio ambiente como son las Corporaciones Autónomas Regionales -, en cabeza de un ente nacional como la Agencia Nacional de Licencias Ambientales.

Con este proceder el legislador transgredió el artículo 150 de la Constitución política que señala que las Corporaciones autónomas Regionales deberán ser creadas conforme a un régimen de autonomía.”[10].

1.5. Artículo 173 de la Ley 1753 de 2015

En relación con el Artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, disposición que establece una prohibición para la exploración y explotación de recursos naturales no renovables en zonas de páramos, el actor afirma que constituye una excepción a la prohibición general de no realizar tales actividades, lo cual estima contrario al derecho fundamental al agua y al patrimonio público, para lo cual se pronuncia en los siguientes términos: “En esta sección de la demanda demostraremos que el aparte acusado del parágrafo primero del artículo 173 de la ley 1753 de 2015, que es una excepción a la prohibición general de no realizar actividades de explotación minera, exploración y explotación petrolera en ecosistemas paramunos, vulneran diversas disposiciones constitucionales y en consecuencia solicitaremos que se declare su inexequibilidad.”[11]

2. Admisión de la demanda

Por Auto del 28 de agosto de 2015, el Despacho Sustanciador inadmitió la demanda de la referencia, con fundamento en que el actor no señaló las normas demandadas, conforme lo exige el Artículo 2 del Decreto 2067 de 1991, y por no satisfacer las condiciones de especificidad, certeza y pertinencia, sistematizadas por la jurisprudencia constitucional[12].

En dicha providencia judicial se indicaron los requisitos inobservados por el demandante, a efectos de que realizara las correspondientes correcciones dentro del término establecido en el Artículo 6º del Decreto 2067 de 1991.

Por escrito oportunamente[13] radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional, el ciudadano Wilson Rentería Riascos corrigió la demanda, en lo que al Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y los artículos 20, 49 y 50 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 se refiere.

De manera específica, el actor: (i) presentó enmiendas respecto del Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y los artículos, 20 inciso 7 y 50 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, los cuales fueron admitidos a trámite, (ii) repitió los argumentos relacionados con la presunta inconstitucionalidad del Artículo 49 de la Ley 1753 de 2015, por lo que esta parte de la demanda fue rechazada, al persistir la falta de especificidad[14], y (iii) guardó silencio en relación con los Artículos 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, de modo tal que estos cargos también fueron rechazados.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervenciones oficiales

1.1. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado

Por oficio[15] radicado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de octubre de 2015, Adriana María Guillen Arango, en condición de Directora General de la Agencia Nacional de Defensa, se pronunció en torno a los cargos formulados en la demanda. La entidad interviniente solicita a la Corte declararse inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo o en su defecto declarar exequibles las disposiciones demandadas de la Ley 1450 de 2011 y de la Ley 1753 de 2015, fundamentándose para ello en lo siguiente:

“Como se expone a continuación, en relación con el caso concreto, la ANDJE estima que hay varias razones para sostener que no obstante el examen detallado de admisibilidad efectuado por el magistrado sustanciador respecto de la mayoría de los cargos inicialmente planteado por el actor, ello no le impide de ninguna manera a la Sala Plena de la corte constitucional considerar la posibilidad de inhibirse para pronunciarse de fondo, tal como lo reconoce el inciso final del artículo del Decreto 2067 de 1991...”[16]

De manera puntual sobre los artículos 108 y de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 señala:

“La demanda se preocupa por la reglamentación actual y futura de los artículos 108 de la ley 1450 de 2011 y 20 de la ley 1753 de 2015, que constitucionalmente solo está en cabeza del Gobierno Nacional (cf. Art. 189, num 11, C.P. 1991) no porque la ley así lo hubiere dispuesto repitiendo esa competencia propia del ejecutivo nacional. Aquí el problema

jurídico constitucional que puede resultar, o es inexistente o es aparente: o la reglamentación no existe por completo, o , en caso de existir, la constitucionalidad del acto reglamentario no es ni competencia de la Corte constitucional, ni mucho menos puede sostenerse que la presunta inconstitucionalidad de la reglamentación de la ley pudiese por un efecto contagio, afectar la constitucionalidad de la norma legal reglamentaria o por reglamentar.”[17]

En relación con el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 expresa:

“Si bien el actor menciona el artículo 20 y 74 constitucionales, así como sus contenidos abstractos, su argumentación tiene un soporte normativo errado, impertinente e inconducente, toda vez que se apoya en jurisprudencia de la Corte constitucional donde no se aborda en la ratio decidendi el tema del derecho de acceso a documentos públicos. En efecto, el cargo se basa en la sentencia C-123 de 2004, para decir el impacto de la minería sobre los entes territoriales...”[18]

Respecto del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 sostiene:

“En efecto, si bien se mencionan y exponen en abstracto algunas fuentes del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, así como algunas muestras de jurisprudencia nacional sobre el derecho a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado interno, el razonamiento que se expone de manera explícita en la demanda se hace únicamente en el plano de la legalidad, esto es, respecto a la compatibilidad de la norma aquí atacada con varias disposiciones de la ley 1448 de 2011 (v.g. art. 72, 97, 98, 121), en lo relativo sobre todo a las causales de “compensación” con predios equivalentes y de compensación monetaria que allí son fijadas y, en concordancia con su reglamentación adoptada mediante actos administrativos de contenido general.”[19]

1.2. Departamento Nacional de Planeación

Gian Carlo Suescún Sanabria, apoderado especial del Departamento Nacional de Planeación, a través de oficio[20] recibido en la Secretaría General el 15 de octubre de 2015, solicita a la Corte Constitucional se declare la constitucionalidad de las normas demandadas de la Ley 1450 de 2011 y de la Ley 1753 de 2015.

En lo que al Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 atañe, la intervención de esta entidad de carácter técnico y especializado se centra en los razonamientos que se transcriben a continuación:

Como se puede observar del texto anteriormente transcrito, es durante el proceso de autorización que se debe dar la oportunidad de participar a las entidades municipales y distritales, y no frente a actuaciones que están llamadas sencillamente a conocer el potencial minero del país y su ubicación geográfica y con fundamentos en la cual eventualmente la autoridad minera podría abrir procesos competitivos para la asignación del área.”[21]

(...)

“En este orden de ideas, claramente se observa que la disposición acusada de manera alguna vulnera los principios de autonomía territorial, subsidiariedad y concurrencia, ya que la misma no se está frente a un proceso de selección o de autorización para la exploración y explotación de recursos minerales, momentos en el cual, conforme lo señalado la Corte si se “deberá dar la oportunidad de participar activa y eficazmente a las entidades municipales o distritales involucradas en dichos procesos, mediante acuerdos sobre la protección de cuencas hídricas y la salubridad de la población, así como, del desarrollo económico, social y cultural de sus comunidades”.”[22]

Sobre los cargos formulados contra el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el interviniente manifiesta:

“Sostiene el demandante que si bien el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, dispuso la reserva legal de la información geológica, geoquímica y geofísica, la misma no resulta razonable ni proporcional, tal como lo ha exigido la Corte constitucional, por cuanto el artículo no expresa en ningún momento cual es el fin que persigue dicha reserva.

Para ello iniciare por señalar que en sentencias C-491 de 2007 la Corte recogió las reglas jurisprudenciales que deben respetar las restricciones que se pretenda imponer al derecho a acceder a la documentación e información pública. Esta línea ha sido reiterada desde entonces, y fue criterio determinante para estudiar la constitucionalidad de la ley 1712 de 2014. Tal como lo dispone el artículo 74 de la constitución, los límites del derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley.

Requisito que claramente se cumple por expresa disposición legal...”

(...)

“Como se puede observar de la disposición acusada, la misma determina el periodo de reserva en función de término en que la autoridad minera nacional declare la respectiva zona como estratégica, o inclusive hasta tanto deba darse a conocer n desarrollo de los procesos de selección objetiva.

La reserva puede operar respecto del contenido de un documento público, pero no respecto de su existencia, lo cual claramente se pone de presente en este caso, donde se reconocerá la existencia de la información en la medida que esta servirá en su insumo para eventuales procesos de selección.

Durante el periodo amparado la reserva, la información debe ser adecuadamente custodiada de forma tal que resulte posible su posterior publicidad, frente al cual será obligación de la autoridad competente desplegar las acciones necesarias para tal fin.”[23]

Finalmente, en cuanto al inciso 2 del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 expresa lo siguiente:

“Por una parte, el inciso segundo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 se sustenta en

motivos de utilidad pública de interés social, lo cual se constituye como el criterio que justifica el trato diferenciado que aducen los actores. Así las cosas, la disposición atacada tiene como objetivo garantizar el cumplimiento de un fin constitucional en la medida en que los proyectos de interés nacional estratégico (PINE) generan un impacto significativo en el desarrollo y el crecimiento económico y social del país.

Al respecto se considera pertinente mencionar que el interés particular que reviste el derecho a la restitución no es un derecho absoluto, en la medida en que este no puede menoscabar el interés general, de acuerdo a lo dispuesto en la Carta Política, puesto que la condición de víctima de despojo o abandono forzado no soslaya que sus derechos y obligaciones deban circunscribirse al principio constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular en el marco de un Estado constitucional, social y democrático de derecho.

En esta misma línea, la disposición atacada es congruente con el principio de proporcionalidad en la medida que cumple una finalidad constitucionalmente admisible, esto es, la prevalencia del interés general, pero admitiendo y compatibilizándolo con la especial protección de las víctimas y sus derechos, en el marco de la legislación especialmente adoptada para ellas. Más aún si se tiene en cuenta que la medida es excepcional y opera únicamente para aquellos proyectos que revistiendo las calidades ya anotadas han sido declarados como de interés nacional y estratégicos (PINE). Igualmente, es proporcional, pues la disposición atacada exige además que el predio reclamado se requiera adquirir para la ejecución de dicho proyecto, por lo tanto no afecta todas las áreas solicitadas para la restitución de tierras que se encuentran sobrepuestas con estos.”[24]

1.3. Autoridad Nacional de Licencias Ambientales

La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, por intermedio del apoderado judicial Carlos Andrés Montoya Arteaga mediante oficio[25] radicado el 15 de octubre de 2015, desestimó los cargos presentados por el actor contra las disposiciones demandadas de la Ley 1450 de 2011 y de la Ley 1753 de 2015, limitándose a afirmar lo siguiente:

“El alcance y competencias propias de la ANLA, los cuales han sido fijados por la misma ley en una actividad de desconcentración de poder efectuada por el ejecutivo, con fundamento en la Ley 1444 de 2011, no van más allá de los preceptos establecidos con relación al licenciamiento ambiental.

Con esta indicación quiere indicarse que respecto a los temas atacados en la demanda de inconstitucionalidad, mi representada no tiene injerencia, razón por la cual mala haría en pronunciarse de fondo respecto a los ataques contentivos en el memorial demandatorio.

No obstante de manera muy respetuosa considera la autoridad, que los artículos demandados deben ser declarados exequibles por las siguientes razones:

Respecto al concepto de violación frente a los artículos mencionados en la demanda, no existe un sustento legal que determine con la claridad la transgresión alegada al ordenamiento de nivel superior, contrario a lo manifestado por el actor, la expedición de la

ley- hoy en valoración mediante de exequibilidad ante la H. Corte constitucional-, reviste de total legalidad pues la competencia exclusiva para su expedición es de quien precisamente aprueba y está sujeto a la actividad legislativa. Todo lo anterior, con fundamento en lo establecido en el artículo 150 de la Constitución Política, que entre otras, además de contener lo citado por el demandante respecto a la presunta violación normativa frente al numeral 7, determina también con total claridad en el numeral 23 Ibidem, la facultad exclusiva de reglamentar el ejercicio de la función pública y la prestación de los servicios públicos.

Es así que la determinación de los artículos 20 y 50 de la Ley 1753 de 2015 Plan Nacional de Desarrollo, contrario a lo manifestado, no es una flagrante violación al ordenamiento jurídico superior, sino, la regulación de una función específica.

Ahora bien, respecto a las compensaciones y restituciones, lo que se vislumbra es la reglamentación como ya se indicó, de una actividad en particular, que está sujeta a la expedición de una ley orgánica, media te la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, sin que esto por sí solo, se manifieste como una transgresión al ordenamiento jurídico, menos aún a la vulneración de los derechos invocados.”[26]

Con base todo en lo anterior solicita a la Corte declare la exequibilidad de las normas demandadas.

2. Intervenciones institucionales

2.1. Universidad del Bosque

Por escrito[27] allegado a la Secretaría General de la Corte Constitucional el 15 de octubre de 2015, Carlos Escobar Uribe, en condición de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad del Bosque, intervino dentro del trámite de constitucionalidad para solicitar que los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015 sean declarados exequibles de manera condicionada en el entendido que el procedimiento de delimitación de áreas de reserva estratégica mineras puede realizarse siempre que se cumpla con el procedimiento de consulta previa a las comunidades étnicas, cuando haya lugar y que existan espacios reales de participación ciudadana durante el procedimiento administrativo de declaratoria. Para sustentar esta postura manifiesta lo siguiente:

“En ese sentido, el derecho a la participación no exige a la autoridad administrativa ninguna obligación nueva ni imposible, sino que en el procedimiento de delimitación tengan en cuenta los mismos principios constitucionales que deben regir toda actuación administrativa, y por esta razón, instaure mecanismos adecuados de publicidad para dar a conocer el procedimiento que se adelanta en las distintas zonas y también creen canales de comunicaciones efectivas con las poblaciones afectadas, previos a la declaratoria.”[28]

En lo atinente al Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el interviniente solicita que se declara la inconstitucionalidad de las expresiones “delimitadas” e “indefinidamente”. Para tal efecto, se pronunció en los siguientes términos:

“El inciso sexto del artículo 20 de la Ley 153 de 2015 establece una reserva legal sobre la “información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genera a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la autoridad minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas” durante el mismo término de la declaratoria o hasta tanto debe darse a conocer los proceso de selección que adelante la autoridad minera.

Como se señaló en la primera parte del presente escrito existen sobradas razones para eliminar del texto de las normas acusadas las expresiones “delimitadas” e “indefinidamente” que se predicán de la potestad de la autoridad minera de crear las áreas de reservas mineras, si a esto se suma que la información generada por el servicio geológico colombiano tenga el carácter de reservada, crea una situación de extrema complejidad para la comunidad que puede verse afectada con esa declaratoria porque además de no poder participar en el procedimiento para la declaratoria de áreas mineras tampoco tendría acceso al resultado de los estudios técnicos que la sustenten, sin que la norma justifique tal restricción.”[29]

Finalmente, manifiesta que el inciso sexto del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 sea declarado inexecutable, por considerar que la reserva de información establecida en la norma no cumple con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad:

“... si esto se suma que la información generada por el Servicio Geológico colombiano tenga el carácter de reservada , crea una situación de extrema complejidad para la comunidad que puede verse afectada con esa declaratoria porque además de no poder participar en el procedimiento para la declaratoria de áreas mineras tampoco tendría acceso al resultado de los estudios técnicos que la sustentan, sin que la norma justifique la restricción.”[30]

3. Intervenciones extemporáneas

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

En cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación rindió el Concepto[32] de Constitucionalidad Número 5993 del 22 de octubre de 2015, a través del cual solicita a la Corte Constitucional lo siguiente:

Con respecto a los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, el señor Procurador solicita sean declaradas exequibles de manera condicionada en el entendido que la autoridad minera de orden nacional (ya sea la autoridad nacional minera o el Ministerio de minas y Energías) debe tener en cuenta y respetar los planes de ordenamiento territorial de los municipios para la creación de áreas de reserva estratégica minera, áreas de reserva para la formalización y áreas de reserva para el desarrollo minero-energético.

“En ese sentido, y siendo concordante con la autoridad reconocida a las entidades territoriales, el artículo 313.7 de la Constitución prevé como una de las funciones de los concejos municipales reglamentar el uso del suelo y, por su parte el artículo 29 (numeral 40 literal b) de la Ley 1454 de 2011, reconocen como una de las competencias del municipio

“reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.

En este orden de ideas para esta vista fiscal la disposición la censurada no es cons3eciente con el principio de coordinación puesto que no armoniza las competencias concurrentes de las autoridades nacionales y locales sino que, por el contrario, supone que el legislador optó por desplazar la autoridad municipal, al concentrar todo el proceso de definición de las áreas de reserva estratégica mineras en autoridades del orden nacional. Esto es así toda vez que en cuanto al principio de coordinación, partiendo de la existencia de competencias concurrentes de diferentes autoridades estatales, ordena que dichas funciones sean ejercidas de forma armónica para lograr los fines propios de la acción estatal, pero es justo que esa coordinación la que se echa de menos en las disposiciones demandadas.”[33]

En este punto, el Jefe del Ministerio Público solicita exhortar al Congreso de la República para que diseñe un procedimiento o mecanismo que asegure los principios constitucionales de concurrencia, coordinación y subsidiariedad.

