국가개발계획을 승인하는 법이 지방자치의 원칙과 환경권을 침해하는지 여부[1)]

1. 사건개요

대안민주당(PDA[2)]) 소속 의원들을 포함하여 여러 시민들은 헌법 제241조[3)]에 기초하여 2010년 - 2014년 국가개발계획을 승인하는 2011년 법 1450의 제108조와 2014년 - 2018년 국가개발계획을 승인하는 2015년 법 1753에서 제20조, 제49조, 제50조(부분), 제51조, 제173조에 대한 위헌법률심판을 헌법재판소에 청구하였다. 이 사건은 2015. 7. 13. 헌법재판소 수리 결정을 통해 대통령, 부통령, 하원의장, 상원의장, 광물에너지부 장관, 재무부 장관, 농업부 장관, 환경지속가능개발부 장관 등에게 위헌법률심판 절차의 개시가 통지되었다.

2. 결정요지

제기된 주장의 내용이 방대하고 복합적이고 또한 제기된 규정들의 수를 감안하여, 전원재판부는 이 사건에 관한 검토를 크게 세 가지 부분으로 나누고 각 부분별로 여러 쟁점을 세분화해서 살펴보고(해당 심판대상조항 밑줄) 각각 위헌 여부를 판단하고자 한다.

(1) 전략적 광물의 보유지역(AEM[4)])을 신설하고 확대하는 것

<u>2011년 법 1450의 제108조. 전략적 광물의 보유. 광물 당국은 국가의 전략</u>

1) 콜롬비아 헌법재판소 전원재판부 2016년 2월 8일, 결정번호 C-035/16.
2) El Polo Democrático Alternativo.
3) 헌법 제241조: 헌법재판소는 이 조항의 엄격하고 구체적인 조건에 의하여, 헌법의 통합성과 최고우위성 보호에 관하여 위임을 받는다. 이를 위해 다음의 기능을 행한다.
4. 법률의 형성에 있어 절차적 결함과 실질적인 내용에 대해, 시민들이 제기한 법률의 위헌심판에 관하여 결정한다.
4) Áreas de Reserva Estratégicas Mineras.

적 이익이 되는 광물을 정하고, 이러한 지역들 중에서 자유롭게 두는 특별 지역을 설정하여 이곳에서는 새로운 제안을 받아들이거나 광물 양허계약[5]을 체결하지 않는다.

상기 지역들에서 객관적인 선별 과정을 통해 특별히 양허계약이 성립하기 위해서, 광물 당국은 이해관계자가 제공해야 하는 로열티 이외에 최소한의 경제적 담보에 관한 사항을 정한다.

모든 광물 양허계약은 탐사 단계에서 각 2년 동안 총 11년의 기간까지 연장을 신청할 수 있는데, 이를 위해 양수인(개발권자)은 기술적, 경제적 이유를 각각 제시하고, 광업 환경을 준수하고, 진행한 탐사 작업과 기간을 특정하여 남은 작업을 설명하고 표시하고, 투자를 이행하고, 광물 토지사용료의 지불을 증명하고, 현행 광업 환경을 유지해야 한다.

2015년 법 1753의 제20조. 광업 개발을 위한 보유지역. 광업 개발을 위한 보유지역은 다음과 같다.

전략적 광물의 보유지역: 광물 당국은 국가의 전략적 이익이 되는 광물을 정하고, 이러한 지역들 중에서 지질학적 정보를 기반으로 정해진 기한이 없고 자유롭게 두는 특별 지역을 설정할 수 있다.

이러한 지역들은 잠재되어 있는 광물에 대한 평가 대상이 되고, 이를 위해 콜롬비아 지질 서비스(Servicio Geológico Colombiano) 및/또는 국가 광물 당국과 계약한 제3자에 의한 광물 지질학적 연구를 앞서 제출해야 한다. 이러한 지역들은 객관적인 선별 과정을 통해 허용된다. 이 절차에 관한 규정에서, 국가 광물 당국은 참여하기 위한 최소한의 요건, 평가 요소, 양수인(개발권자)의 특별한 의무를 정하고, 로열티와 함께 최소한의 경제적 담보를 설정할 수 있다. 이러한 지역들에서는 새로운 제안을 받아들이거나 광물 양허계약을 체결하지 않는다. 이를 위해 광물 당국은 환경지속가능개발부와 협력

5) 양허계약(contratos de concesión): 국가 또는 공기업과 외국의 개인 또는 사기업(보통은 다국적기업) 간에 해당국가의 영역에서 공익사업의 건설과 운영 혹은 천연자원의 개발 등을 위해 체결된 협정 또는 그것을 위해 부여된 특별한 인가를 말한다. 정치학대사전편찬위원회, 21세기 정치학대사전 참조.

한다.

국가 광물 당국은 평가가 완료된 지역이 선정되지 않았을 경우 경계를 획정한 것을 종료하고, 광업법의 일반 규정을 통해 허용될 수 있도록 한다. 입찰자나 청약자가 없는 경우에 국가 광물 당국은 경계를 획정한 것을 향후 선별 과정을 위해 그대로 유지할 수 있으며, 다만 어느 시기든 이는 종료될 수 있다.

중앙 정부는 이전의 절에서 언급된 내용을 규율한다. 경계의 획정에 따른 탐사와 채굴의 특별 계약에서는, 광업법에서 정한 것과 달리 내지 추가하여 특별한 규칙과 의무를 정할 수 있다.

한편, 광물 당국에 의해 전략적인 광물의 지역으로 선언되고 나서, 이 지역의 잠재적인 광물을 평가할 수 있게 하는, 콜롬비아 지질 서비스가 제공한 지질학적, 화학적, 물리학적 정보는, 광물 당국이 전략적인 광물의 지역으로 선언한 기간 동안 또는 이러한 지역에서 특별 양허계약을 허용하기 위해 광물 당국이 객관적인 선별 과정의 진행이 개시되기까지 보존적 성격을 지닌다.

(…)

청구인들은 이 심판대상조항에 의해 전략적 광물의 보유지역이 신설되고 확대되어, 첫째 농업 활동과 농촌 근로자의 보호를 부정하고 있고, 식품의 안전성에 관한 권리에 반하며, 둘째 시 단위에서 토지 사용 규제와 관련 지역 규범을 발할 수 없어 지방의 자치의 원칙(principio de autonomía)에 위배된다고 주장하였다. 셋째 (둘째와 관련하여) 대의민주주의의 원칙과 효과적으로 대표할 정치적 권리에 반하고, 넷째 온전한 환경에 관한 권리에 반하며, 지속가능한 개발의 개념을 부정하고 있다고 주장하였다.

헌법 제332조에는 국가가 지하자원(recursos de subsuelo)의 소유를 갖는다고 되어있다. 다른 한편, 헌법 제287조와 제288조에서는 시(municipio)가

자신의 이익을 관리하는데 있어 자치를 가지고, 지방 차원에서의 개발을 계획할 권한이 있다고 되어있다. 그리고 헌법 제313조 제7항에서는 시의회가 시에서의 토지 사용(uso del suelo)을 규율할 권한을 가진다고 명시되어 있다. 국가가 지하자원에 대한 소유권자라고 하더라도, 이러한 자원을 추출하는 것은 토지 사용에도 영향을 끼친다. 그리하여 지하자원을 추출할 수 있는 국가의 권한과 특히 토지 사용을 규율할 수 있는 지방의 자치 사이의 헌법적 상충을 조화시킬 필요성이 있다.

전략적인 광물의 보유지역으로 정해지는 것이 토지 사용 용도에 변경을 가져다줄 수 있지만, 그 자체가 농촌 근로자의 권리나 식품의 안전성에 관한 권리나 농민의 토지 접근권에 영향을 준다고 볼 수는 없다. 그렇지만 이 심판대상조항은 지방에 대해 자신에게 영향을 미치는 사안에 관한 결정을 취할 수 있거나 토지 사용을 규율하도록 하거나 주민의 참여를 보장하고 있지 않아서, 지방의 자치를 보호하기 위한 절차가 나타나 있지 않다.

국가와 지방의 권한이 조화되기 위해서는, 국가 광물 당국과 광물에너지부는 전략적인 광물의 보유지역을 지방 당국과 함께 정하는 작업을 해야 할 것이다. 이러한 지역이 이미 정해졌지만 아직 어떠한 제안이 없었다면, (국가와 지방 간의) 협의(concertación)는 공개 모집 전에 이루어져야 한다. 어떤 경우든 이러한 지역을 정하고 제안을 받는 것이, 해당 지방의 계획 절차와 양립될 수 있도록 보장되어야 한다. 국가와 지방의 권한을 조화하기 위한 다른 대안으로 헌법재판소가 이 심판대상조항을 위헌으로 선언할 수 있겠지만, 헌법합치적 해석을 할 근거가 있는 한, 법률 유지의 원칙(principio de conservación del derecho)에 따라 입법적 활동의 결과물을 법질서 내에서 유지할 의무가 있다. 이에 따라 이 심판대상조항에 대해 헌법의 원칙 - 국가의 단일성과 지방의 차지 - 을 조화적으로 해석하여 합헌으로 선언한다.

(2) 전략적인 국가이익의 계획(이하 'PINE'[6]) 방식을 발전시키는 것

6) Proyectos de Interés Nacional y Estratégico.

1) 2015년 법 1753의 제50조. 전략적인 국가이익의 계획. PINE에 포함되는 토지는 2011년 법 1448의 제72조에 따라 법적으로 반환의 요청이 불가능(imposibilidad jurídica para la restitución)한 것으로 이해하고, 상기 조항과 규칙에 따른 순서와 지침에 의해 '수용된 토지의 반환 관리에 관한 특별행정기금'[7]을 통해 (콜롬비아 분쟁지역의) 피해자들에게 유사한 조건의 토지로 보상하도록 한다. 그렇지만, 이러한 경우에, 보상의 지불은 수용 과정의 사업을 주관하는 기관에 의해 법적으로 공탁된 자금으로 이루어진다.