En segundo lugar, solicita declarar la inconstitucionalidad de la reserva impuesta por el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015:

“Mientras que en el presente caso, el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 no justifica la reserva (como tampoco en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen al actual Plan Nacional de Desarrollo) adicionalmente, con la limitación del derecho al acceso a la información no se busca proteger un derecho fundamental ni de seguridad nacional, el orden público o la salud pública. Por el contrario, la reserva impuesta si compromete el ejercicio efectivo de derechos fundamentales como la participación ciudadana en las decisiones ambientales que le pueden afectar.

Para imponer una restricción a un derecho fundamental, además de respetarse el principio de la legalidad, este debe estar debidamente justificada en un fin superior y ser proporcional. Así que la disposición subexamine debe ser declarada inexecutable por restringir ilegítimamente un derecho fundamental esencial para la democracia y para el ejercicio de otros derechos constitucionales, como lo es el derecho al acceso a la información.” [34]

Finalmente, en relación con el cargo formulado contra el Artículo 50 parcial de la Ley 1753 de 2015, la vista fiscal señala que es muy similar al analizado en el Expediente D-10864 en el que se cuestionó la constitucionalidad de la misma norma por violar el derecho a la reparación de las víctimas del desplazamiento forzado, al imponerse una imposibilidad jurídica para la restitución de los predios que hayan sido incluidos dentro de un proyecto de interés nacional estratégico:

“En el caso subexamine, por lo tanto, esta vista fiscal encuentra que el legislador no restringió el derecho a la restitución de manera caprichosa sino que, en su lugar, la justificación de esa medida recae en la realización y ejecución de proyectos que previamente han sido estudiados detalladamente y en el hecho de que las autoridades competentes han llegado a la conclusión de que se trata de un proyecto que redundará en el interés de toda la nación. Y esto cuando, se recuerda, solo un interés superior como es

precisamente el bienestar general puede justificar una restricción del derecho a la restitución de quienes han soportado el peso del conflicto.”[35]

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala Plena de la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política.

2. Cargos

De la demanda presentada se extraen los siguientes cargos:

2.1. Primer cargo: El demandante considera que los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y 20 de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.”, ambas disposiciones relativas a las áreas de desarrollo minero, son contrarias al principio de autonomía territorial (Arts. 1 y 287 C.P.), al conferir a la autoridad minera del orden nacional una competencia exclusiva para la creación y ampliación de las áreas de reservas mineras estratégicas, cuestión que su juicio implica un vaciamiento de los derechos de las entidades territoriales sobre el uso suelo.

2.2. Segundo cargo: El actor sostiene que el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al disponer que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas de reservas estratégica minera, por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, desconoce el derecho de acceso a la información pública establecido en el Artículo 74 de la Constitución Política.

2.3. Tercer cargo: El demandante señala que el inciso 2 del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, vulnera los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación establecidos en los numerales 6 y 7 del Artículo 250 de la Constitución, toda vez que con la declaratoria de imposibilidad jurídica para la restitución de tierras en predios en los cuales se hayan definido Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE), se obstaculiza el proceso de restitución de tierras, en tanto implica priorizar la destinación de los inmuebles para los proyectos mineros que determine el Gobierno Nacional y no para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

3. Problemas jurídicos derivados de los cargos y método de resolución

De acuerdo con los cargos formulados en la demanda y en atención a que se trata de diversos preceptos relativos a una misma materia, concierne a la Sala Plena de la Corte Constitucional abordar los siguientes problemas jurídicos:

3.1. Si el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al atribuir de manera exclusiva a una autoridad del orden nacional la competencia para la creación y ampliación de las áreas de reservas mineras estratégicas, ¿quebranta el principio de autonomía territorial establecido en los Artículos 1 y 287 de la Constitución Política?

3.2. Si el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al prescribir que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, ¿es contrario al libre acceso a los documentos públicos consagrado en el Artículo 74 de la Carta Política?

3.3. Si el inciso 2 del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al determinar una imposibilidad jurídica para la restitución de tierras en predios en los cuales se hayan definido Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE), ¿quebranta los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (numerales 6 y 7 del Artículo 250 de la Constitución)? Lo anterior en cuanto obstaculizaría el proceso de restitución de tierras, priorizando la destinación de los inmuebles para los proyectos mineros que determine el Gobierno Nacional y no para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

Para abordar los problemas jurídicos formulados, la Corte reiterara la jurisprudencia en torno a las siguientes ejes temáticos: (i) La cosa juzgada constitucional (Art. 108 de la Ley 1450 de 2011, Arts. 20 y 50 de la Ley 1753 de 2015); (ii) La relación entre el libre acceso a documentos públicos y la democracia; (iii) Los documentos públicos sujetos a reserva y su marco jurisprudencial; y, para finalizar, se efectuará (iv) el examen de constitucionalidad de la disposición objeto de control en atención a estas materias.

4. Cosa juzgada constitucional

“Res judicata pro veritate habetur” es una locución latina originada en el derecho romano por la cual se definió la regla consistente en que un asunto judicialmente decidido no puede ser nuevamente juzgado. En términos procesales, se trata de un efecto conforme al cual, ante un eventual litigio que verse sobre el mismo objeto, al alegarse la excepción de cosa juzgada es improcedente realizar un segundo juzgamiento.

En el ámbito constitucional, esta institución procesal está expresamente consagrada en el Artículo 243[36] de la Constitución Política y ha sido definida en reiterados pronunciamientos[37] de esta Corporación como “el carácter inmutable de las sentencias de la Corte Constitucional”[38]. El fenómeno de la cosa juzgada constitucional se configura cuando ha existido una decisión judicial previa sobre la constitucionalidad de un determinado precepto normativo, lo que impide volver a pronunciarse sobre la misma materia[39].

Esta institución procesal, en atención a los cargos que se promuevan contra las diversas normas objeto de control constitucional reviste dos efectos diversos, a saber: cosa juzgada absoluta y cosa juzgada relativa.

La cosa juzgada es absoluta[40] cuando el pronunciamiento de constitucionalidad en sede de control abstracto, no está limitado por la propia sentencia, es decir, se declara que la norma es exequible o inexecutable en su totalidad y frente a todo el ordenamiento Constitucional.

En contraste, la cosa juzgada relativa[41] se presenta cuando el juez constitucional limita en forma expresa los efectos de la decisión a los cargos que han sido analizados en la

providencia judicial, dejando abierta la posibilidad para que a futuro se formulen nuevas demandas de inconstitucionalidad contra la misma norma que ha sido objeto de control. En tal caso, los cargos deben ser distintos a los que la Corte ya ha analizado. En estos términos, la cosa juzgada constitucional relativa se presenta cuando la Corte ha declarado la exequibilidad de la norma acusada, respecto de un determinado cargo, pudiendo en consecuencia demandarse por otras razones de constitucionalidad. En este caso es posible presentar nuevas demandas contra la misma norma, pero con fundamento en diferentes fundamentos jurídicos.

De esta manera, a efectos de constatar la existencia de la cosa juzgada constitucional relativa, se debe verificar que la controversia planteada verse sobre el mismo contenido normativo de la disposición ya examinada y los cargos formulados en la demanda sean idénticos a los propuestos en la ocasión anterior.

A su vez, existen tres especies de cosa juzgada constitucional relativa, a saber: (i) la cosa juzgada relativa implícita, (ii) la cosa juzgada aparente y (iii) la cosa juzgada respecto de la doctrina de la constitución viviente[42].

La cosa juzgada relativa implícita[43] se presenta en dos eventos: (i) cuando se declara la exequibilidad de una disposición desde el punto de vista formal, caso en el cual la cosa juzgada opera solo en relación con este aspecto, quedando abierta la posibilidad para formular demandas de inconstitucionalidad por su contenido material. Es decir, se trata de un efecto formal; y (ii) cuando se declara la exequibilidad de una norma y la Corte limita la decisión a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política, situación en la cual la cosa juzgada opera solamente en relación con lo analizado y decidido en la respectiva providencia.

La cosa juzgada aparente, de conformidad con la Sentencia C-260 de 2011 se configura cuando: “pese al silencio que se observa en la parte resolutive de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales.” De esta manera, a pesar de no haberse limitado expresamente el efecto por los cargos analizados, aun así ello se desprende de las consideraciones de “ratio decidendi” de la sentencia.

Finalmente, la doctrina del derecho viviente “diritto vivente”[44] consiste en la posibilidad excepcional de someter nuevamente a juicio de constitucionalidad preceptos normativos sobre los cuales la Corte ya se ha pronunciado declarando su exequibilidad, pero, en atención a cambios intempestivos de orden extrajurídico (económicos, sociales, políticos, culturales, etc.) y a la luz de la Constitución, es imperativo evaluar nuevamente los contenidos normativos que fueron examinados, sin que por ello se vulnere el efecto de la cosa juzgada constitucional. En palabras de esta Corporación:

“El concepto de ‘Constitución viviente’ puede significar que en un momento dado, a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad, no resulte sostenible, a la luz de la Constitución, - que es expresión, precisamente, en sus contenidos normativos y valorativos, de esas realidades -, un

pronunciamiento que la Corte haya hecho en el pasado, con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma. En estos casos, no se puede considerar que el fallo vulnera la cosa juzgada, ya que el nuevo análisis parte de un marco o perspectiva distinta, que en lugar de ser contradictorio conduce a precisar los valores y principios constitucionales y permiten aclarar o complementar el alcance y sentido de una institución jurídica.”[45]

5. Existencia de cosa juzgada constitucional respecto de los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015

Con posterioridad al auto admisorio de esta demanda que fue proferido el 21 de septiembre de 2015, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-035 de 2016 se pronunció respecto de la exequibilidad de varias disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 y del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Entre las normas sobre las cuales la Corte emitió un pronunciamiento de fondo se encuentran el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, relativos a la creación de áreas de reserva para el desarrollo minero. Ambas disposiciones fueron juzgadas por cargos relacionados con la vulneración de la autonomía de las entidades territoriales (Art. 287 C.P.), disponiéndose lo siguiente:

“Primero.- Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar EXEQUIBLE el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, en el entendido de que: (i) en relación con las áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y (ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.

Segundo.- Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar EXEQUIBLE el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que: (i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; (ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y (iii) la Autoridad Nacional Minera y del Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.”(Subrayas fuera del texto)

Los cargos estudiados por la Corte en la Sentencia C-035 de 2016, relativos a las áreas de reserva minera estratégica, son los mismos que fueron admitidos a trámite mediante Auto del 21 de septiembre de 2015, originado en el Despacho Ponente y cuya parte resolutive dispuso:

“Primero.- ADMITIR la demanda con número de radicación D-10958 formulada por Wilson Rentería Riascos (actuando en nombre propio y en representación de la Veeduría Nacional de Comunidades Negras), contra los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, únicamente por los cargos relacionados con la presunta vulneración de la autonomía de las entidades territoriales (Artículos 1 y 287 C.P.)”[46] (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En la Sentencia C-035 de 2016 la Sala Plena limitó de forma expresa los efectos de su decisión a los cargos analizados en la demanda, es decir, a su confrontación con determinados preceptos de la Carta Política relacionados con la autonomía de las entidades territoriales. De esta manera, al tratarse de las mismas normas demandadas y cargos propuestos a los que en esta oportunidad son objeto de examen, no cabe duda en cuanto a que operó el efecto de la cosa juzgada constitucional relativa, respecto de los artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015.

Se configura la cosa juzgada constitucional, toda vez que se trata de los mismos contenidos normativos (Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015) y porque la confrontación se hizo con los mismos preceptos señalados en la demanda (Arts. 1 y 287 de la Constitución).

El problema jurídico en ambos casos consistía en determinar, si al atribuir de manera exclusiva a una autoridad del orden nacional la competencia para la creación y ampliación de las áreas de reservas mineras estratégicas, se quebrantó el principio de autonomía territorial establecido en los Artículos 1 y 287 de la Constitución Política.

Con base en lo anterior, la Corte precisó el alcance normativo del precepto acusado y, en consecuencia, declaró su exequibilidad condicionada, en el entendido de que en relación con la áreas de reserva minera, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera.

En vista de las circunstancias descritas, en relación con estos cargos operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, por lo tanto, este Tribunal debe declarar estarse a lo resuelto “stare decisis” en la Sentencia C-035 de 2016, que dispuso la exequibilidad condicionada de los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015.

No obstante lo anterior, la Sala Plena precisa que en lo concerniente al Artículo 20 de La Ley 1753 de 2015 fueron admitidos a trámite dos cargos, a saber: (i) el primero contra la totalidad del Artículo 20 por la presunta vulneración de la autonomía de las entidades territoriales (Art. 287 C.P.); y (ii) el segundo de manera parcial, únicamente contra el inciso 7 del Artículo 20, por el cargo relacionado con el presunto desconocimiento del derecho de acceso a documentos públicos (Art. 74 C.P.).

Frente al primer cargo, como ya se indicó en precedencia operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional relativa, mientras que en lo que atañe al segundo esto no ha ocurrido, habida cuenta de que se trata de un cargo diverso y, por consiguiente, deberá ser examinado por la Corte y con base en ello deberá emitir un pronunciamiento de fondo.

Así las cosas, esta Corporación procederá a efectuar el correspondiente estudio de constitucionalidad del inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por la presunta vulneración del derecho de acceso a documentos públicos.

6. Existencia de cosa juzgada constitucional respecto del inciso segundo y del Parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015

Conforme a lo explicado en precedencia, este Tribunal Constitucional mediante la Sentencia C-035 de 2016 se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. El Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015 relativo a los Proyectos de Interés Nacional y Estratégico PINE, también fue objeto de control, por cargos relacionados con la vulneración del derecho fundamental a la reparación de las víctimas (Art. 250 C.P.). En la referida providencia judicial la Corte decidió:

“Declarar INEXEQUIBLE el inciso segundo y el parágrafo del artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.”

Las disposiciones que han sido declaradas inexequibles por la Corte son las mismas en esta oportunidad demandadas y que fueron admitidas a trámite por Auto del 21 de septiembre de 2015, originado en el Despacho Ponente y cuya parte resolutive dispuso:

“Tercero.- ADMITIR la demanda con número de radicación D-10958 formulada por Wilson Rentería Riascos contra el Artículo 50 (parcial) de la Ley 1753 de 2015, por los cargos relacionados con la presunta violación de los derechos de las víctimas (Artículo 250 numerales 6 y 7 de la Constitución Política).”[47] (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En virtud de la Sentencia C-035 de 2016 la Corte determinó que el inciso segundo y el Parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al permitir que se realice la compensación de tierras directamente, sin acudir al procedimiento de expropiación, impide a los destinatarios de la norma ejercer las garantías contenidas en el Artículo 58 de la Constitución Política en igualdad de condiciones con otros grupos sociales. Adicionalmente, consideró que esta medida vulnera el derecho fundamental a la reparación integral de las víctimas del conflicto armado. Para arribar a esta conclusión, la Corte se fundamentó en el test integrado de razonabilidad, precisando que el objetivo de la medida es legítimo y adecuado, en tanto busca hacer más expedita la realización de los proyectos de interés público y la compensación es más expedita que la expropiación. Sin embargo al abordar el principio de proporcionalidad, la Sala Plena consideró que restringe de manera desproporcionada el derecho a la restitución de las víctimas, el cual se desprende de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, particularmente interpretados a la luz de los Principios Pinheiro y Deng que forman parte del bloque de constitucionalidad en sentido lato.

Al declararse la inexequibilidad del inciso segundo y del Parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, se configuró la cosa juzgada constitucional absoluta, puesto que se trata del mismo contenido normativo demandado, el cual para el momento en que se efectúa este análisis de constitucionalidad ha sido sustraído del ordenamiento jurídico.

De allí que en lo concerniente a este cargo también se configura el fenómeno de la cosa

juzgada constitucional y, por lo tanto, este Tribunal debe declarar estarse a lo resuelto “stare decisis” en la Sentencia C-035 de 2016, respecto de la inexecutable del inciso segundo y del Parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015.

7. Análisis de constitucionalidad del inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por la presunta vulneración del derecho de acceso a documentos públicos

Frente al cargo formulado por el demandante contra el inciso 7º del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por la presunta vulneración del derecho de acceso a documentos públicos, conforme a lo precisado en precedencia no ha operado el efecto de la cosa juzgada constitucional, toda vez que el análisis efectuado por la Corte en la Sentencia C-035 de 2016, se centró en su confrontación con el Artículo 287 de la Constitución. En el numeral segundo de la parte resolutive de la Sentencia C-035 de 2016 la Corte dispuso:

“Segundo.- Por los cargos analizados en la presente Sentencia, declarar EXEQUIBLE el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en el entendido de que: i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad, ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y iii) la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial.”