동조항의 내용은 동법 제정 이전에 PINE으로 발표된 프로젝트에 대해서도 적용될 수 있다.

청구인들은 이 심판대상조항에 대하여 다음을 주장하였다. 첫째, PINE의 대상이 되는 토지에 대해 법적으로 반환의 요청이 불가능하다고 규정함으로써, 보상의 형태에 있어서 현실적이고 공정하고 완전한 반환에 관련된 피해자들의 권리를 부정하고 있다. 둘째, PINE의 프로젝트로 편입되는 토지와 이에 해당되지 않는 토지의 피해자들을 차별적으로 대우하여, 강제적으로 토지를 박탈당하고 떠나야했던 피해자들의 평등권을 침해한다고 주장하였다.

토지수용(expropiación)은 공익을 이유로 재산권에 영향을 주게 되어 개인에 대한 보상 방법이 제공되어야 한다. 그렇지만 이 심판대상조항에 의해 (일반적인) 수용 절차가 아닌 방식으로 보상이 가능토록 한 것은, 규범의 대상자들에 대하여 헌법 제58조[8]에 따른 보장을 받을 수 없도록 하는 것이다. 심판대상조항이 합리적인지에 관한 논의에 앞서, 헌법재판소는 이 심판대상조항으로 영향을 받게 되는 대상이 어떻게 되는지 구체적으로 살펴보고자

7) Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas.

8) 헌법 제58조: 개인의 재산과 민법에 의해 취득된 권리를 보장하며, 이는 후속 법률에 의해 부정되거나 침해될 수 없다. 공공 효용이나 사회적 이익을 이유로 하는 법의 적용으로, 이것의 필요성과 개인의 권리가 충돌되는 경우, 개인의 이익을 공공의 내지 사회적 이익에 양보한다. 소유권은 의무를 포함하는 사회적 기능이고, 환경친화적 기능이 내재되어 있다. 국가는 소유권의 결합과 연대의 행태를 보호하고 증진한다. 입법자가 정한 공공 효용이나 사회적 이익을 이유로, 사법 결정과 사전 보상에 의해서 수용이 이루어질 수 있다. 이 경우에 지역사회와 영향을 받는 자들의 이익에 관한 협의를 통해 결정된다. 입법자가 정하는 경우, 수용이 행정에 의해 진행될 수 있으며, 금액을 포함하여 이후에 행정소송의 대상이 된다.

한다.

▶ 심판대상조항은 토지가 PINE 실행에 사용되지 않고, 자신의 토지 반환을 신청하는 분쟁지역[9]의 피해자(las víctimas del conflicto armado)인 토지 소유권자에 대해 적용되지 않는다.

▶ 심판대상조항은 토지가 PINE 실행에 사용되더라도, 분쟁지역의 피해자가 아닌 토지 소유권자에 대해 적용되지 않는다.

▶ 심판대상조항은 토지가 PINE 실행에 사용되고, 자신의 토지 반환을 신청하는 분쟁지역의 피해자인 토지 소유권자에 대해 적용된다.

이 심판대상조항에 의하면, 분쟁지역의 피해자와 피해자가 아닌 자의 상이한 대우, 동시에 해당 토지가 PINE 실행에 사용되는 경우와 사용되지 않는 경우에 있어 상이한 대우가 발생한다.

헌법재판소는 다음의 경우에 평등에 관한 엄격심사(test estricto de igualdad)가 이루어져야 한다고 강조하였는데, i) 어떤 집단의 기본권을 제한하거나 ii) 상이한 대우를 하는데 있어 입법자가 헌법 제13조[10]에서의 의심

---

9) 콜롬비아 내전은 크게 네 개의 분쟁행태를 복합적으로 띠고 있다. 첫째, 현재까지 가장 크게 주목받고 있는 것이 좌익 게릴라 조직인 콜롬비아 혁명군(Revolutionary Armed Forces of Colombia, FARC) 대 콜롬비아 정부 간의 분쟁이다. 1964년부터 시작된 이 분쟁은 사상의 차이와 국내 패권다툼에서 비롯되었는데, 얼마 전까지 상당히 높은 폭력수준을 유지하다가 평화협상이 진행되면서 다소 수그러드는 추세이다. 정부군과 게릴라군 사이의 교전은 간헐적으로 계속되고 있다. 1984년 FARC와 콜롬비아 정부 간의 1차 평화협상 이후, 여러 차례에 걸쳐 평화협상이 진행되었으나 최근까지 큰 성과는 거두지 못했다. 2012년 11월, 후안 마누엘 산또스(Juan Manuel Santos) 대통령 주도하에 평화협상이 재개되었고, 2013년 5월에 농지개혁과 마약과의 전쟁에 대해, 11월에는 FARC의 정치참여에 대한 일정 정도 합의를 도출했다. 2014년 6월, 산또스 대통령이 재임에 성공함으로써 연말까지 평화협상을 성공적으로 마무리 짓는 것에 대한 국제적인 기대가 모아지고 있다.
둘째, 좌익게릴라군 간 분쟁으로 민족해방군(National Liberation Army, ELN) 대 FARC 간 분쟁이 있다. FARC와 ELN은 2006년부터 자연자원과 마약 밀매 경로 관련 전략적 요충지를 두고 충돌하기 시작해 2010년에는 전면전까지 선포되는 등 폭력 수준이 상승했다. 그러다가 2013년 7월에 두 조직 간부들이 통합을 약속하는 공동성명서를 발표하면서 일단락되었다.
셋째, 마약 밀매 카르텔과 준군사조직(neo-paramilitary groups) 간 분쟁이 있다. 2006년, 우산 조직으로 기능하던 콜롬비아 통합자위대(United Self-Defense Forces of Colombia, AUC)가 해체되어 분열된 이래, 잔존 세력들은 쇠퇴해가는 마약 조직들과 연계해 새로운 범죄 조직을 구성했다. 콜롬비아 정부는 이를 '범죄 갱단'(Criminal Gangs, BACRIM)이라고 불렀는데, 이들은 국내외에서 마약 밀매와 강탈, 자금세탁, 불법 채굴 등의 범죄행위를 벌였고, 서로의 이권을 확대해 나가는 과정에서 2013년에 내분이 발생했다. 전체 30여 개 조직으로 시작해 현재 6개 정도가 남아있는데, 그 중 우라베노스(Los Urabenos)가 가장 세력이 강하다. 2014년 3월, 콜롬비아 당국은 우라베노스가 온두라스로 매매하려던 것으로 추정되는 코카인 1.5톤을 압류했다.
네 번째 분쟁 형태는 이러한 범죄조직인 갱단과 콜롬비아 정부 간 분쟁으로, 간헐적인 무력 충돌이 발생하고 있다. 2014년 9월, FARC와 우라베노스가 합동으로 경찰부대를 공격함에 따라 7명이 사망하고 5명이 부상당했다.
한국국방연구원, KIDA 세계분쟁 데이터 베이스 참조.

10) 헌법 제13조: 모든 사람은 법 앞에 자유롭고 평등하게 태어나고, 공권력으로부터 동등한 보호와 대우를 받으며, 동등한 권리, 자유, 기회를 누린다. 성별, 인종, 출신국가나 가족, 언어, 종교, 정치적 내지 철학적 견해로

스러운 기준을 택하였거나 iii) 헌법에서 명시적으로 평등의 기준을 따르도록 하였음에도 차별이 존재하거나 iv) 명백히 취약한 상황에 있는 사람들에게 영향을 주는 경우이다.[11] 이 사건에서 평등에 관한 엄격심사가 적용되어야 하는 두 가지 이유를 추론할 수 있는데, 심판대상조항에 의해 적법절차와 사법기관에 접근할 권리 및 반환권이 제한되고 있고, 또한 심판대상조항이 강제적으로 토지에서 떠날 수밖에 없었던 명백히 취약한 상황에 처한 특정 집단에 대해 직접적인 영향을 미치기 때문이다.

경제 분야의 국가의 정책을 담고 있고, 특정 지역의 개발을 일으키려는 2015년 법 1753의 제50조의 목적은 정당하고 중요성을 갖는다. 그렇지만 이 사건의 경우처럼 수용 절차에서 취약한 상황에 처한 사람들의 기본권을 덜 침해하는 방법을 택할 수 있었다는 점에서 이러한 수단이 필수적이라고 할 수 없으며, 분쟁지역의 피해자들에 대하여 수용된 토지의 반환 요청을 불가능하게 하는 것이 PINE의 실행을 강화하기 위한 유일한 대안이라고도 볼 수 없다. 이 심판대상조항에 따른 수단이 비례적이라고 할 수 없으므로 상기와 같은 이유로 평등권에 위배된다.

2) 2015년 법 1753의 제49조. 전략적인 국가이익의 계획에 관한 국가 시스템(이하 'SINAPE'[12]). 중앙 정부는 공공 관리 전략으로 종합적인 계획, 절차와 수단의 최적화, PINE의 모니터링과 관리를 위해 전략적인 국가이익의 계획에 관한 국가 시스템을 구성하며, 국가의 경제적 및 사회적 성장에 높은 영향을 가져다주는 중앙 정부와 체결한 공적, 사적, 혼합적 대상을 불문한다.

'시설 기반과 전략적 프로젝트 분야의 위원회'(CIIPE[13])는 PINE으로 간주되는 프로젝트를 선정하고 SINAPE에 포함되도록 명한다.

차별받지 아니한다.
국가는 평등이 실질적이고 효과적이기 위한 조건을 장려하고, 차별받거나 소외된 그룹에 우호적인 조치를 채택한다.
국가는 특별히 경제적, 신체적 또는 정신적 상태로 인해 명백히 장애에 처한 이들을 보호하고, 이들에 대한 학대나 남용을 처벌한다.

11) 콜롬비아 헌법재판소 2001년 1월 31일, 결정번호 C-093/01.
12) Sistema Nacional de Proyectos de Interés Nacional y Estratégicos.
13) Comisión Intersectorial de Infraestructura y Proyectos Estratégicos.