En este orden, la Sala Plena procederá a efectuar el correspondiente examen con base en los siguientes ejes temáticos: (i) la relación entre el libre acceso a documentos públicos y la democracia; (ii) los documentos públicos sujetos a reserva y su marco jurisprudencial y, para finalizar, efectuará (iii) el juicio de constitucionalidad de la disposición objeto de control, en atención a estas materias.

7.1. Marco normativo

En el Título XII que consagra el Régimen Económico y de Hacienda Pública, el Artículo 332 de la Constitución Política dispone que el Estado es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables. En desarrollo de este precepto constitucional, el Artículo 13[48] del Código de Minas (Ley 685 de 2001), establece que la industria minera en todas sus ramas y fases es de utilidad pública e interés social[49].

De otra parte, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo (Ley 1753 de 2015) prevé los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo, las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental, así como los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución. Una de las materias incorporadas al Plan Nacional de Desarrollo es el sector minero, en lo que concierne a la formulación del Plan Nacional de Ordenamiento

Minero. Para tal efecto, la Ley 1753 de 2015 establece la posibilidad de crear áreas de reserva estratégica minera con el propósito de delimitar zonas en las que se elaboren estudios geológicos-mineros, a partir de los cuales se identifique su potencial para el desarrollo de diversos proyectos de explotación minera.

Ante la eventualidad de que los estudios geológicos arrojen como resultado la existencia de potencial minero, la autoridad minera podrá declarar la zona como reserva minera estratégica. En ese ámbito, el inciso en esta oportunidad demandado prescribe que la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria adquiere el carácter de reservada, por el término en que dicha zona se mantenga como área estratégica minera.

En este contexto normativo, el demandante Wilson Rentería Riascos, alega[50] que la reserva a la información es irrazonable y desproporcionada, toda vez que la disposición demandada no prescribe cuál es el fin que persigue y solo establece el tipo de información sometido a restricción. En tal sentido, manifiesta que es imposible determinar si la finalidad es constitucionalmente legítima. Con base en estos argumentos, afirma que el inciso 7º del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al disponer que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas de reservas estratégica minera, por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, vulnera la regla general de libre acceso a la información pública, consagrada en el Artículo 74 de la Constitución Política.

La preservación de una democracia constitucional está estrechamente ligada al derecho que tienen todas las personas de acceder a los documentos públicos, toda vez que de esa manera se asegura un efectivo control social por parte de la ciudadanía sobre la gestión pública en sus diversos órdenes. Este control ciudadano sobre las actuaciones públicas demanda una actitud pasiva por parte del Estado, en cuanto tiene el deber de abstenerse de censurar la información y, simultáneamente, exige una conducta activa orientada a proporcionar los medios para que la ciudadanía pueda en todo tiempo acceder a los archivos y documentos en los cuales se plasma la actividad estatal.

En ese sentido, la Carta Política de 1991 instituye la democracia participativa como uno de los principios fundamentales y ejes axiales del sistema constitucional, siendo una de sus principales manifestaciones normativas el contenido dispositivo del Artículo 74 Superior que, establece como regla general el derecho de acceso a los documentos públicos y a modo de excepción que la información pública esté sometida a reserva, para lo cual se requiere la intervención del legislador.

La relación entre el modelo de democracia participativa y el derecho fundamental de acceso a los documentos públicos ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de esta Corporación. En especial, a partir de la Sentencia C-038 de 1996, mediante la cual se juzgó la constitucionalidad de algunas disposiciones de la Ley 190 de 1995 “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa en Colombia”, la Corte se pronunció en los términos transcritos a continuación:

“En realidad, no sería posible en ningún sistema excluir una instancia o momento de control social y político. Inclusive, se reitera, el modelo de la publicidad restringida, lo contempla, pues dictado el fallo se levanta la reserva que hasta entonces amparaba la investigación. Si el desempeño del poder, en los distintos ámbitos del Estado, fuera clandestino y secreto, no sería posible que el ciudadano pudiera “participar en la conformación, ejercicio y control del poder político” (C.P. art. 40). La publicidad de las funciones públicas (C.P. art. 209), es la condición esencial del funcionamiento adecuado de la democracia y del Estado de derecho; sin ella, sus instituciones mutan de naturaleza y dejan de existir como tales.”

Este criterio jurisprudencial fue confirmado en la Sentencia C-891 de 2002, originada en la demanda formulada contra varias disposiciones de la Ley 685 de 2001 -Código de Minas-y, a través de la cual esta Corporación hizo énfasis en la importancia del sistema democrático y el principio de publicidad de los documentos públicos:

“Pues bien, en procura de la materialización del derecho a participar en las decisiones que afectan o puedan llegar a afectar los legítimos intereses y derechos de los habitantes del país, le corresponde a las entidades estatales suministrarle a las personas oportunamente toda la información que no goce de reserva constitucional o legal; advirtiéndole sí, que esta información oficial debe ser completa, consistente, coherente, verificable, comparable, contextualizada, diáfana y siempre oportuna. Desde luego que el derecho a la información así servido se convierte en poderoso instrumento de reflexión-acción tanto individual como colectiva, en el entendido de que las autoridades estatales, a más de esa información, deben asumir la promoción, creación y fomento de las condiciones idóneas a la discusión pública de los temas pertinentes; recordando a la vez que la participación ciudadana en esos ámbitos de discusión constructiva supone el recíproco respeto de los criterios expuestos por los interlocutores institucionales y privados, pero no pasivamente, sino reedificando mutuamente sobre la comprensión de lo ya examinado y depurado de manera concertada, al tiempo que la diferencia y pluralidad de opiniones actualizan su poder constructivo en el suceso democrático.”

En desarrollo del Artículo 74 Constitucional, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, establece de manera expresa cuáles son los documentos sometidos a reserva:

“ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.
2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.
3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la

historia clínica.

4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

7. Los amparados por el secreto profesional.

8. Los datos genéticos humanos.

PARÁGRAFO. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información.”

Al efectuar control previo de constitucionalidad sobre estas reservas, la Corte en Sentencia C-951 de 2014, se pronunció en el sentido de precisar que el derecho de acceso a documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información, que en muchas ocasiones se encuentra determinado por la efectiva garantía del derecho fundamental de petición, previsto como el mecanismo por antonomasia para acceder a la información de carácter público.

De conformidad con los artículos 74 de la Constitución, 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concordancia con el Artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, toda persona tiene el derecho fundamental de acceder a la información pública. De esta manera, cuando no exista reserva legal expresa, impera el derecho fundamental de acceso a la información pública.

En ese mismo sentido, el Artículo 2 de la Ley Estatutaria 1712 de 2014[51] “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones.”, a la luz del principio de máxima publicidad para titular universal establece que: “Toda información en posesión, bajo control o custodia de un sujeto obligado es pública y no podrá ser reservada o limitada sino por disposición constitucional o legal, de conformidad con la presente ley.”

Al aplicar este marco normativo a la resolución de casos concretos, la jurisprudencia constitucional ha definido que el derecho de acceso a los documentos públicos debe ser entendido como una manifestación concreta del derecho a la información, a través del cual se salvaguarda la democracia:

“La libertad de información que protege la libertad de buscar, transmitir y recibir información veraz e imparcial sobre hechos, ideas y opiniones de toda índole. Tanto la

libertad de opinión como la de información, pueden ser ejercidas por cualquier persona y a través de cualquier medio de expresión.” [52]

Al ser excepcional la facultad de restringir el acceso a documentos públicos, la jurisprudencia constitucional en relación con los documentos sometidos a reserva, se ha pronunciado en el sentido de precisar que los límites a este derecho fundamental están supeditados a exigentes condiciones y, por tanto, el juicio de constitucionalidad de las normas que lo restrinjan debe ser en extremo riguroso. De allí que en varios pronunciamientos esta Corporación ha sistematizado los parámetros a partir de los cuales se deben examinar las limitaciones que se impongan a este derecho fundamental.

7.4. Jurisprudencial constitucional sobre los documentos sometidos a reserva

En la Sentencia C-037 de 1996 mediante la cual se examinó la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia 270 de 1996, la Corte hizo alusión a la reserva de la información procesal, como una de las obligaciones específicas de los jueces. Dicha consideración fue expresada en los siguientes términos:

“Pero, además, es deber esencial de los funcionarios judiciales garantizar igualmente los demás derechos de rango superior o legal, en particular los constitucionales fundamentales, que de una forma u otra deban ser protegidos a lo largo del proceso. Es así como, por ejemplo, el juez debe abstenerse de divulgar la información reservada contenida en un expediente, o de opinar públicamente acerca de ella. En estos eventos se encontrarían comprometidos derechos de altísimo rango constitucional, como la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre, cuya protección debe ser integral y permanente.”

En el estudio de constitucionalidad del Artículo 64 de la Ley 270 de 1996, la Corte precisó que dentro de las actuaciones judiciales, la regla general es la aplicación del principio de publicidad y, por consiguiente, la reserva tiene carácter restrictivo, al punto que no sólo debe ser definida por el legislador, sino que, además, debe atender parámetros de razonabilidad y proporcionalidad:

“De otro lado, en atención a que el principio constitucional general aplicable a las actuaciones que se adelantan por los órganos del Estado es la publicidad, la reserva tiene carácter excepcional y es de interpretación restrictiva. Le corresponde a la ley, dentro del marco de la Constitución, establecer en términos de razonabilidad y proporcionalidad, la extensión de la respectiva reserva. De ahí que la constitucionalidad, en este caso, se condicione, igualmente, a la posibilidad de comunicar las informaciones que de conformidad con la ley, no están sujetas a reserva y, en este evento, deberá también permitirse el acceso público a las mismas.”

Posteriormente, en la Sentencia C-491 de 2007[53], la Corte sistematizó las reglas jurisprudenciales a partir de las cuales se juzgan las restricciones al derecho fundamental de acceso a documentos públicos, las cuales por su pertinencia en relación con la materia en esta oportunidad sometida a juicio, se citan in extenso:

(ii) En armonía con lo establecido en el Artículo 74 de la Constitución, los límites al acceso a la información bajo control del Estado deben ser fijados a través de la ley;

(iii) Los límites fijados en la ley para el acceso a la información pública deben ser precisos y claros en lo referido al tipo de información que puede ser reservada y a la autoridad que puede tomar esa determinación;

(iv) Desde la perspectiva constitucional, los límites al acceso a la información bajo control del Estado sólo son válidos si persiguen la protección de derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos, tales como la seguridad y defensa nacionales, los derechos de terceros, la eficacia de las investigaciones estatales y los secretos comerciales e industriales. En todo caso, las restricciones concretas deben estar en armonía con los principios de razonabilidad y proporcionalidad y pueden ser objeto de examen por parte de los jueces;

(v) La determinación de mantener en reserva o secreto un documento público opera sobre el contenido del mismo, pero no sobre su existencia;

(vi) En el caso de los procesos judiciales sometidos a reserva, ésta se levanta una vez terminado el proceso. Solamente podrá continuar operando la reserva respecto de la información que puede comprometer seriamente derechos fundamentales o bienes constitucionales;

(vii) La ley no puede asignarle el carácter de información reservada a documentos o datos que, por decisión constitucional, tienen un destino público;

(viii) En todo caso, la reserva debe ser temporal. El plazo que se fije debe ser razonable y proporcional al bien jurídico que se persigue proteger a través de la reserva;

(ix) Durante la vigencia del período de reserva de la información, los documentos y datos deben ser debidamente custodiados y mantenidos, con el fin de permitir su publicidad posterior;

(x) El deber de reserva se aplica a los servidores públicos. Este deber no cobija a los periodistas y, en principio, la reserva no autoriza al Estado para impedir la publicación de la información por parte de la prensa;

(xi) La reserva de la información bajo control del Estado se aplica a las peticiones ciudadanas. Ella no puede extenderse a los controles intra e interorgánicos de la Administración y el Estado; y

(xii) En el caso de las informaciones relativas a la defensa y la seguridad nacionales, se admite la reserva de la información, pero siempre y cuando se ajuste a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De las reglas transcritas, deriva que toda reserva a la información pública debe satisfacer tres condiciones generales, a saber: (i) sólo pueden ser establecidas por ley; (ii) las excepciones se supeditan a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente deben estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos; (iii) deben ser temporales, para lo cual la ley fija un plazo, después del cual los documentos pasan al dominio público.

En esta materia resultan de especial relevancia, los pronunciamientos efectuados por la Corte respecto de la ley de gastos reservados (sentencia C-491 de 2007), la ley estatutaria de habeas data financiero (sentencia C-1011 de 2008), la ley estatutaria de habeas data y protección de datos personales (Sentencia C-748 de 2011), la ley estatutaria de inteligencia y contrainteligencia (Sentencia C-540 de 2012), la ley estatutaria de transparencia y acceso a la información pública (Sentencia C-274 de 2013) y la Ley Estatutaria del Derecho de Petición (Sentencia C-951 de 2014).

De ese amplio desarrollo jurisprudencial, frente a la materia objeto de análisis, es pertinente aplicar los siguientes criterios y parámetros[54] constitucionales de control: (i) El principio de máxima divulgación contenido en el Artículo 13 de la Convención Americana reconocido en el sistema interamericano de derechos humanos, como un principio rector del derecho a buscar, recibir y difundir informaciones; (ii) la regla general es el libre acceso a la información y a los documentos públicos y la excepción, la reserva de los mismos (art. 74 CP), por lo que los límites al derecho de acceso a la información pública tienen reserva de ley. Esto significa que donde quiera que no exista reserva legal expresa, debe primar el derecho fundamental de acceso a la información; (iii) Las limitaciones al derecho de acceso a la información deben dar estricto cumplimiento a los requisitos derivados del artículo 13.2 de la Convención Americana, a saber; condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad, como asegurar el respeto de los derechos o a la reputación de los demás, proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas; (iv) una restricción del derecho de acceso a la información pública solo es legítima cuando: (i) está autorizada por la ley y la Constitución; (ii) la norma que establece el límite es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva y las autoridades competentes para aplicarla, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas; (iii) el no suministro de información por razón de estar amparada con la reserva, debe ser motivada en forma escrita por el servidor público que niega el acceso a la misma; (iv) la reserva se sujeta estrictamente a los principios de razonabilidad y proporcionalidad; (v) la reserva debe ser temporal, por lo que la ley establecerá en cada caso, un término prudencial durante el cual rige; (vi) existen sistemas adecuados de custodia de la información; (vii) existen controles administrativos y judiciales de las actuaciones o decisiones reservadas; (viii) existen recursos o acciones judiciales para impugnar la decisión de mantener en reserva una determinada información; (v) la reserva legal cobija la información que compromete derechos fundamentales o bienes constitucionales pero no todo el proceso público dentro del cual dicha información se inserta; (vi) para garantizar el derecho de acceso a la información mediante la formulación de una petición, las autoridades deben implementar un procedimiento simple, rápido y no oneroso que en todo caso, garantice la revisión por una segunda instancia de la negativa de la información requerida; (vii) la reserva opera en relación con el documento público pero no respecto de su existencia[55]; (ix) la reserva obliga a los servidores públicos comprometidos, pero no impide que los periodistas que acceden a dicha información puedan publicarla, sin que por ello puedan ser sujetos a sanciones, independientemente de si ha sido filtrada o no, a no ser que cometan fraude u otro delito para obtener la información; (x) le corresponde al Estado la carga probatoria de la compatibilidad con las libertades y derechos fundamentales de las limitaciones al derecho de acceso a la información. Así mismo, la justificación de cualquier negativa de acceso a la información

debe recaer en el órgano al cual fue solicitada, de manera que evite al máximo, la actuación discrecional y arbitraria en el establecimiento de restricciones al derecho; (xi) para garantizar el efectivo ejercicio del derecho de acceso a la información resulta esencial que los sujetos obligados por este derecho actúen de buena fe, aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los ciudadanos en la gestión estatal; (xii) a partir de la clasificación de la información en personal o impersonal y en pública, privada, semiprivada o reservada, la Corte sistematizó[56] las reglas a partir de las cuales es posible determinar si la información se encuentra sujeta a reserva o si por el contrario puede ser revelada, así: (i) la información personal reservada contenida en documentos públicos no puede ser revelada; (ii) El acceso a los documentos públicos que contengan información personal privada y semi-privada se despliega de manera indirecta, a través de autoridades administrativas o judiciales, según el caso y dentro de procedimientos (administrativos o judiciales) respectivos; y (iii) Los documentos públicos que contengan información personal pública son de libre acceso; (xiii) la reserva de la información puede ser oponible a los ciudadanos, pero no puede convertirse en una barrera para impedir el control intra o interorgánico, jurídico y político, de las decisiones y actuaciones públicas de las que da cuenta la información reservada.