PINE의 개발과 실행은 공공 효용과 사회적 이익의 이유를 구성하며, 헌법 제58조에 따라 이러한 목적을 위해 도시와 농촌의 토지에 대한 사법적 내지 행정적 수용이 허용된다.

건설과 운영에 필요하고 경계가 한정되는 지역에서의 프로젝트의 경우, 시행 기관이나 프로젝트 관리자에게 모든 토지를 매수할 수 있는 첫 번째 옵션을 부여하며, 프로젝트를 입찰 받은 때로부터 해당 부동산 등록부에 등기하여, 3년의 기간 동안 이를 행사할 수 있다. 전력발전 프로젝트의 경우 노사정위원회를 거쳐, 단일한 가격 매뉴얼이 인정된 때로부터 이 기간이 기산되며, 그 외에 발전 프로젝트의 경우 환경 자격이 부여된 행정행위의 집행으로부터 기산된다.

'시설 기반과 전략적 프로젝트 분야의 위원회'는 동법 시행 이전에 공공 효용과 사회적 이익이 있다고 선언된 프로젝트들에 대해 PINE으로 확인해줄 수 있다.

(…)

청구인들은 이 심판대상조항이 지방의 자치의 원칙, 민주적 참여의 원칙에 위배되고, 또한 공공 효용이나 사회적 이익을 이유로 하여 PINE의 개발과 실행을 선언하는 것이 입법 형성의 자유에 어긋난다고 주장하였다.

토지수용이 진행되면서 헌법적 보장에 관한 사항이 지켜져야 하고, 입법자는 소유권에 대한 사법적 또는 행정적 개입을 정당화하는, 공공 효용이나 사회적 이익의 이유를 사전에 규명해야 한다. 다시 말해, 입법자는 행정 기관에서 관련 프로젝트를 실행하기 전에, 공용수용(causa expropiandi)에 대해 명확히 정함으로써, 행정행위에 의해 소유권이 자의적으로 박탈당하지 않도록 보장해야 한다.

이 심판대상조항에 의해, '시설 기반과 전략적 프로젝트 분야의 위원회'에서 어떤 프로젝트를 PINE으로 선언할 수 있고, 필요한 어떤 토지를 수용할

수 있다는 근거로 제시될 수 있는 것은, 해당 프로젝트가 "국가의 경제적 및 사회적 성장에 높은 영향"을 가진다는 점이다. 하지만 동법에서 어떤 프로젝트가 경제적 영향이 "높은" 것으로 이해될 수 있는지, 국가의 "사회적 성장"이 무엇을 의미하는지에 관한 설명이 없다. '시설 기반과 전략적 프로젝트 분야의 위원회'의 권한이 특정되어 있지 않은데, 이는 소유권에 관한 헌법적 보장을 무시하는 것이다. 공용수용에 대한 근거의 부재로, 개인은 소송을 통해 수용의 합법성을 프로젝트를 실행하는 행정 기관에 대해 제기할 수 없게 된다. 나아가, 공용수용이 불명확하여 법적 불안정성을 야기하고, 수용 절차에서 거래비용이 증대하게 되는데, 이는 국가의 목표 실현을 어렵게 하는 것이다. 상기와 같은 이유로 이 심판대상조항 셋째 절에 대해 위헌으로 선언하고, 심판대상조항 첫째, 둘째, 다섯째 절에 대해서는 합헌으로 선언한다. 그리고 제기된 주장의 불충분으로 넷째 절에 대해서는 판단하지 않는다.

3) 2015년 법 1753의 제51조. PINE을 위한 자격과 허가. '환경 허가에 관한 국가 당국'(ANLA[14])은 PINE 실행을 위해 요청되는 환경적 자격과 허가에 관하여 일반적이고 독점적인 방식으로 처리한다(tramitará de manera integral y exclusiva).

PINE으로 검증된 프로젝트의 책임자는, 진행 중인 환경에 관한 절차를 취소하고 '환경 허가에 관한 국가 당국'에 다시 제안할 수 있다.

청구인들은, 지방자치기관(CAR[15])의 환경에 대한 고유한 권한을 '환경 허가에 관한 국가 당국'에 부여하는 것이, 자치제도 내에서 입법자에게 지방자치기관을 설립하도록 하는 헌법 제150조[16]와 리오 그란데 데 마그달레나(Río Grande de Magdalena)에 지방자치기관을 설립하도록 하는 헌법 제331조[17]

14) Autoridad Nacional de Licencias Ambientales.
15) Corporaciones Autónomas Regionales.
16) 헌법 제150조: 의회는 법률을 제정한다. 법률을 통해 다음의 기능을 행사한다.
7. (…) 자치제도 내에서 지방자치기관의 설립과 운영을 규정한다.
17) 헌법 제331조: 리오 그란데 데 마그달레나에 지방자치기관을 설립하여, 항구 활동과 항해의 재이용, 토지의 활용과 보존, 에너지의 생산과 배분, 환경과 어류 자원 및 기타 천연 재생자원의 이용과 보존을 담당하게 한

에 반한다고 주장하였다.