En síntesis, los principios rectores de acceso a la información, conforme a su sistematización lograda en la Sentencia C-274 de 2013 son los siguientes:

1. Máxima divulgación, lo cual implica que el derecho de acceso a la información debe ser sometido a un régimen limitado de excepciones.
2. Acceso a la información es la regla y el secreto la excepción, toda vez que como todo derecho no es absoluto, pero sus limitaciones deben ser excepcionales, previstas por la ley, tener objetivos legítimos, ser necesarias, con estricta proporcionalidad y de interpretación restrictiva.
3. Carga probatoria a cargo del Estado respecto de la compatibilidad de las limitaciones con las condiciones y requisitos que debe cumplir la reserva.
5. Buena fe en la actuación de las autoridades obligadas por este derecho, de tal manera que contribuya a lograr los fines que persigue, su estricto cumplimiento, promuevan una cultura de transparencia de la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.

Con base en las reglas jurisprudenciales reseñadas, la Sala Plena procederá a examinar la constitucionalidad de la reserva establecida en el inciso 7 de la Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, teniendo como parámetro de juzgamiento el contenido prescriptivo del Artículo 74 de la Constitución.

7.5. Análisis de constitucionalidad de la norma demandada (inciso 7, Art. 20 Ley 1753 de 2015)

Conviene recordar que el demandante sostiene que el inciso 7º del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al disponer que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas de reservas

estratégicas mineras, por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, es violatorio del libre acceso a la información pública establecido en el Artículo 74 de la Constitución Política.

En aplicación los elementos de juicio normativos y jurisprudenciales hasta el momento expuestos y a efectos de abordar el estudio de constitucionalidad de la disposición demandada, para determinar si en algún punto la reserva en estudio quebranta el Artículo 74 de la Constitución Política, se procederá de la siguiente manera: (i) en primer lugar, se transcribirá el texto de la disposición demandada, (ii) brevemente se hará una descripción de su contenido normativo, (iii) enseguida se confrontará la norma atacada con el parámetro constitucional que se reputa infringido, teniendo en cuenta para ello las materias previamente analizadas y, para finalizar, (iv) se adoptará una decisión sobre la constitucionalidad de la misma.

A continuación se transcriben el inciso 7 del Artículo 20 de Ley 1753 de 2015:

“Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.”

El Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 está conformado por trece (13) incisos y dos (2) párrafos en los que se regulan tres especies diversas de Áreas para el Desarrollo Minero, a saber: (i) las Áreas de Reserva Estratégica Minera (incisos 2 al 7); (ii) las Áreas de Reserva para la Formalización (inciso 8), y; (iii) las Áreas de Reserva para el Desarrollo Minero Energético (incisos 9 al 13).

De la norma en juicio (inciso 7), es posible extraer dos contenidos prescriptivos: de una parte, la primera proposición jurídica del inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 establece vía legislativa una reserva que sustrae de la regla general de acceso libre a documentos públicos la información geológica obtenida a partir de la declaratoria de un área de reserva minera estratégica. La segunda proposición jurídica del inciso demandado, dispone el término durante el cual se mantendrá la reserva, bajo dos preceptos condicionados, a saber: (i) por el término que se declare la zona como área de reserva minera o; (ii) hasta que la autoridad minera de a conocer los procesos de selección objetiva para el otorgamiento de los procesos de selección objetiva.

La desagregación de estos elementos visibles, permiten a la Corte su confrontación con el Artículo 74 de la Carta Política, el cual dispone que todas las personas tienen derecho de acceso a los documentos públicos, al mismo tiempo que establece la posibilidad de consagrar restricciones a ese derecho, en los casos que establezca la ley.

En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 74 de la Constitución, el legislador taxativamente señala los casos en los cuales el acceso a la información puede ser restringido. Al respecto, el Artículo 24 de la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, establece que sólo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución o la ley, y en especial los atinentes a las siguientes materias: (i) los protegidos por el secreto comercial o industrial; (ii) los relacionados con la defensa o seguridad nacionales; (iii) los amparados por el secreto profesional; (iv) los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica, salvo que sean solicitados por los propios interesados o por sus apoderados con facultad expresa para acceder a esa información; (v) los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la Nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la Nación.

Lo anterior no significa que el legislador en otros ámbitos, en función de su libertad de configuración normativa (Art. 150 C.P.), no pueda crear otro tipo de reservas que estén constitucionalmente justificadas. Por lo que en orden a determinar si el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al prescribir que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, contraría al libre acceso a los documentos públicos, a la luz de la jurisprudencia constitucional referenciada en las consideraciones generales de esta providencia, debe someterse al test de proporcionalidad en sentido estricto.

Como es sabido, para efectuar el estudio de constitucionalidad de una determinada medida legislativa y la posible afectación de derechos fundamentales, la Corte de manera constante se ha valido de los tests[57] de razonabilidad y proporcionalidad, examinando distintos niveles de intensidad, a saber: leve, intermedio y estricto. En la Sentencia C-673 de 2001 se fusionaron estas metodologías interpretativas en un test integrado que involucra el escrutinio, tanto de la razonabilidad, como de la proporcionalidad de la medida, dando surgimiento a un test integrado de razonabilidad.

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, cuando se trata de documentos sometidos a reserva, los límites al derecho de acceso a la información pública deben ser examinados mediante condiciones exigentes, razón por la cual, el juicio de constitucionalidad de las normas que lo restrinjan debe ser en extremo riguroso, razón por la cual a continuación se analizará esta medida (reserva) a la luz del juicio estricto de razonabilidad.

7.6. Test estricto sobre la reserva documental

7.6.1. Finalidad de la medida

En orden a determinar la razonabilidad de la medida (reserva al acceso a la información pública en materia geológica), el primer paso del juicio consiste en determinar la finalidad perseguida por esta. Esto es, el propósito que el precepto cuestionado pretende y si los intereses que busca favorecer resultan relevantes.

En la exposición de motivos que en su momento acompañó el proyecto de cuya aprobación

surgió la disposición demandada, así como las ponencias y debates que durante el trámite legislativo se presentaron, se indica que el propósito central es la planificación, según se observa desde su mismo título, y se aprecia en el proyecto puesto a consideración del Congreso de la República[58].

En la correspondiente exposición de motivos se incluyó una corta justificación de la planificación como herramienta esencial para el direccionamiento de la política administrativa, económica y social de corto y mediano plazo del país y se enfatizó también en que las propuestas allí contempladas apuntan a tres pilares más concretos, como lo son: la paz, la equidad y la educación.

La norma cuya exequibilidad se examina aparece incorporada en el proyecto de ley en el artículo 19, bajo un texto idéntico al que finalmente fue aprobado y sancionado. El objeto de esta norma, así como su posible contribución al logro del objetivo planteado aparecen explicados, de manera genérica, dentro del contenido del plan, bajo el título: “competitividad e infraestructura estratégicas para el desarrollo minero energético.”[59]

Las ponencias que en relación con este proyecto se presentaron en el Congreso de la República, así como los debates cumplidos con anterioridad a cada votación en las comisiones y plenarias reproducen con mínimas alteraciones esa misma línea de propósito, lo que reafirma de manera inequívoca la finalidad que se le atribuyó, de una parte a la Ley 1753 de 2015, como conjunto normativo de planificación y, de otra, al Artículo 20, en torno al desarrollo minero energético.

De allí que para determinar la finalidad, es preciso analizar en su conjunto: la exposición de motivos del proyecto de ley, el contenido dispositivo del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 y los actos administrativos que concretan estas políticas públicas, como lo son los planes nacionales de desarrollo minero, aprobados por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME.

Mientras que en la exposición de motivos se refiere de manera genérica el desarrollo minero energético como fin, en la disposición objeto de estudio se alude a la protección de los minerales de interés estratégico como propósito normativo. A su vez los diversos planes[60] enuncian como finalidad la formulación de políticas de corto y mediano plazo que contribuyan al fortalecimiento de la industria minera.

Todo lo anterior, permite deducir que la finalidad de esta disposición en términos generales es: la planificación del desarrollo minero energético y, de manera especial: la protección de los minerales de interés estratégico para el país.

Determinado este aspecto, entonces se debe indagar cuál es la trascendencia constitucional de la finalidad que animó la expedición del inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.

El objetivo de lograr el desarrollo minero-energético, mediante la protección de los minerales de interés estratégico para el país, ciertamente es una finalidad de naturaleza constitucional que encuentra su consagración expresa en los Artículos 332 y 360 de la Carta Política, lo cual en atención a los precedentes de esta Corporación no puede ser tenido

como un fin absoluto, sino que debe armonizarse con el desarrollo sostenible (Art. 80 C.P.).

Entendido de esa manera, la disposición prevista en el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, que sustrae la información geológica de las áreas de reserva estratégica minera de la regla general de acceso al público, cuya exequibilidad se estudia, pasa a examinarse conforme a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta.

7.6.2. Idoneidad

El segundo elemento por analizar con miras a determinar la razonabilidad de la medida consistente en sustraer de la regla general de acceso al público la información geológica de las áreas para el desarrollo minero es su idoneidad para alcanzar la finalidad propuesta, esta es, como ya se señaló en precedencia, proteger los recursos naturales no renovables de interés estratégico.

Para que la medida sea adecuada o conducente al logro del fin que se propone, debe existir un alto grado de probabilidad de que a través de esta pueda alcanzarse el objetivo buscado. La exposición de motivos del proyecto que precedió la aprobación de la Ley 1753 de 2015, indica que la principal razón con la que se justificó la proposición de esta norma, es la protección de los minerales de interés estratégico para contribuir al desarrollo minero energético del país.

No obstante, bajo las reglas de la sana crítica, un razonamiento lógico conduce a que la reserva en juicio es idónea para el fin que se propone, ya que efectivamente logra sustraer del acceso al conocimiento del público la información relacionada con la determinación de un área de reserva minera estratégica.

Esta información para la determinación de un área geográfica de explotación, al estar sustraída del acceso al público, se propone garantizar aspectos relacionados con la protección de los fines económicos del Estado, el medio ambiente, la selección objetiva contractual, la inversión extranjera, entre otros aspectos y, por consiguiente, deviene lógico que la reserva es un mecanismo idóneo para mantenerla alejada del público en general. De esta manera, al tratarse de una cuestión de carácter eminentemente empírica, se puede concluir que la medida es capaz de cumplir el fin para el cual está prevista.

7.6.3. Necesidad

Al efectuar el análisis de la necesidad de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo propuesto, se debe determinar la posibilidad de implementar otros mecanismos menos gravosos, pero igualmente conducentes al propósito esperado. En otros términos, según el criterio de necesidad, un límite a un derecho fundamental solo es constitucional, si el fin que se persigue con él no se puede lograr de otro modo que sea menos lesivo para el derecho fundamental limitado.

Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública es la necesidad de proteger otros derechos que puedan resultar afectados por el acceso y difusión de tal

información. Tal podría ser el caso de la reserva contenida en el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en tanto que la información geológica derivada de las áreas de reserva estratégica minera requiere un tratamiento resguardado al conocimiento público, en orden a definir en ellas un tipo especial de ordenamiento, así como un régimen legal y contractual específico. En particular, para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros en determinadas áreas del territorio nacional, garantizando así una mayor eficiencia en la extracción de recursos naturales no renovables, e incrementando la participación estatal de los beneficios provenientes de la ejecución de esta actividad en dichas áreas.

El conocimiento del potencial geológico - minero de un país, es uno de los factores fundamentales para incentivar la inversión en el desarrollo de la industria minera, a la vez que constituye la base para la adecuada planificación del aprovechamiento del recurso por parte del Estado y de los entes territoriales.

En el sector minero existen diversos factores que inciden en la explotación de esta actividad, valga decir: el potencial geológico-minero, el marco legal, poblacional, fiscal, ambiental, económico, de infraestructura, las condiciones de seguridad nacional, el catastro minero, entre otros. Normalmente esta información no está reservada y se encuentra disponible en el Sistema de Información Minera Colombiano SIMCO, administrado por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME, que se encuentra adscrita al Ministerio de Minas y Energía y que tiene a su cargo la función de compilar y divulgar la información existente en el Servicio Geológico Colombiano.

Cuando se trata de información que por su vocación secreta o privilegiada debe sustraerse del conocimiento público, las reglas de la experiencia indican que no parece existir otro medio para garantizar con el mismo grado de eficacia la excepción al acceso de la información o al menos no está demostrado que exista otra manera de resguardar la información que la reserva establecida en la norma objeto de estudio.

En tal virtud, al no existir otro medio que con la misma eficacia reserve la información del dominio público, la medida, en principio resulta necesaria para el fin que se propone.

7.6.4. Proporcionalidad

Verificada la idoneidad y la necesidad de la medida, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, consulta el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ocasionaría. Así, el principio de proporcionalidad equivale a una prohibición de exceso en la relación de medio y fin.

El Artículo 74 de la Constitución Política bajo la expresión “salvo los casos que establezca la ley”, habilita al legislador para que pueda crear reservas a la información. En este caso, por su relevancia, valor o sensibilidad para la planificación del desarrollo minero se resguardada del conocimiento público en general la información relativa a la áreas de desarrollo estratégico minero.

Si bien el tantas veces referido Artículo 74 de la Carta Política sustenta la probabilidad de que el legislador en ejercicio de su libertad de configuración normativa, sustraiga algún tipo

de documento público de la regla general de acceso, no obstante, la medida que reserva la información geológica del conocimiento público, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sacrifica en mayor dimensión otros fines que el ordenamiento constitucional protege, tales como: (i) la transparencia en las actuaciones del Estado (Art. 209 C.P.) que asegura a la ciudadanía conocer el impacto de un proyecto de explotación de recursos naturales no renovables; (ii) el carácter público de los recursos naturales no renovables (Art. 332 C.P.), pues siendo bienes públicos comporta una contradicción que la información de estos sea privilegiada o reservada; (iii) los derechos de las entidades territoriales, las cuales en función del principio autonómico (Art. 288 C.P.) tienen derecho a conocer los proyectos que se desarrollen en sus territorios. En especial, la participación de las comunidades y de las autoridades del orden local o regional en los procesos de planificación y ordenamiento territorial; (iv) los derechos de las comunidades indígenas y afro descendientes (Art. 330 C.P.) a conocer la información de las áreas de reserva minera estratégica, que pudiese afectar sus territorios o su modus vivendi.

En este punto, al efectuar una revisión estadística en el Sistema de Información Colombiano SIMCO, aunque, no existe plena certeza del área total reservada estratégicamente para adjudicar títulos a los proyectos mineros, es posible constatar que de conformidad con la Resolución No. 180241 de 2012 “por medio de la cual se declaran y delimitan unas Áreas Estratégicas Mineras (AEM)”, la Agencia Nacional de Minería (ANM) declaró como reserva minera estratégica un total de 21.627.327 hectáreas, ubicadas en los departamentos de Antioquia, Bolívar, Caldas, Cauca, Cesar, Chocó, Huila, La Guajira, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Tolima y Valle del Cauca[61].

A modo de ilustración, por virtud de este acto administrativo el área estratégica para la minería en el departamento del Chocó pasó de 86.171 hectáreas a 336.000 hectáreas aproximadamente. Es decir, que los habitantes del Choco, las autoridades municipales, departamentales y étnicas, al estar reservada la información en esta materia, desconocen por completo la información de los proyectos que se desarrollaran en los territorios que han sido demarcados por el Gobierno Nacional como de interés estratégico minero.

En aplicación de la jurisprudencia constitucional referenciada en las consideraciones generales de esta providencia, toda reserva a la información pública debe satisfacer tres condiciones generales, saber: (i) sólo pueden ser estipuladas por ley; (ii) las excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional; (iii) deben ser temporales, en la medida en que la ley fije un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.

Considera esta Corporación que la posibilidad de reservar la información geológica para los proyectos de desarrollo minero resulta excesiva y desproporcionada no sólo para la ciudadanía en general, sino sobre todo, frente al derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios, con lo cual se afecta el derecho de acceso a la información pública y de contera el desarrollo sostenible, por tratarse de una actividad en la que habitualmente se presentan problemáticas relacionadas con el punto de

equilibrio entre el uso de la tierra, el medio ambiente y el desarrollo social.

Comporta una contradicción evidente que los activos a explotar son de naturaleza pública, pero que la información relativa a su geo-localización tenga que ser reservada, impidiendo a la ciudadanía, a las comunidades y a las entidades territoriales exigir al gobierno y las empresas mineras un mayor control sobre la calidad ambiental. La mayor distribución de la información implica un mayor desarrollo social, en tanto se evita privilegiar a quien estando en el poder abuse de su conocimiento exclusivo o privilegiado. Más aun cuando la textura de la norma que establece la restricción de acceso no es precisa y clara sobre el tipo de información sujeta a reserva, de tal modo que excluya actuaciones arbitrarias o desproporcionadas

En la Sentencia T-928 de 2004, frente a un caso de reserva de documentos, la Corte se pronunció en torno la prelación condicionada entre los principios que están en ponderación, cuando se trata de documentos sometidos a reserva:

“La confidencialidad de los documentos públicos en un Estado Democrático no puede ser absoluta, como quiera que la regla general es el principio de publicidad en la actuación de las autoridades y la excepción es la reserva; por consiguiente, el operador jurídico no sólo debe valorar que una norma de rango legal autorice la reserva del documento, sino cuáles derechos, principios y valores constitucionales están afectados con la restricción, ya que en algunas ocasiones deberán prevalecer los derechos, valores y principios que inspiran la confidencialidad de la información, y en otros, los que se le oponen. Así las cosas, ponderados los intereses en juego, puede que la reserva de un documento prevalezca ante derechos como a la información; pero debe ceder frente a otros como los derechos a la defensa y de acceso a la administración de justicia, los cuales, prima facie, tienen mayor importancia en las sociedades democráticas modernas.” (Subrayas fuera del texto)

En vista de estas consideraciones, la Sala encuentra que la reserva a la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera, quebranta el principio de proporcionalidad, en perjuicio del derecho de acceso a la información consagrado en el Artículo 74 de la Constitución Política, prerrogativa que permite la satisfacción de los principios de transparencia y publicidad de la gestión pública, los cuales deben imperar en un ordenamiento constitucional y democrático.

7.6.5. Conclusión

En el marco del Artículo 74 de la Constitución Política, la Corte considera que la regla contenida en el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 no supera el test estricto propuesto. Si bien pretende contribuir a una finalidad legítima y acorde con la Constitución como lo es el desarrollo minero energético; es adecuada en tanto logra el fin para el que está propuesta; es necesaria, en tanto no está probada la existencia de otro medio que con mayor eficacia resguarde el secreto de la información; resulta desproporcionada en sí misma, ya que reporta a un privilegio injustificado, que conduce a situaciones violatorias de los derechos de la ciudadanía, de las entidades territoriales y de las comunidades indígenas y afro descendientes.

Con base en lo anterior, el inciso 7 del Artículo 20 de La Ley 1753 de 2015 será declarado inexecutable.

8. Síntesis

8.1. En el presente juicio de constitucionalidad, concierne a la Sala Plena de la Corte Constitucional abordar los siguientes problemas jurídicos: (i) si el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al atribuir de manera exclusiva a una autoridad del orden nacional la competencia para la creación y ampliación de las áreas de reservas estratégicas mineras, ¿quebranta el principio de autonomía territorial establecido en los Artículos 1 y 287 de la Constitución Política?; (ii) si el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al prescribir que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, ¿es contrario al libre acceso a los documentos públicos previsto en el Artículo 74 de la Carta Política? y; (iii) si el inciso 2 del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, al determinar una imposibilidad jurídica para la restitución de tierras en predios en los cuales se hayan definido Proyectos de Interés Nacional Estratégico (PINE), ¿desconoce los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación (numerales 6 y 7 del Artículo 250 de la Constitución)?

Lo anterior en cuanto obstaculizaría el proceso de restitución de tierras, priorizando la destinación de los inmuebles para los proyectos mineros que determine el Gobierno Nacional y no para el restablecimiento de los derechos de las víctimas.

8.2. El inciso 2 y el Parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1753 de 2015, fueron declarados inexecutable mediante la Sentencia C-035 de 2016. Por consiguiente, en relación con los cargos relacionados con la vulneración de los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, establecidos en los numerales 6 y 7 del Artículo 250 de la Constitución, se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional absoluta. Para tal efecto, se verificó que la demanda se dirigiera a cuestionar los mismos contenidos normativos, los cuales para el momento en que se efectúa este análisis de constitucionalidad han sido sustraídos del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, este Tribunal debe declarar estarse a lo resuelto según la regla universal del precedente judicial “Stare decisis et non quieta movere”.

8.3. En lo que respecta a los cargos formulados contra el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, por contrariar el principio de autonomía territorial (Arts. 1 y 287 C.P.) , también operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y, por consiguiente, este Tribunal también debe declarar estarse a lo resuelto “stare decisis” en la Sentencia C-035 de 2016, que dispuso la exequibilidad condicionada de los Artículos 108 de la Ley 1450 de 2011 y 20 de la Ley 1753 de 2015, “en el entendido de que: (i) en relación con la áreas de reserva minera definidas con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, la autoridad competente deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde están ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y (ii) en cualquier caso, la Autoridad Nacional Minera y el Ministerio de Minas y Energía deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los planes de ordenamiento territorial respectivos.”

8.4. No obstante lo anterior, la Sala Plena precisa que en lo concerniente al Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 fueron admitidos a trámite dos cargos: (i) el primero contra la totalidad del Artículo 20 por la presunta vulneración de la autonomía de las entidades territoriales, respecto del cual operó la cosa juzgada constitucional relativa (Art. 287 C.P.); y, (ii) el segundo de manera parcial, contra el inciso 7 del Artículo 20, por el cargo relacionado con el presunto desconocimiento del derecho de acceso a documentos públicos (Art. 74 C.P.).

8.5. En relación con el cargo formulado por el demandante contra el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por la presunta vulneración del derecho de acceso a documentos públicos, no ha operado el efecto de la cosa juzgada constitucional, como quiera que el análisis realizado por la Corte en la Sentencia C-035 de 2016, se circunscribió a su confrontación con el Artículo 287 de la Constitución Política. En consecuencia, en esta oportunidad se debe proceder a realizar el correspondiente examen, aplicando como parámetro de juzgamiento el Artículo 74 de la Constitución.

8.6. La preservación de una democracia constitucional está estrechamente ligada al derecho que tienen todas las personas de acceder a la información pública, ya que de esa manera se asegura un efectivo control social por parte de la ciudadanía sobre la gestión pública en sus diversos órdenes. Este control ciudadano sobre las actuaciones públicas demanda una actitud pasiva por parte del Estado, en cuanto tiene el deber de abstenerse de censurar la información y, simultáneamente, exige una conducta activa orientada a proporcionar los medios para que la ciudadanía pueda en todo tiempo acceder a los archivos y documentos en los cuales se plasma la actividad estatal.

En ese sentido, la Carta Política de 1991 instituye la democracia participativa como uno de los principios fundamentales y ejes axiales del sistema constitucional, siendo una de sus principales manifestaciones normativas el contenido dispositivo del Artículo 74 Superior que, establece como regla general el derecho de acceso a los documentos públicos y a modo de excepción que la información pública esté sometida a reserva, para lo cual se requiere la intervención justificada del legislador.

8.7. Al desagregar los diversos elementos que prevé disposición en juicio, es posible extraer dos contenidos normativos: de una parte, la primera proposición jurídica del inciso 7 establece vía legislativa una reserva que sustrae de la regla general de acceso libre a documentos públicos la información geológica, geoquímica y geofísica, obtenida a partir de la declaratoria de un área de reserva minera estratégica. La segunda proposición jurídica, también contenida en el inciso 7 demandado, dispone el término durante el cual se mantendrá la reserva, bajo dos preceptos condicionados ya sea: (i) por el término que se declare la zona como área de reserva minera; o (ii) hasta que la autoridad minera de a conocer los procesos de selección objetiva para el otorgamiento de los procesos de los contratos de concesión.

8.8. Para determinar si el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, al prescribir que la información geológica, geoquímica y geofísica que el servicio geológico colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas de reserva estratégicas mineras, por parte de la autoridad minera, tendrá el carácter de reservada, vulnera el libre acceso a los documentos

públicos, consagrado en el Artículo 74 de la Carta Política, siguiendo la jurisprudencia constitucional, la Sala Plena debe someter esta medida al test de proporcionalidad en sentido estricto.

8.9. En la exposición de motivos que en su momento acompañó el proyecto de cuya aprobación surgió la disposición demandada, así como las ponencias y debates realizados durante el trámite legislativo, se indica que su propósito central es la planificación, según se observa desde su mismo título y en el proyecto puesto a consideración del Congreso de la República[62].

El objeto de esta norma, así como su posible contribución al logro de la finalidad planteada aparecen explicados, de manera genérica, dentro del contenido del plan, bajo el título: “competitividad e infraestructura estratégicas para el desarrollo minero energético.”[63]

De allí que a efectos de determinar la finalidad, es preciso analizar en su conjunto: la exposición de motivos del proyecto de ley, el contenido dispositivo del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 y los actos administrativos que concretan estas políticas públicas, como en efecto lo son, los planes nacionales de desarrollo minero, aprobados por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME.

Mientras que en la exposición de motivos se refiere de manera genérica el desarrollo minero energético como fin, en la disposición objeto de estudio se alude a la protección de los minerales de interés estratégico como propósito normativo. A su vez los diversos planes[64] enuncian como finalidad la formulación de políticas de corto y mediano plazo que contribuyan al fortalecimiento de la industria minera.

Todo lo anterior, permite deducir que la finalidad de esta disposición en términos generales es la planificación del desarrollo minero energético y, de manera especial, la protección de los minerales de interés estratégico para el país.

8.10. La reserva en juicio es idónea para el fin que se propone, al efectivamente lograr sustraer del acceso al conocimiento del público la información relacionada con la determinación de un área de reserva estratégica minera.

Al efectuar el análisis sobre la necesidad de la medida, esto es, si la misma resulta indispensable para el logro del objetivo que se propone, se determinará la posibilidad de implementar otros mecanismos menos gravosos, pero igualmente conducentes al propósito esperado. En otros términos, según el criterio de necesidad, un límite a un derecho fundamental solo es constitucional, si el fin que se persigue con él no puede lograrse de otro modo que sea menos lesivo para el derecho fundamental limitado.

Uno de los límites admisibles al derecho de acceso a la información pública es la necesidad de proteger otros derechos que puedan resultar afectados por el acceso y difusión de tal información. Tal podría ser el caso de la reserva contenida en el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, en tanto que la información geológica, geofísica y geoquímica derivada de las áreas de reserva estratégica minera requiere un tratamiento resguardado al conocimiento público, en orden a definir en ellas un tipo especial de ordenamiento, así como un régimen legal y contractual específico orientado a impedir la proliferación

desordenada de títulos mineros en determinadas zonas del territorio nacional y lograr una mayor consecución en la extracción de recursos que permita incrementar la participación estatal de los beneficios provenientes de la ejecución de esta actividad en dichas áreas.

El conocimiento del potencial geológico - minero de un país, es uno de los factores fundamentales para incentivar la inversión en el desarrollo de la industria minera, a la vez que constituye la base para la adecuada planificación del aprovechamiento del recurso por parte del Estado y de los entes territoriales.

En el sector minero existen diversos factores que inciden en la explotación de esta actividad, valga decir: el potencial geológico-minero, el marco legal, fiscal, ambiental, económico, la infraestructura, las condiciones de seguridad nacional, la población, el catastro minero, entre otros. Normalmente esta información no está reservada y se encuentra disponible en el Sistema de Información Minera Colombiano SIMCO, administrado por la Unidad de Planeación Minero Energética UPME, que se encuentra adscrita al Ministerio de Minas y Energía y que tiene a su cargo la función de compilar y divulgar la información existente en el Servicio Geológico Colombiano.

Cuando se trata de información que por su vocación secreta o privilegiada a la luz de los parámetros constitucionales, de manera justificada, requiere sustraerse del conocimiento público, las reglas de la experiencia indican que no parece existir otro medio para garantizar la excepción al acceso de la información, o al menos no está demostrado que exista otra manera más efectiva de resguardar su conocimiento general que la reserva a la información. En tal virtud, al no existir otro medio que con la misma eficacia reserve la información del dominio público, la medida, en principio resultaría necesaria para el fin que se propone.

8.11. Verificada la idoneidad y la necesidad de la medida, el principio de proporcionalidad en sentido estricto, viene entonces el balance existente entre las ventajas que podría reportar y los sacrificios o dificultades que ocasionaría su aplicación. Así, el principio de proporcionalidad equivale a una prohibición de exceso en la relación de medio y fin.

El Artículo 74 de la Carta Política habilita al legislador para que en ejercicio de su libertad de configuración normativa, sustraiga algún tipo de documento público de la regla general de acceso. No obstante, la medida que reserva la información geológica, geofísica y geoquímica en las áreas de reserva estratégica minera, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, sacrifica en mayor dimensión otros fines que el ordenamiento constitucional protege, tales como: (i) la transparencia en las actuaciones del Estado (Art. 209 C.P.) que asegura a la ciudadanía conocer el impacto de un proyecto de explotación de recursos naturales no renovables; (ii) el carácter público de los recursos naturales no renovables (Art. 332 C.P.), pues siendo bienes públicos comporta una contradicción que la información de estos sea privilegiada o reservada; (iii) los derechos de las entidades territoriales, las cuales en función del principio autonómico (Art. 288 C.P.) deben conocer los proyectos que se desarrollen en sus territorios. En especial, la participación de las comunidades y de las autoridades del orden local o regional en los procesos de planificación y ordenamiento territorial; (iv) los derechos de las comunidades indígenas y afro descendientes (Art. 330 C.P.) a conocer la información de las áreas de reserva minera

estratégica que pudiese afectar sus territorios o su *modus vivendi*.

8.12. En aplicación de la jurisprudencia constitucional referenciada en las consideraciones generales de esta providencia, toda reserva a la información pública debe satisfacer tres condiciones generales, saber: (i) sólo pueden ser dispuestas por ley; (ii) las excepciones deben sujetarse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e igualmente estar relacionadas con la protección de derechos fundamentales, como es el caso de la intimidad, o de valores constitucionalmente protegidos, como sucede con la seguridad y la defensa nacional, y (iii) deben ser temporales, para lo cual la ley fija un plazo después del cual los documentos pasan al dominio público.

Considera esta Corporación que la posibilidad de reservar la información geológica geoquímica y geofísica para los proyectos de desarrollo minero resulta excesiva y desproporcionada no sólo para la ciudadanía en general, sino sobre todo, frente al derecho de las entidades territoriales y las comunidades indígenas y afro descendientes a conocer los proyectos minero energéticos que se estén desarrollando en sus respectivos territorios. Con ello, se afecta el derecho de acceso a la información pública y de contera el desarrollo sostenible, por tratarse de una actividad en la que habitualmente se suscitan problemáticas relacionadas con el punto de equilibrio entre el uso de la tierra, el medio ambiente y el desarrollo social.

En este aspecto, comporta una contradicción que los activos a explotar sean públicos, pero que la información relativa a su geo-localización tenga que ser reservada, impidiendo a la ciudadanía, a las comunidades indígenas y afro descendientes y, sobre todo, a las entidades territoriales exigir al gobierno y a las empresas mineras un mayor control sobre la calidad ambiental.

En este aspecto, la mayor distribución de la información garantiza un mayor desarrollo social, en tanto se evita privilegiar a quien estando en el poder abuse de su conocimiento exclusivo o privilegiado.

8.13. En vista de estas consideraciones, la Sala encuentra que la reserva a la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas de reserva estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera, quebranta el principio de proporcionalidad en perjuicio del derecho de acceso a la información consagrado en el Artículo 74 de la Constitución Política, prerrogativa que permite la satisfacción de los principios de transparencia y publicidad de la gestión pública, los cuales deben imperar en un ordenamiento constitucional y democrático de derecho.

8.14. En el marco del Artículo 74 de la Constitución Política, la Corte considera que la regla contenida en el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 no supera el test estricto propuesto, ya que: (i) si bien pretende contribuir a una finalidad legítima y acorde con la Constitución como lo es el desarrollo minero energético, (ii) en principio es adecuada en tanto logra el fin para el que está propuesta, (iii) es necesaria, en tanto no está probada la existencia de otro medio que con la misma eficacia resguarde el secreto de la información, (iv) sin embargo, resulta desproporcionada en sí misma, pues reporta privilegios injustificados, que conducen a situaciones violatorias de los derechos de la ciudadanía en

general, de las entidades territoriales y de las comunidades indígenas y afro descendientes.

Con base en lo anterior, el inciso 7 del Artículo 20 de La Ley 1753 de 2015 será declarado inexecutable.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en Sentencia C-035 de 2016, respecto del Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 y el Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, por los cargos relacionados con la vulneración de la autonomía de las entidades territoriales, al haber operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE, el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el cual dispone: “Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas”.

TERCERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-035 de 2016, respecto del inciso 2º y el parágrafo del Artículo 50 de la Ley 1450 de 2011, los cuales fueron declarados inexecutable, con lo cual operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta

Con aclaración de Voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

Con salvamento Parcial de Voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento Parcial de Voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

IVAN CANCINO GONZÁLEZ

Conjuez

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

A LA SENTENCIA C-221/16

INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE GENERE EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE AREAS ESTRATEGICAS MINERAS FRENTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-De la lectura del texto excluido del ordenamiento jurídico no se desprendía la afectación del derecho a la información que fue invocada y acogida como sustento de la declaratoria de inexecutable (Salvamento de voto)

INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE GENERE EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE AREAS ESTRATEGICAS MINERAS FRENTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Reserva de la información obtenida se justificaba para efectos de que las autoridades conocieran el potencial minero

que iba a ser objeto de explotación (Salvamento de voto)

INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE GENERE EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE AREAS ESTRATEGICAS MINERAS FRENTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-La reserva a la que aludía la norma con carácter eminentemente preventivo, no desconocía el derecho a la información de quienes pudiesen verse afectados, incluidas las comunidades étnicas, toda vez que podían conocer oportunamente la información que con respecto a las áreas mineras declaradas como áreas estratégicas hubiese podido recaudar el Servicio Geológico Colombiano (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10958. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y los Artículos 20, 49, 50 (parcial), 51; 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015; “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país .

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Comedidamente me permito explicar las razones por las cuales no acompañe la decisión mayoritariamente adoptada por la Corte a través de la cual declaró inexecutable el inciso 7o del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015.[65]

A mi juicio, de la lectura del texto excluido del ordenamiento jurídico no se desprendía la afectación del derecho a la información que fue invocada y acogida como sustento de la declaratoria de su inexecutable, por lo siguiente:

Dicha norma establecía que una vez producida la declaratoria de las áreas estratégicas mineras, el Servicio Geológico Colombiano, bien podía evaluar de manera más completa, precisa y detallada el potencial minero de la respectiva zona a través de un proceso cuyos resultados parciales o definitivos la ley sujetaba a reserva.

La información que se derivaba de dichos estudios solo estaba cobijada por la reserva hasta el momento en que se iniciaran los procesos de selección objetiva que adelantará la autoridad minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial de estas áreas, para su exploración o explotación.

La reserva de la información geológica obtenida, una vez declarado el territorio respectivo como área estratégica, no antes, a mi modo de ver, se justificaba para efectos de que las autoridades conocieran el potencial minero que iba a ser objeto de explotación, y así profundizar en el conocimiento de las condiciones en que pueden celebrarse, en los términos más favorables posibles, los contratos de concesión especial a los que la norma se refiere y, de esta manera, disponer lo que fuese más conveniente para el Estado, antes de efectuar las respectivas convocatorias y adjudicaciones.

Dicha reserva igualmente prevenía situaciones que claramente podían afectar el orden público, como el desplazamiento de personas que estuviesen habitando sectores específicos

de las zonas con mayor potencial minero, o evitaba que en ellas se fomente la práctica de la minería ilegal o que se incentivará el poblamiento de dichos lugares, por parte de quienes pretendiesen sacar provecho del asentamiento en esos sitios, o sus alrededores, entre otros efectos, que podrían entorpecer el otorgamiento de las concesiones especiales o su cabal ejecución o desarrollo.

En lo que tiene que ver con las razones aducidas por la mayoría para descalificar la reserva que estaba prevista en la norma declarada inexecutable, según las cuales negar la información en este caso desconocía el derecho a la información de las comunidades étnicas y las entidades territoriales, en las que se ubicaban dichas zonas, para efecto de hacer valer los derechos que se les pudieron afectar o para propugnar por la protección del medio ambiente si ese fuera el caso, o por desconocer el derecho de participación de la ciudadanía en general, a mi juicio, no resultan consistentes, por cuanto, de una parte, ya la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 8 de febrero de 2016, dispuso que para efectos de declarar esas áreas mineras: "(i) la autoridad competente para definir las áreas de reserva minera deberá concertar previamente con las autoridades locales de los municipios donde van a estar ubicadas, para garantizar que no se afecte su facultad constitucional para reglamentar los usos del suelo, conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad; (ii) si la autoridad competente definió las áreas de reserva minera con anterioridad a la notificación de la presente sentencia, deberá concertar con las autoridades locales de los municipios donde se encuentran ubicadas, con anterioridad al inicio del proceso de selección objetiva de las áreas de concesión minera y (iii) la Autoridad Nacional Minera y del Ministerio de Minas y Energía, según el caso, deberán garantizar que la definición y oferta de dichas áreas sean compatibles con los respectivos planes de ordenamiento territorial". Esta última circunstancia claramente evidencia que antes de que se adopte una decisión en el sentido anotado, no existe ninguna reserva que cubra la información con que cuentan las autoridades para efectuar la declaratoria respectiva. De otra parte, una vez producida la designación de zona estratégica la reserva a la que aludía la norma, solo se mantenía hasta el momento en que se iniciaban los procesos de convocatoria para la asignación de las concesiones de exploración y explotación de las mismas. Lo cual significa que al momento en que se iniciaba la actuación administrativa respectiva, la reserva en mención desaparecía, dando paso a la posibilidad de que cualquiera de los interesados en conocer las características su interés, predicables de la zona minera que sería intervenida, pudiera hacerlo, circunstancia que, a no dudarlo, abría la posibilidad de que antes de que esto último ocurriera (que se iniciaran las labores de exploración y explotación), quienes se consideraban afectados por dichos procesos pudiesen adoptar las acciones del caso para la defensa de sus intereses, cualquiera que estos fueren.

Bajo esta perspectiva considero que la reserva a la que aludía la norma con carácter eminentemente preventivo, para los fines indicados, entre otros, no desconocía el derecho de información de quienes pudiesen verse afectados y querían adelantar las actuaciones tendientes a hacer valer los derechos o prerrogativas que estuviesen en riesgo de afectación, incluidas las comunidades étnicas. Ello en razón de que, como quedó visto, podían conocer oportunamente la información que con respecto a las zonas mineras declaradas como áreas estratégicas hubiese podido recaudar el Servicio Geológico Colombiano.

Fecha ut supra,

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

A LA SENTENCIA C-221/16

CARACTER RESERVADO DE LA INFORMACION DEL SUBSUELO DE LAS AREAS ESTRATEGICAS MINERAS-Constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS SALVO LOS QUE ESTABLEZCA LA LEY-Consagración constitucional (Salvamento parcial de voto)/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS SALVO LOS QUE ESTABLEZCA LA LEY-Regla general y excepción (Salvamento parcial de voto)/DERECHO DE ACCESO A DOCUMENTOS PUBLICOS SALVO LOS QUE ESTABLEZCA LA LEY-Reserva de ley (Salvamento parcial de voto)

EXCEPCIONES LEGALES AL CARACTER COMUNICABLE DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS-Condición para la constitucionalidad (Salvamento parcial de voto)/DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA-Test de proporcionalidad (Salvamento parcial de voto)

CARACTER RESERVADO DE LA INFORMACION MINERA-Mecanismo apto para permitir el desarrollo minero adecuado (Salvamento parcial de voto)/CARACTER RESERVADO DE LA INFORMACION DEL SUBSUELO DE LAS AREAS ESTRATEGICAS MINERAS-Proporción de la medida en la limitación del derecho de acceso a la información pública (Salvamento parcial de voto)

CARACTER RESERVADO DE LOS DOCUMENTOS PUBLICOS-No es oponible a los jueces ni a las autoridades administrativas (Salvamento parcial de voto)/LEY ESTATUTARIA DEL DERECHO DE PETICION-Inaplicabilidad de las excepciones (Salvamento parcial de voto)

RESERVA TEMPORAL DE LA INFORMACION TECNICA EN MATERIA DE SUBSUELO DE LAS AREAS DE ESPECIAL INTERES MINERO-Consecuencias negativas de la declaratoria de inconstitucionalidad (Salvamento parcial de voto)

Expediente: D-10958

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 108 de la Ley 1450 de 2011 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014" y los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 73 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país " " .

Magistrado Ponente:

Tomé distancia de la decisión de declarar inexecutable el carácter reservado de la información geológica, geoquímica y geofísica relativa a las áreas de reserva estratégica minera, determinadas por la Autoridad Minera ya que, (I) el carácter reservado de esta información respondía a las exigencias constitucionales en la materia y (II) la declaratoria de inconstitucionalidad genera consecuencias negativas.

I. EL CARÁCTER RESERVADO DE LA INFORMACIÓN DEL SUBSUELO DE LAS ÁREAS ESTRATÉGICAS MINERAS ERA CONSTITUCIONAL

La contundencia con la que se expresa el artículo 74 de la Constitución es indiscutible: “Todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley”[66]. Regla general y excepción. El fundamento axiológico de esta disposición se encuentra en la ponderación entre, por una parte, los valores democráticos, tales como la transparencia de la actividad pública y la participación ciudadana en el ejercicio del poder público y, por otra parte, la prevalencia del interés general sobre los intereses particulares. La reserva de ley en la materia pretende evitar la arbitrariedad administrativa para permitir o aceptar la comunicación de los documentos públicos en afectación del derecho fundamental al acceso a este tipo de documentos (artículo 4 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de la Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional).

En ejercicio de esta competencia atribuida al legislador, éste ha sometido a reserva varios tipos de informaciones, tales como las relativas al secreto profesional, el secreto industrial, los relativos a la defensa y seguridad nacionales, entre otros (artículo 20 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición y artículos 19 y 19 de la Ley 1712 de 2014, Estatutaria de la Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional).

Las condiciones establecidas para la constitucionalidad de las excepciones legales al carácter comunicable de los documentos públicos se refieren a “(i) obedecer a un fin constitucionalmente legítimo e imperioso; y ii) no existir otro medio menos restrictivo para lograr dicho fin”: Corte Constitucional, sentencia C-274 de 2013[67]. Esta fórmula resume el test de proporcionalidad que, frente a estas restricciones al derecho fundamental de acceso a la información pública, realiza la Corte Constitucional[68]. Ambos requisitos se encontraban reunidos en la decisión de reserva de información, adoptada en este caso por el legislador y declarada inexecutable.

En cuanto a la finalidad perseguida por la norma, se trataba de superar el vacío tanto normativo como en políticas públicas, que ha existido en Colombia, y que persiste ahora, en cuanto a la planificación de la actividad minera. El instrumento buscaba realizar finalidades constitucionalmente valiosas, ligadas tanto al medio ambiente, el orden público, como a la explotación eficiente de las riquezas del subsuelo, de propiedad de la Nación. En otras palabras, la reserva de la información del subsuelo buscaba una explotación ordenada y sostenible de este bien de propiedad de la Nación, elemento constituyente de la soberanía, cuya custodia escapa por la esencia del Estado Unitario[69], a las funciones de las entidades territoriales. El primer requisito de la constitucionalidad de la reserva se encontraba plenamente cumplido, tal como lo aceptó la decisión mayoritaria de la cual me

aparto.

En cuanto a la inexistencia de otro medio menos restrictivo para alcanzar ese fin constitucional, se trata de una exigencia cuya verificación implica determinar que el medio es idóneo, el menos restrictivo posible para alcanzar ese fin y que resulta proporcionado. En el presente caso, el carácter reservado de la información minera era un mecanismo apto para permitir el desarrollo minero adecuado, incluso en términos financieros, y sostenible porque le permitía a la autoridad minera proteger los minerales considerados estratégicos para el desarrollo minero y planear así su adecuada explotación, incluido en términos ambientales. Para evitar el desorden en la explotación minera de ciertas áreas de especial interés, no existe un mecanismo menos gravoso que la reserva temporal de la información ya que la publicidad de la información genera especulación en el valor de los terrenos, así como de las condiciones de oferta por los títulos mineros. La necesidad de la medida se explicaba por el vínculo estrecho entre la reserva y la necesidad de crear un procedimiento que evitara la explotación desordenada e ineficiente del subsuelo. La medida resultaba proporcionada en la limitación del derecho de acceso a la información pública, respecto de los fines constitucionales que persigue la medida, porque la reserva es claramente temporal: la información sería pública cuando se inicie el procedimiento de selección objetiva para el otorgamiento de los títulos mineros o cuando haya perdido fuerza ejecutoria el acto administrativo que delimitó la zona de interés minero.

Ahora bien, la decisión mayoritaria, de la cual me aparté, al realizar un equivocado ejercicio de balance, concluye que la medida es desproporcionada. En efecto, la sentencia consideró que los fines legítimos perseguidos por la reserva legal, pesaban mucho menos que el derecho de las entidades territoriales a conocer oportunamente los proyectos que se planee desarrollar en sus territorios, para planear adecuadamente su desarrollo, así como el derecho fundamental de las minorías étnicas y culturales a la consulta previa. En realidad, la proporcionalidad implica determinar el impacto real y concreto que genera la medida, para someterlo al juicio. En este caso, la realización de estudios relativos al subsuelo y su carácter reservado, no tenían en sí mismos la capacidad para afectar la planeación del desarrollo territorial y de desconocer la consulta previa, ya que la existencia de la información técnica en cuestión no constituye per se un proyecto de explotación minera que pueda incidir sobre el desarrollo territorial o sobre la vida de las minorías étnicas o raciales. Estos elementos son constitucionalmente exigibles para la realización de un proyecto minero concreto y debe recordarse que al realizar el procedimiento de selección objetiva para la atribución de los títulos mineros, la norma misma levantaba la reserva de la información. Así, partiendo de un supuesto falso (que la reserva de la información técnica constituía un proyecto minero), era esperable, aunque ilógico, que se concluyera que la norma era desproporcionada.

Por demás, la inexequibilidad perdía razón de ser si se hubiera tomado en consideración que el carácter reservado de los documentos públicos no es oponible ni a los jueces, para controlar la validez del acto de delimitación de las áreas de interés minero, ni a las autoridades administrativas, para el ejercicio legítimo de sus funciones, como claramente lo dispone el artículo 27 de la Ley 1755 de 2015, Estatutaria del Derecho de Petición, el que dispone: "Inaplicabilidad de las excepciones. El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible a las autoridades judiciales, legislativas, ni a

las autoridades administrativas que siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo”.

II. LAS CONSECUENCIAS NEGATIVAS DE LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD

A más de que la decisión tomada por el legislador de someter temporalmente a reserva la información técnica relativa al subsuelo de las áreas de especial interés para la minería no era inconstitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad acarrea consecuencias adversas.

La primera de ellas parte de entender que la realización de estudios técnicos en esta materia implica esfuerzos importantes, no sólo desde el punto de vista económico. Se trata de estudios sumamente necesarios para tomar decisiones adecuadas de políticas públicas en materia minera y que hoy en día, en muchas zonas del país, se echan de menos y son, entre otros, causa de desorden e ineficiencia en la materia. Es evidente entonces que si los estudios no podrán ser utilizados para los fines de la planeación ordenada de la actividad minera, porque son de público conocimiento, el resultado indeseable es que no se realizarán.

En aquellos casos en los que se realice este tipo de estudios, su divulgación premeditada al público general, no a las autoridades administrativas para el cumplimiento de sus funciones, despertará el apetito por la minería ilegal, con la violencia, desplazamiento y afectación del medio ambiente que ésta acarrea y, hará difícil la actividad normal de concesión de títulos mineros por parte de la autoridad competente. La minería ilegal, no la planificada y ordenada que esta norma buscaba, sí es un atentado contra los derechos de las comunidades, de las minorías étnicas y culturales. La divulgación inmediata de los estudios genera, consecuencias negativas tanto en la lucha contra la minería ilegal, la protección del medio ambiente, los derechos de los habitantes de la zona, como en la explotación eficiente y responsable del subsuelo, de propiedad de la Nación.

Respetuosamente,

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-221/16

INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE GENERE EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO A PARTIR DE LA DECLARATORIA DE AREAS ESTRATEGICAS MINERAS FRENTE AL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACION-Desacuerdo con la forma en

que se aplicó el test de proporcionalidad (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-10958

Demanda de inconstitucionalidad contra el Artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y los Artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país.”

Demandante: Wilson Rentería Riascos

Magistrado Ponente

ALB

Acompaño la decisión adoptada en la sentencia C-221 de 2016, en la que, entre otros aspectos, se declaró la inexecutable del artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 (Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018), que establecía la reserva de la información geológica, producida previa declaración de un área de reserva para el desarrollo minero. Sin embargo, aclaro mi voto por una razón metodológica, relacionada con el uso del test de proporcionalidad, como herramienta argumentativa destinada a verificar la validez de una restricción establecida por vía legislativa a un principio constitucional.

El artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 imponía una reserva al acceso a la información geológica obtenida como presupuesto para la declaración de una zona minera estratégica. Es decir, una restricción a un derecho fundamental, que sólo admite excepciones establecidas por el legislador, en términos razonables y proporcionados.