헌법에서 환경 허가(licenciamiento ambiental) 분야에서의 권한이 (국가와 지방 간) 나누어서 명시되어 있지 않지만, 환경 허가에 관한 사항이 환경 당국에 의해 수행되어야 하는 가장 중요한 기능 중의 하나이고, 환경 부문에서의 예방의 원칙(principio de prevención en materia ambiental)이 적용되기 위한 가장 효과적인 수단에 해당된다. 이에 따라 어떤 프로젝트의 영향이 지방이나 지역에 미친다면, 해당 프로젝트의 환경 허가를 부여하거나 거부할 권한을 지방과 지역 환경 당국이 유지하는 것은 타당하다. 국가를 위해 그 프로젝트가 갖는 중요성이, 국가와 지방의 환경 당국 중 누가 자격을 부여해야 하는지 결정하는데 유효한 기준이 될 수 있지만, 유일한 기준이 될 수는 없는데 이것이 '엄격한 보충의 원칙(principio de rigor subsidiario)'[18]을 부정하는 것일 수도 있기 때문이다. 이 사건의 경우, 헌법 제150조 제7항에 의해 지방자치기관에 부여하고 있는 자치제도 기능에 대한 제한을 정당화하는 충분한 이유가 없다.

헌법재판소는 1995년 C-593 결정[19]과 2008년 C-462 결정[20]에서 "관리 기능 행사에 따른 법적 이익의 영향력이 그 기관의 자치(자율성) 정도를 결정한다."고 판시하였다. 이 사건에서 구체적으로 관리 기능은 사업이나 프로젝트의 환경영향평가와 준비, 완화, 수정 및 보상과 관련된 조치의 설계를 가리킨다. 이러한 방법으로 가장 영향을 받게 되는 법적 이익은, 이론의 여지가 없이, 온전한 환경을 누릴 헌법적 권리와 이 권리에 수반되는 의무일 것이다. 한편, 지방자치기관에 의한 환경보호의 정도는 '환경 허가에 관한 국가

다. 법률에서 조직과 자금 조달에 관하여 규정하고, 연안의 시에 유리하게 로열티 배분과 국가의 현재 수입에서 해당되는 비중에 관해 특별히 우대하도록 정한다.

18) 1993년 법 99의 제63조. 엄격한 보충의 원칙. 환경 정책의 수단과 규범은, 즉 환경 당국이 재생 가능한 천연자원의 사용, 관리, 활용과 이동을 위해서나 자연 환경을 보존하기 위해서 발하는 내용이, 환경 보존 내지 복원을 위해 개인의 권리와 공적 자유의 행사를 제한하거나 같은 이유로 특정 활동을 행사하기 위해 자격 또는 허가가 요구되는 경우, 하위 규범을 통해 지역, 주, 시 또는 도시의 권한 있는 당국에 의해 각각 차례로 더 엄격하게 규정할 수 있으나 더 느슨하게 규정할 수 없고, 동법 제51조에 따라 지역의 특수한 상황을 감안하여 권한의 지역적 범위가 축소된다.

19) 콜롬비아 헌법재판소 1995년 12월 7일, 결정번호 C-593/95.

20) 콜롬비아 헌법재판소 2008년 5월 14일, 결정번호 C-462/08.

당국'의 것과 동일하다. 절차가 동일할 뿐만 아니라, 지방자치기관도 국가의 환경정책을 구체화하는 국가의 법 규범을 적용해야 할 의무를 갖는다. 살피건대, 입법자에 의해 도입된 수단이 PINE에 의해 잠재적으로 영향을 받는 생태계에 대하여 '환경 허가에 관한 국가 당국'으로부터 보호의 정도가 더 요청된다고 볼 수 없으므로 이렇듯 자치의 원칙에 영향을 주는 것은 과도하고 정당화되지 않는다. 상기와 같은 이유로 전원재판부는 이 심판대상조항에 대해 위헌으로 선언한다.

(3) 파라모[21]의 생태계에서 (광물 내지 탄화수소를) 추출하는 활동을 규제하는 것

2015년 법 1753의 제173조. 파라모의 보호와 경계의 획정. 파라모로 경계가 획정된 지역에서 농업활동이나 비재생 천연자원의 탐사 내지 채굴이나 탄화수소 정제소의 건설을 진행할 수 없다.

환경지속가능개발부(Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible)는 알렉산더 반 훔볼트 연구소(Instituto Alexander Van Humboldt)의 축척 1:100,000 또는 1:25,000 가능하다면 후자의 경우로 생성된 지도에 따른 기준 영역(área de referencia) 내를 파라모의 영역들로 경계를 획정한다. 이 영역의 지역 환경 당국은 환경지속가능개발부에서 발한 기준의 내용에 따라, 환경적, 사회적, 경제적 상황의 특성을 나타내는 기술 연구를 준비해야 한다. 환경지속가능개발부는 해당 영역의 내부에서 기술적, 환경적, 사회적, 경제적 기준에 근거하여 파라모 영역을 획정해야 한다.

첫 번째 단락. 파라모로 경계가 획정된 영역 내에, 비재생 천연자원의 탐사와 채굴 개발이 환경 관리와 제어에 준하는 계약과 환경 허가를 갖추었고, 광물 개발의 경우 2010년 2월 9일 이전에 또는 탄화수소 개발의 경우 2011년 6월 1일 이전에 각각 허가된 것이라면, 종료될 때까지 계속 실행할 수 있

21) 열대고산지역인 안데스 산지는 해발고도가 4,350~4,500m의 지역으로 연중온도가 낮아서 농경지대나 수목에 해당되지 않고 연평균기온이 0℃로 설선이 위치하는데, 이 지대의 아래 부분에 나타나는 연중 푸른 초지(草地)지역을 파라모(páramo)라고 한다. 한울아카데미, 자연지리학사전 참조.

으나, 이는 연장될 수 없다. 동법 시행일부터 환경 당국은 금지의 효력 발생 이전에 획정된 파라모 지역에 허가된 환경 허가를 다시 검토해야 하고, 이는 환경지속가능개발부에서 정한 효과에 대한 지침을 적용하여 광물, 탄화수소, 환경 당국에서의 제어, 모니터링 및 검토의 대상이 된다.

어떤 경우든 광물 내지 환경 당국이 발한 규칙과 조건의 불이행시, 광업법에 따른 광업권이 종료되거나 환경 허가가 직접 취소되며, 광업권자의 동의가 없었더라도 어떤 보상이 따르지 않는다.

환경 허가가 있었더라도 파라모의 생태계에 발생가능한 어떤 손해를 예방, 완화, 수정 내지 보상할 수 없다면, 광물 개발은 계속 진행될 수 없다.

농업농촌개발부(Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural)와 이의 소속 또는 산하 기관과 지역 기관은, 지방자치기관과 조율하여, 환경지속가능개발부의 지침에 따라, 금지를 점진적으로 시행하고자 2011년 6월 16일 이전에 진행되어 왔고 획정된 파라모에 해당되는, 농업활동의 재교육과 대체 프로그램을 계획하고, 양성하고, 실시하기 위해 함께 참여한다.

두 번째 단락. 파라모에 포함되지 않은 기준 영역에서, 새롭게 광물에 관한 자격을 부여하거나 탄화수소의 탐사와 채굴을 위한 새로운 계약을 체결하거나 새롭게 농업활동 개발을 할 수 없다. 파라모와 같이 획정된 영역에 대한 혼란을 축소, 예방하고 해당 영역의 보호와 보존을 위해서, 상기 영역은 지방자치기관에서 정한 지침에 따라, 지역 기관에 의한 종합적인 관리와 정리의 대상이 된다.

세 번째 단락. 경계 획정 후 3년 이내에, 환경 당국은 환경지속가능개발부에서 정한 효과에 대한 지침에 따라, 획정된 파라모의 이용에 관한 제도를 결정하고 구역으로 나누어야 한다.

청구인들은 이 심판대상조항이 온전한 환경, 물, 공공 자산에 관한 권리에 반한다고 주장하였다. 또한 심판대상조항이 파라모의 생태계를 개발하지 않는다는 일반적 금지에 대한 예외를 담고 있는데, 2010년 법 1382와 2011년

법 1450 이전에 부여된 환경 허가의 경우 계속해서 개발을 할 수 있도록 한 것이다. 이것이 환경에 갖는 (부정적인) 영향력은 명백하고, 현재 이에 해당되는 환경 허가가 약 347건에 이른다고 제시하였다.

경제적, 기업의 자유는 공동의 이익(bien común)과 기업의 사회적 기능(función social de la empresa)에 따른 제한을 받고, 이는 경제를 규율하는 국가의 의무를 통해 구체화되는데, 국가는 "특별히 생태적 중요성을 갖는 지역을 보존"해야 할 의무가 있고(헌법 제79조), 이에 따라 "천연자원의 지속가능한 개발, 보존, 복원 내지 대체를 보장하고자 천연자원의 관리와 사용"을 관리하고 "환경 악화 요인을 예방하고 제어"해야 한다(헌법 제80조). 국가의 의무의 범위는 그 경제활동이 국가에 속한 자원을 개발하는 경우 더욱 커진다고 할 것이다. 이러한 경우에 있어 국가의 의무는 해당 경제활동을 제한하는 것에 한정되지 않으며, 오히려 소유권(개발권)의 사회적 기능의 측면에서, 국가의 목표 실현을 위해 기여할 수 있어야 한다.

어느 지역이 특별히 생태적 중요성을 갖는지 결정하는 것은 입법부나 행정부만의 과제가 아니며, 이것의 중요성은 헌법적 권리를 보장하거나 헌법에 기초한 법적 이익을 보호하기 위해 필수적인 환경자원을 보존하는 것에 있다. 이 경우 생태계(ecosistema)는 합헌성 통제에 의해 직접적인 헌법적 보호의 대상이 될 수 있다. 파라모는 콜롬비아에만 있는 특수한 식물과 동물이 생존하는 곳으로 특별히 헌법적 보호의 대상이 되는 생태계에 해당되고, 또한 여기서 탄소입자를 포착하여 지구 온난화를 더디게 하는 수용력을 가지고 있으며, 무엇보다 물 수급을 조절하는 중요한 역할을 담당하여 콜롬비아 인구의 대부분(약 70%)에 대해 물의 품질, 접근성, 계속성을 보장하고 있다.