En la sentencia C-221 de 2016, la Corte Constitucional, de forma mayoritaria, decidió declarar exequible esa norma. Indicó que, si bien el Legislador no la justificó, resultaba posible hallar fines razonables, como evitar la extracción ilegal de los minerales o planificar adecuadamente el manejo del recurso[70]. Posteriormente, indicó que, aunque resulta dificultoso establecer la idoneidad de la medida, bajo las reglas de la sana crítica y el razonamiento lógico puede concluirse que sí lo es, al sustraer del acceso al conocimiento público la información sobre áreas de reserva estratégica[71]. Y necesaria porque ‘un límite admisible al derecho de acceso a la información pública es la necesidad de proteger otros derechos que puedan resultar afectados por el acceso y difusión de tal información’, como ‘podría ser el caso’ de la norma analizada, “en tanto la información geológica derivada de las áreas de reserva estratégica minera requiere un tratamiento resguardado al conocimiento público [...] para impedir la proliferación desordenada de títulos mineros en determinadas áreas del territorio nacional, garantizando así una mayor eficiencia en la extracción de recursos naturales no renovables, e incrementando la participación estatal de los beneficios provenientes de la ejecución de esta actividad en dichas áreas.

En cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, el fallo consideró la reserva desproporcionada para la ciudadanía en general y especialmente para las entidades territoriales y las comunidades étnicamente diferenciadas, en relación con su derecho a conocer los proyectos minero energéticos que se desarrollan en sus territorios, el acceso a

la información y a su posibilidad de actuar públicamente en defensa del desarrollo sostenible.

Comparto el resultado del test, pero no la forma en que se aplicó. Como es ampliamente conocido, el examen de validez de una medida a la luz del test de proporcionalidad[72], implica verificar la razonabilidad de la medida, es decir, que persiga un fin constitucionalmente válido, su idoneidad y necesidad, que se concretan en un examen de la aptitud de los medios elegidos para alcanzar el propósito y la ausencia de alternativas menos restringidas de otros principios superiores; y su proporcionalidad en sentido estricto, examen que consiste en una ponderación entre el sacrificio de un principio y el beneficio que se espera alcanzar en la eficacia de otro.

Un aspecto interesante de este escrutinio, es que la satisfacción de cada paso es condición necesaria para avanzar al paso siguiente y, en consecuencia, el fracaso en un escalón determinado hace innecesario avanzar en el juicio de constitucionalidad.

En este trámite, cada uno de los primeros escaños deja serias dudas, de manera que sorprende que la medida sólo se haya considerado inexecutable en la etapa de la ponderación de principios.

Así, la norma analizada no satisfizo el principio de 'razonabilidad', pues el Legislador no la justificó en la exposición de motivos, sino que la Corte aventuró algunas hipótesis acerca de los fines que podría cumplir la medida, relacionados con la planificación en la explotación de los minerales. Pero dejó de lado la Corte dos principios esenciales: el primero, que una restricción de derechos fundamentales no puede ser válida porque eventualmente pueda inferirse que persigue determinados fines y, segundo, que la carga de establecer y explicar esos fines corresponde al Legislador. (Acudir a la planeación no es convincente, pues ese es el fin genérico del Plan de desarrollo, y no el de la medida bajo control judicial).

En materia de idoneidad, el Tribunal aceptó la imposibilidad de pronunciarse con claridad, por la ausencia de una definición de los fines de la medida en los trabajos preparatorios, por tratarse de una cuestión empírica, y por la inexistencia de estudios técnicos o de otra naturaleza que demostraran su plausibilidad para alcanzar el fin previamente supuesto por la Corte. Pero, a pesar de esas consideraciones, invocando la lógica y la sana crítica, se concluyó que la medida potencialmente cumpliría el fin de reservar la información geológica. En otros términos, se consideró que la reserva es apta para la reserva.

En lo que toca a la proporcionalidad, estimo que la conclusión sobre una eventual afectación intensa a los entes territoriales, las comunidades étnicamente diferenciadas y la ciudadanía en general, debido a que la ausencia de información puede obstaculizar el ejercicio de sus derechos, es totalmente razonable.

Sin embargo, me parece importante señalar que el uso inadecuado del test de proporcionalidad. Este cuestionamiento metodológico puede parecer un asunto técnico, sin mayores implicaciones prácticas pues, en últimas, en el primer paso, o una vez culminado el ejercicio integral, la medida resulta inconstitucional. Pero no es un asunto menor: cada etapa del juicio permite evaluar el nivel de respeto del Congreso de la República por los principios constitucionales, exige que sus decisiones tengan una racionalidad constitucional,

y le imponen cargas argumentativas, pues no todos los medios disponibles en el mundo para alcanzar un fin son válidos y, finalmente, le permiten adelantar una ponderación informada de los principios en conflicto.

El hecho de que la Corte, como ocurrió en esta oportunidad, releve al congreso de esas cargas, no contribuye al desarrollo de esa racionalidad constitucional, resta claridad al control de constitucionalidad y compromete al Tribunal en una defensa (a veces desesperada) de las opciones acogidas por el Congreso, restrictivas de derechos fundamentales, y cuyo sentido no hizo parte de los trabajos preparatorios, ni de las discusiones propias del trámite legislativo.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-221/16

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Se ajustaba a la Constitución y debió ser declarado exequible (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Se trata de una medida constitucionalmente válida que satisface un juicio estricto de razonabilidad (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-La reserva de esta información es previa al desarrollo de cualquier proyecto, incluso es anterior al proceso por el cual se entregará la concesión, en ese momento, la información no es relevante para el grueso de la población, de hecho concierne a los entes técnicos del Estado que califican un posible interés minero y eventualmente decidirán iniciar procesos de concesión (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-La reserva de la información no solo es razonable durante la etapa previa, es fundamental, pues es un insumo para las decisiones que habrán de adoptar las entidades estatales competentes (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Tiene sentido porque se trata de datos cuyo acceso está restringido en una etapa muy preliminar de una eventual explotación, incluso esta última podría no materializarse por diversas circunstancias que también deberá valorar el Estado como obligado a proteger las riquezas naturales de la nación y como dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Razones que muestran que la restricción contenida en la norma declarada inexecutable sí es constitucionalmente válida, porque los intereses que protege son de mayor valía que aquellos que restringe y porque lograrían un mayor estándar de protección de diversos derechos (Salvamento parcial de voto)

La reserva de información se ha hecho por ley sobre materias que la misma normativa ha admitido como susceptibles de acceso restringido: (i) seguridad nacional, (ii) defensa nacional, (iii) seguridad pública y (iv) estabilidad macroeconómica y financiera del país.

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Sí pretende proteger bienes valiosos para nuestro ordenamiento, entre ellos el medio ambiente sano, el valor real de la tierra al evitar maniobras especulativas sobre el mismo, da un margen de maniobra al gobierno para expropiar terrenos en los casos que corresponda sin que genere un sobre costo causado por la especulación (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-Mantener estos datos reservados maximiza las garantías para la ciudadanía en general y para las comunidades étnicas (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-La disposición puede prevenir delitos como el constreñimiento ilegal, el desplazamiento forzado y todas las conductas ilícitas conexas de las que se valen los delincuentes dedicados a la usurpación de la tierra (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-La ciudadanía y los grupos étnicos resultan afectados en mayor medida si la información circula libremente de manera prematura, esos datos los expone de manera inminente a ser víctimas de presiones indebidas y de actos de violencia (Salvamento parcial de voto)

RESERVA DE LA INFORMACION GEOLOGICA, GEOQUIMICA Y GEOFISICA QUE SE GENERE POR EL SERVICIO GEOLOGICO COLOMBIANO, QUE PERMITA EVALUAR EL POTENCIAL MINERO DE UN AREA ESTRATEGICA-La consideración de la norma desde una perspectiva sistemática, la

comprensión de su contenido y el análisis detallado de la proporcionalidad de la restricción llevaban obligatoriamente a la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada (Salvamento parcial de voto)

Referencia: Expediente D-10958

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011 “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014” y los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51, 52 (parcial) y 173 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 “Por la cual se expide el Plan Nacional del Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.

Demandante: Wilson Rentería Riascos.

Magistrada sustanciadora:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

1.- Con el acostumbrado respeto, me aparto parcialmente del fallo de la Corte que decidió entre otros,

“SEGUNDO.- Declarar INEXEQUIBLE, el inciso 7 del Artículo 20 de la Ley 1753 de 2015 el cual dispone: “Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas”.”

La posición mayoritaria consideró que este apartado resultaba violatorio del artículo 74 superior. La metodología para llegar a esta decisión aplicó un juicio estricto de razonabilidad, ya que se trataba del análisis de una norma que restringe el derecho de acceso a la información que impone una reserva documental. La sentencia explicó que la norma cumple con una finalidad constitucional (el desarrollo minero-energético), contiene una medida que es idónea para el logro de su objetivo, es necesaria porque no existe otro medio igualmente eficaz para reservar la información del dominio público, pero es desproporcionada. En efecto, la reserva de información que establece la disposición estaría, en principio, permitida por el artículo 74 superior, sin embargo sacrifica otros fines constitucionalmente protegidos: (i) la transparencia en las actuaciones del Estado (art. 209 superior), (ii) el carácter público de los recursos naturales no renovables (art. 332 de la Carta), los derechos de las entidades territoriales y su autonomía (art. 228 de la Constitución) y los derechos de las comunidades indígenas y afrodescendientes (art. 330 superior).

De acuerdo con ello la posibilidad de reservar la información geológica para la protección del desarrollo minero es excesiva y desproporcionada para la ciudadanía en general, para las entidades territoriales y para las comunidades indígenas y afrodescendientes. Efectivamente, ya que estos grupos no pueden conocer los proyectos minero energéticos

que se llevan a cabo en sus territorios, se afecta su derecho a la información pública y al desarrollo sostenible. Tal vulneración se presentaría porque se trata de actividades en las que se presentan problemáticas relacionadas con el uso de la tierra, el medio ambiente y el desarrollo social, por lo tanto estos sujetos tendrían que conocerlas desde el inicio.

La posición mayoritaria insistió en que si los activos a explotar son públicos, la información relativa a su geo-localización también debe serlo. Bajo esta comprensión, la admisión de una tesis contraria impediría a la ciudadanía, a las comunidades y a las entidades territoriales exigir al gobierno y a las empresas mineras un mayor control ambiental. En suma, la mayor distribución de la información implica mayor desarrollo social para evitar abusos derivados de la falta de acceso a estos datos. Por todas estas razones la norma fue declarada inexecutable.

2. Por el contrario, a mi juicio el apartado acusado de ajustaba a la Constitución y debió ser declarado executable. En efecto, se trata de una medida constitucionalmente válida que satisface un juicio estricto de razonabilidad. Una interpretación que considere el alcance de la norma y sus eventuales efectos directos hace posible entender la proporcionalidad de la restricción que impone, ya que la misma opera en medio de un contexto en el que ha sido una constante estructural el despojo violento de la tierra.

3. El contenido de la norma permite entender con claridad que hay una restricción limitada del acceso a la información. El límite, además de material, es temporal, sólo permanece desde la declaratoria de un área como estratégica minera, por el término que decida la Autoridad Minera, o hasta que deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva para otorgar contratos de concesión especial en estas áreas. De tal forma, es claro que la reserva de esta información es previa al desarrollo de cualquier proyecto, incluso es anterior al proceso por el cual se entregará la concesión. En ese momento, la información no es relevante para el grueso de la población, de hecho concierne a los entes técnicos del Estado que califican un posible interés minero y eventualmente decidirán iniciar procesos de concesión. La exploración y explotación no es más que una contingencia en esta etapa, se trata de algo que puede ocurrir o no.

La reserva de la información no sólo es razonable durante esta etapa previa, considero que es fundamental, pues es un insumo para las decisiones que habrán de adoptar las entidades estatales competentes. Efectivamente, es posible que el Estado inicialmente considere que un área es estratégica, pero luego reformule su decisión. Además, de acuerdo con los hallazgos técnicos, puede planear la compra de terrenos si es que fuera necesaria, las eventuales expropiaciones con la correspondiente indemnización (art. 58 CP), los posibles términos para las concesiones que habrán de iniciarse, e incluso las políticas sociales que deban ser adoptadas en la zona en caso de pensarse en una eventual exploración y explotación. Estos últimos aspectos conciernen directamente a los entes territoriales y por eso la limitación que establece la norma no sólo se sustenta en una razón constitucional de respeto a su autonomía, sino de apego a las funciones que la propia Carta les asigna. Bajo esta comprensión, la reserva de la información tiene sentido porque se trata de datos cuyo acceso está restringido en una etapa muy preliminar de una eventual explotación, incluso esta última podría no materializarse por diversas circunstancias que también deberá valorar el Estado como obligado a proteger las riquezas naturales de la nación (art. 8 CP) y

como dueño del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (art. 332 CP).

4. Los argumentos mencionados muestran la importancia de los fines que persigue la norma y refuerzan la idea de que se trata de una restricción proporcionada pero, si no fueran considerados suficientes, también existen otras razones ligadas al contexto de despojo violento de tierras que ha vivido el país en las últimas décadas, fenómeno reconocido en diversas instancias, incluida esta Corporación[73].

Esta circunstancia estructural no puede ser soslayada, se trata de un elemento fundamental para asumir una hermenéutica adecuada frente a la norma examinada, no sólo por razones teóricas obvias, como la necesidad de interpretar las normas como parte de contextos sociales determinados a fin de lograr la mayor protección de derechos que sea posible, sino por razones prácticas que tienen que ver con las consecuencias indeseables de entender la norma sólo como una formulación abstracta alejada de la realidad.[74]

5. Algunas razones que muestran que la restricción contenida en la norma declarada inexecutable sí es constitucionalmente válida, porque los intereses que protege son de mayor valía que aquellos que restringe y porque lograría un mayor estándar de protección de diversos derechos, son las siguientes:

5.1. La reserva de información se ha hecho por ley sobre materias que la misma normativa ha admitido como susceptibles de acceso restringido: (i) seguridad nacional, (ii) defensa nacional, (iii) seguridad pública y (iv) estabilidad macroeconómica y financiera del país.

Una interpretación sistemática del ordenamiento revela un panorama que justifica la medida si se tiene en cuenta la entidad de los bienes que pretende proteger. En efecto, la Ley 1755 de 2015 “Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, determina en su artículo 24 la posibilidad de reservar información a fin de proteger la defensa y seguridad nacional.

Por su parte, la Ley 1712 de 2014 “Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones” enuncia en su artículo 19 la información exceptuada en su libre acceso por daño a intereses públicos. Establece la defensa y seguridad nacional, la seguridad pública y la estabilidad macroeconómica y financiera del país como temas exceptuados del acceso general a la información.

La seguridad y la defensa nacional pueden verse afectadas si no se mantiene la reserva. La magnitud de las ganancias que pueden generar estos recursos naturales para quien los explote tiene un potencial cierto -no hipotético- para generar actividades ilícitas que afecten la seguridad nacional y la seguridad pública. Como es un hecho conocido, existen actores delincuenciales que trascienden fronteras y muchos grupos armados que actúan a nivel interno también tendrían la capacidad de desestabilizar la seguridad si conocieran cierta información técnica sobre el potencial minero con el tiempo suficiente para planear una acción ilegal. La reserva de la información hasta el momento en que sea inminente un proceso de selección objetiva podría darle herramientas al Estado para disminuir el

potencial de daño que produce este tipo de actores ilícitos.

Por otra parte, la estabilidad macroeconómica y financiera del Estado también pueden verse comprometidas si, por ejemplo, con base en esta información se desarrollaran fenómenos especulativos sobre el valor de la tierra. Esta situación tendría la dimensión suficiente para generar un alto grado de afectación macroeconómica y financiera debido a las vastas extensiones de tierra que ya han sido declaradas como estratégicas mineras, hecho reconocido en el fundamento 7.6.4. de la sentencia de la que discrepo parcialmente.

En suma, la reserva de información sí pretende proteger bienes valiosos para nuestro ordenamiento, entre ellos el medio ambiente sano (arts. 79 y 80 CP), el valor real de la tierra al evitar maniobras especulativas sobre el mismo, da un margen de maniobra al gobierno para expropiar terrenos en los casos en los que corresponda sin que se genere un sobre costo causado por la especulación.

5.2. Por otra parte, mantener estos datos como reservados maximiza las garantías para la ciudadanía en general y para las comunidades étnicas que habitan los territorios en particular, especialmente porque estas últimas son sujetos de especial protección constitucional. En efecto, la disposición puede prevenir delitos como el constreñimiento ilegal (art. 182 CP), el desplazamiento forzado (art. 180 CP) y todas las conductas ilícitas conexas de las que se valen los delincuentes dedicados a la usurpación de la tierra.

La misma conclusión se obtiene si se plantea una pregunta tan simple como fundamental ¿por qué el levantamiento de la información protege de manera más amplia a la ciudadanía y a estas comunidades? El argumento de la mayoría se sostiene en la necesidad de controlar a las autoridades y a los particulares que exploran y explotan los recursos, pero como ya fue dicho, esta norma se refiere a un momento previo a estos eventos. Bajo esta hipótesis, que la ciudadanía en general y las comunidades étnicas en particular tengan acceso a esta información en esta etapa preliminar no contribuye a ejercer ningún control, puesto que el mismo no es necesario ni exigible aún. Conocer que un área es de reserva estratégica minera no incide en una situación actual ni en un hecho futuro cierto, la protección que otorga, si es que se acepta que se trata de una medida tuitiva, es sobre un evento completamente hipotético, así que no hay protección real alguna. Por el contrario, el acceso a esta información sí puede generar daños actuales de gravedad. En efecto, la ciudadanía y los grupos étnicos resultan afectados en mayor medida si la información circula libremente de manera prematura, esos datos los expone de manera inminente a ser víctimas de presiones indebidas y de actos de violencia.

6. La consideración de la norma desde una perspectiva sistemática, la comprensión de su contenido y el análisis detallado de la proporcionalidad de la restricción llevaban obligatoriamente a la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada. Estos estándares analíticos resultan indispensables para mantener coherencia sistémica y teórica, para impedir deducciones generales que dejan de considerar las especificidades de las normas, sus contenidos deónticos y el contexto en el que han sido expedidas. De lo contrario podría generarse un efecto perverso de generalización que produciría una regla adicional a las fijadas por la Constitución y por el legislador estatutario en materia de reserva de

información: estaría prohibido dictaminar la reserva de información si están involucradas minorías étnicas o recursos naturales. Esta conclusión claramente es absurda, haría perder el sentido de la posibilidad de reserva que claramente establecen la Constitución y la Ley Estatutaria sobre el derecho de petición y quedarían desprotegidos los bienes superiores que justifican esas medidas.

Por las razones anteriores me separo parcialmente de la decisión adoptada por la mayoría.

Fecha ut supra,

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

[1] En el escrito de corrección anexo documento que acredita la representación (folio 245).

[2] La demanda ingresó a este despacho el 24 de agosto de 2015.

[3] Folios 26-37.

[4] Folio 38.

[5] Folio 52.

[6] Folios 45 y 46.

[7]“Como se observa, los artículos demandados, particularmente el artículo 20 de la Ley 1753 de 2015, no solo excluye la participación de manera absoluta sino que además (sic) Constitución impone, él (sic) desarrolla el programa que la Constitución contiene. Uno de dichos programas es el que la Corte denominó “Constitución Ecológica, refiriéndose con ello a 40 disposiciones de la Constitución que en conjunto brindan las pautas que el legislador debe seguir para proteger el ambiente y así dar “una respuesta contundente “a las agresiones a la naturaleza y al entorno; el sentido de la denominada Constitución Ecológica es entonces el de dar respuesta al problema del deterioro ambiental ocasionado por múltiples factores.”.

[8] Folio 64.

[9] Folios 74-98.

[10] Folio 90.

[11] Folio 93.

[12] Folios 125-130.

[13] 4 de septiembre de 2015.

- [14] Folio 160.
- [15] Folios 288-310.
- [16] Folio 297.
- [17] Folio 298.
- [18] Folio 298.
- [20] Folios 311-320.
- [21] Folio 315.
- [22] Folio 315.
- [23] Folio 315.
- [24] Folio 318.
- [25] Folios 337-334.
- [26] Folio 338.
- [27] Folios 159-167.
- [28] Folio 361.
- [29] Folio 367.
- [30] Folio 364.
- [31] Secretaría General de la Corte Constitucional, Auto del 21 de abril de 2015.
- [32] Folios 238-250.
- [33] Folio 414.
- [34] Folio 420.
- [35] Folio 422.
- [36] ARTICULO 243. Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.
- Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.
- [37] Ver, entre otras, las siguientes Sentencias C-028 de 2006, C-061 de 2010, C-079, C-220 y C-393 de 2011, C-241 y C-254 A de 2012.

[38] Sentencia C-028 de 2006.

[39] Sentencia C-079 de 2011.

[40] Sentencias C-310 de 2002, C-647 de 2006, C-516 de 2007, C-469 de 2008, C-149, C-406 y C-729 de 2009, C-061, C-819 y C-978 de 2010 y C-542 de 2011.

[41] Sentencias C-310 de 2002, C-647 de 2006, C-516 de 2007, C-469 de 2008, C-149, C-406 y C-729 de 2009, C-061, C-819 y C-978 de 2010 y C-542 de 2011.

[42] Sentencia C-029 de 2009.

[43] Sentencias C-153 de 2002 y C-798 de 2003.

[44] Zagrebelsky Gustavo, el Derecho Dúctil, Ley Derechos, Justicia, Madrid 1995.

[45] Sentencia C-570 de 2012.

[46] Folio 260.

[47] Folio 261.

[48] Artículo 13. Utilidad pública. En desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, declárase de utilidad pública e interés social la industria minera en todas sus ramas y fases. Por tanto podrán decretarse a su favor, a solicitud de parte interesada y por los procedimientos establecidos en este Código, las expropiaciones de la propiedad de los bienes inmuebles y demás derechos constituidos sobre los mismos, que sean necesarios para su ejercicio y eficiente desarrollo.

La expropiación consagrada en este artículo, en ningún caso procederá sobre los bienes adquiridos, construidos o destinados por los beneficiarios de un título minero, para su exploración o explotación o para el ejercicio de sus correspondientes servidumbres.

[49] En concordancia con ello el Decreto 2201 de 2003, señala que los planes de ordenamiento territorial, en ningún caso serán oponibles a la ejecución de proyectos obras o actividades considerados por el legislador de utilidad pública e interés social, cuya ejecución corresponda a la nación.

[50] Folio 88.

[51] Así como al artículo 4 de la Ley 1712 de 2012, el cual dispone:

ARTÍCULO 4o. CONCEPTO DEL DERECHO. En ejercicio del derecho fundamental de acceso a la información, toda persona puede conocer sobre la existencia y acceder a la información pública en posesión o bajo control de los sujetos obligados. El acceso a la información solamente podrá ser restringido excepcionalmente. Las excepciones serán limitadas y proporcionales, deberán estar contempladas en la ley o en la Constitución y ser acordes con los principios de una sociedad democrática.

El derecho de acceso a la información genera la obligación correlativa de divulgar

proactivamente la información pública y responder de buena fe, de manera adecuada, veraz, oportuna y accesible a las solicitudes de acceso, lo que a su vez conlleva la obligación de producir o capturar la información pública. Para cumplir lo anterior los sujetos obligados deberán implementar procedimientos archivísticos que garanticen la disponibilidad en el tiempo de documentos electrónicos auténticos.

PARÁGRAFO. Cuando el usuario considere que la solicitud de la información pone en riesgo su integridad o la de su familia, podrá solicitar ante el Ministerio Público el procedimiento especial de solicitud con identificación reservada.

[52] Sentencia T-904 de 2013.

[53] En la Sentencia T-705 de 2007 la Corte también hizo referencia a los dos requisitos que deben concurrir para que la reserva sea aplicable a una determinada información. Respecto del primer requisito, de carácter formal, la Corte señaló que consiste en que la reserva de la información debe estar plasmada en la ley o en la propia Constitución Política y agregó: “Esto significa que ninguna otra rama del poder público se encuentra facultada para imponer límites a este derecho fundamental, so pena de incurrir en una extralimitación en sus funciones y en consecuencia, en contradicción con lo ordenado por la Constitución”.

[55] Sentencia T-216 de 2004.

[56] Sentencias C-748 de 2011 y T-161 de 2014

[57] Para abordar este tipo de interpretaciones la Corte se ha valido de los métodos de interpretación, surgidos del test de igualdad utilizado por la jurisprudencia norteamericana desde 1920 que se aplica a través de niveles de intensidad, así como del test de proporcionalidad europeo aplicado desde 1958 que se basa en la aplicación de sub principios y el test resultante de la fusión entre estas dos metodologías que desde el año 2001 aplica la Corte Constitucional ha sido denominado Test Integrado o Test de Razonabilidad. En la consideración jurídica No. 6 de la Sentencia C-673 de 2001, la Corte Constitucional Colombiana explica la fusión de los dos métodos: “6- La complementariedad entre el juicio de proporcionalidad y los tests de igualdad, así como sus fortalezas y debilidades relativas, han llevado a la doctrina, con criterios que esta Corte prohíja, a señalar la conveniencia de adoptar un “juicio integrado” de igualdad, que aproveche lo mejor de las dos metodologías. Así, este juicio o test integrado intentaría utilizar las ventajas analíticas de la prueba de proporcionalidad, por lo cual llevaría a cabo los distintos pasos propuestos por ese tipo de examen: adecuación, indispensabilidad y proporcionalidad stricto sensu. Sin embargo, y a diferencia del análisis de proporcionalidad europeo, la práctica constitucional indica que no es apropiado que el escrutinio judicial sea adelantado con el mismo rigor en todos los casos, por lo cual, según la naturaleza de la regulación estudiada, conviene que la Corte proceda a graduar en intensidad cada uno de los distintos pasos del juicio de proporcionalidad, retomando así las ventajas de los tests estadounidenses. Así por ejemplo, si el juez concluye que, por la naturaleza del caso, el juicio de igualdad debe ser estricto, entonces el estudio de la “adecuación” deberá ser más riguroso, y no bastará que la medida tenga la virtud de materializar, así sea en forma parcial, el objetivo propuesto. Será necesario que ésta realmente sea útil para alcanzar propósitos constitucionales de cierta envergadura. Igualmente, el estudio de la

“indispensabilidad” del trato diferente también puede ser graduado. Así, en los casos de escrutinio flexible, basta que la medida no sea manifiesta y groseramente innecesaria, mientras que en los juicios estrictos, la diferencia de trato debe ser necesaria e indispensable y, ante la presencia de restricciones menos gravosas, la limitación quedaría sin respaldo constitucional [...] 7.- La posibilidad de combinar ambas metodologías no solo es conceptualmente fecunda sino que tiene claros precedentes en la jurisprudencia de esta Corporación, y no solo en el campo de la igualdad sino también en otros ámbitos relacionados con la posible afectación de otros derechos fundamentales”.

[58] EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”

[59] Folio 5 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”.

[60] Disponibles en <http://www1.upme.gov.co/>

[61] De conformidad con el mapa trazado por el Ministerio de Minas y Energía, de las 2,9 millones de hectáreas que fueron reservadas, el 51,5 por ciento está localizado en los departamentos de Antioquia, Tolima y Chocó. Los tres siguientes departamentos con mayor extensión de tierra reservada para la adjudicación de títulos mineros vía licitación son, en su orden, Norte de Santander (268.956 hectáreas), Nariño (241.159 hectáreas) y el Cauca, en donde fueron reservadas 224.284 hectáreas. Información disponible en <http://www.simco.gov.co/>

[62] EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”

[63] Folio 5 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS PROYECTO DE LEY “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país”.

[64] Disponibles en <http://www1.upme.gov.co/>

[65] Artículo 20. Inciso 7 de la Ley 1753 de 2015. Áreas de Reserva para la formalización: Por su parte, la información geológica, geoquímica y geofísica que el Servicio Geológico Colombiano genere a partir de la declaratoria de las áreas estratégicas mineras por parte de la Autoridad Minera y que permita evaluar el potencial mineral de tales áreas, tendrá el carácter de reservada por el mismo término en que la Autoridad Minera declare dichas zonas como estratégicas mineras o hasta tanto deba darse a conocer en desarrollo de los procesos de selección objetiva que adelante la Autoridad Minera para el otorgamiento de contratos de concesión especial en estas áreas.

[66] Este fundamento constitucional del derecho a obtener el acceso a los documentos públicos es más preciso que el que se encuentra en instrumentos internacionales, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 13) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 19) que reconocen, de manera genérica, la libertad de expresión que “comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” (negritas no originales).

[67] Relativa al control automático de constitucionalidad del Proyecto de Ley Estatutaria de Transparencia y de Acceso a la Información Pública Nacional.

[68] Las condiciones de la constitucionalidad de las reservas de información se encuentran, por ejemplo, en la sentencia C-491/07.

[69] Este vínculo entre subsuelo y soberanía se encuentra claramente establecido en esta providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado: “La Resolución 1181 impugnada autorizó enajenar una porción del territorio colombiano; entendido como parte del ámbito espacial para el ejercicio de la soberanía nacional, y por lo tanto inalienabilidad, con mayor razón cuando es la propia Carta Política la que al tratar del territorio, en el Artículo 101, inciso 4o consagra: “También son parte de Colombia, el subsuelo ...” y en el Artículo 322 ibidem establece: “El estado es propietario del subsuelo...”, para reafirmar así la inalienabilidad del territorio colombiano y la soberanía nacional sobre el mismo. No constituye pues, una simple discusión sobre la propiedad. Y es principio general previsto en el Artículo 2o de la Constitución Política que como fin esencial del Estado debe mantenerse la integridad territorial. Se está en presencia, entonces, de un tema que reviste interés general para todos los habitantes, interés que es prevalente como el principio general previsto en, el Artículo 1o de la Carta Fundamental: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 29 de octubre de 1996, rad. 07-CE-SP-EXP1996-NS404A (244277).

[70] Al respecto, se puede consultar el numeral 7.6.1 de la ponencia en donde se hace referencia al propósito central de planificación. Sin embargo, este propósito es, naturalmente, el del plan nacional de desarrollo, no el de la medida que específicamente se hallaba bajo control de constitucionalidad. “En la exposición de motivos que en su momento acompañó el proyecto de cuya aprobación surgió la disposición demandada, así como las ponencias y debates que durante el trámite legislativo se presentaron, se indica que el propósito central es la planificación, según se observa desde su mismo título y se aprecia en el proyecto puesto a consideración del Congreso de la República. En la correspondiente exposición de motivos se incluyó una corte justificación de la planificación como herramienta esencial para el direccionamiento de la política administrativa, económica y social de corto y mediano plazo del país [...] El objeto de [la norma demandada] así como su posible contribución al logro del objetivo planteado aparecen explicados, de manera genérica, dentro del contenido del plan, bajo el título: ‘competitividad e infraestructura estratégicas para el desarrollo minero’.

Frente a los fines que la Corte se esforzó por hallar, pueden contraponerse otros, igualmente válidos, en contra de lo dicho por este Tribunal: por ejemplo, que la disponibilidad de la información permite a la ciudadanía y a los entes territoriales estar mejor informados en torno a la existencia de minerales y así tomen decisiones acerca de su interés por explotarlos, o sobre cómo contralar sus impactos ambientales (concepto en el que doy por incluidos los sociales y económicos).

[71] [...] Se observa que el proyecto de ley y su exposición de motivos no ofrecen una descripción relativa al cumplimiento de este propósito, sede prescinde por completo de información o evidencia de carácter estadístico, técnico o científico u otros elementos de

juicio que sustenten de manera clara la idoneidad de esta medida para alcanzar este propósito, por lo que resulta especialmente difícil determinar la capacidad de esta medida legislativa frente a la finalidad que persigue. || No obstante, bajo las reglas de la sana crítica, un razonamiento lógico conduce a que la reserva en juicio es idónea para el fin que se propone, ya que efectivamente logra sustraer del acceso al conocimiento del público la información relacionada con la determinación de un área de reserva minera estratégica. || Esta información para la determinación de un área geográfica de explotación, al estar sustraída del acceso al público, se propone garantizar aspectos relacionados con la protección de los fines económicos del Estado, el medio ambiente, la selección objetiva contractual, la inversión extranjera, entre otros aspectos y, por consiguiente, deviene lógico que la reserva es un mecanismo idóneo para mantenerla alejada del público en general. De esta manera, al tratarse de una cuestión de carácter eminentemente empírica, se puede concluir que la medida es capaz de cumplir el fin para el cual está prevista.

[72] Por eficiencia expositiva, dejo de lado el tema de los distintos niveles de intensidad que puede utilizar el juez en el escrutinio. Me interesa resaltar cómo, en esta ponencia, la metodología incurrió en diversas falencias, más allá de la naturaleza del test elegido.

[73] Al respecto ver Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (Colombia). Grupo de Memoria Histórica. El despojo de tierras y territorios: aproximación conceptual. Bogotá: Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación (CNRR); Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI); Universidad Nacional de Colombia. 2009. Disponible en: <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/memoria-historica-cnrr/despojodetierras.html>, consultada en octubre de 2016

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Verdad, justicia y reparación: Cuarto informe sobre la situación de [los] derechos humanos en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc.49/13: Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/docs/pdfs/Justicia-Verdad-Reparacion-es.pdf>, consultada en octubre de 2016. También puede verse la sentencia C-330 de 2016 MP María Victoria Calle.

[74] Twining, W. (1997). Law in Context: Enlarging a Discipline. Oxford University Press. Oxford. 365 pp.