한편, 이러한 생태계는 특별히 파손되기 쉽고, 취약하여 외부적 요인의 영향에 적응력이 낮다고 하겠다. "느린 물질대사"로 특징되는 이러한 생태계는 피해를 입게 되면 대부분의 경우 회복할 수 없게 된다. 그렇지만 '보호지역에 관한 국가제도'[22]에 따른 규정을 검토해 보거나 이 심판대상조항에 의한

보호 방법에 따르더라도, 파라모의 생태계에 대해 법적 보호가 미비하다. 이러한 상황은 물의 품질, 접근성, 계속성의 조건에 있어 콜롬비아 인구에 대한 식수 공급에 높은 위험을 야기하는 것이다.

광물과 탄화수소의 개발이 책임감 있게, 환경 피해를 예방하고 완화하고 교정하면서 이루어질 수 있다. 몇몇 사람들은 높은 환경적 기준을 준수하면서, 이러한 개발 활동을 할 능력을 갖추었고, 의지도 있을 것이다. 그렇지만 개인에 따라 사례별로 달라질 여지가 있다고 하더라도, 법질서 하에서 이러한 생태계를 위한 구체적이고도 기관과 개인에 대하여 구속력이 있는 환경 보호 방법이 마련되어 있어야 한다. 광물과 탄화수소의 권한을 가지고 있는 환경 당국이 "환경지속가능개발부에서 정한 효과에 대한 지침을 적용하여", 자격을 "제어, 모니터링 및 검토"하는 것이, 구속력의 성격을 갖춘 환경 보호를 보장한다고 볼 수 없다. 이에 따라, 파라모의 생태계가 취약해지고 법적 보호가 미비하여 헌법적으로 보호할 필요성이 있는바, 이 심판대상조항 첫 번째 단락의 첫째, 둘째, 셋째 절을 위헌으로 선언한다.

그리고 환경지속가능개발부가, 광물 내지 탄화수소 개발이 진행 중에 있거나 향후에 개발 예정인 지역을, 파라모 경계 획정에서 배제하거나 파라모로 경계 획정을 하지 않는다면, 이 결정의 실질적인 효력이 없게 되므로, 헌법재판소는 파라모의 생태계 보호를 보장하기 위한 메커니즘을 확립하는 것이 필요하다고 본다. 특히, 환경지속가능개발부가 알렉산더 반 훔볼트 연구소에 따른 기준 영역과 다른 결정을 내리는 경우, 환경-기술적 성격의 정당화 근거가 제시되어야 할 것이다. 이러한 맥락에서, 이 심판대상조항 둘째 절에 대해, 파라모 경계 획정에 있어 환경지속가능개발부가 알렉산더 반 훔볼트 연구소에 따른 기준 영역과 달리하여 획정하는 경우, 파라모의 생태계 보호를 더 높게 하는 과학적인 근거를 명시적으로 제시해야 한다고 이해되는 한, 합헌으로 선언한다.

---

22) Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

3. 주문[23)]

첫째와 둘째, 2011년 법 1450의 제108조와 2015년 법 1753의 제20조에 대해, 광물 양허계약에 관한 객관적인 선별 과정이 시작되기 이전에, 관련 당국은 지역 기관과 조율해야 하고, 국가 광물 당국과 광물에너지부는 해당 지역에 대한 제안과 결정이 그 지역의 계획과 양립될 수 있도록 보장하는 한, 합헌으로 선언한다.

셋째, 2015년 법 1753의 제49조 첫째, 둘째, 다섯째 절에 대해 합헌으로 선언하고, 동조 셋째 절에 대해 위헌으로 선언한다. 그리고 제기된 주장의 불충분으로 동조 넷째 절에 대해서는 판단하지 않는다.

넷째, 2015년 법 1753의 제50조를 위헌으로 선언한다.

다섯째, 2015년 법 1753의 제51조를 위헌으로 선언한다.

여섯째, 2015년 법 1753의 제173조 두 번째 단락에 대해, 환경지속가능개발부가 파라모 경계 획정에 있어 알렉산더 반 훔볼트 연구소에 따른 기준 영역과 달리하여 획정하는 경우, 파라모의 생태계 보호를 더 높게 하는 과학적인 근거를 명시적으로 제시해야 한다고 이해되는 한, 합헌으로 선언한다.

일곱째, 2015년 법 1753의 제173조 첫 번째 단락의 첫째, 둘째, 셋째 절을 위헌으로 선언한다.

---

23) 한편, 법정의견 외에도, 재판관별로 구체적인 쟁점에 따라 반대의견과 별개의견을 개진하였다.