



Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Doctorado en Derecho
Mención Derecho Constitucional

Concepto y garantías del derecho al ambiente sano en la Constitución Política de
Colombia

Diana María Vásquez Avellaneda

2011

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Doctor de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la Biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia Económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.



Diana María Vásquez Avellaneda
Santiago de Cali, Colombia, enero 27 de 2011

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Doctorado en Derecho
Mención Derecho Constitucional

Concepto y garantías del derecho al ambiente sano en la Constitución Política de
Colombia

Diana María Vásquez Avellaneda

Director
Roberto Viciano Pastor
Profesor Catedrático
Universidad de Valencia

Santiago de Cali- Colombia
2011

Abstrac

El objetivo de la presente investigación es analizar desde una visión crítica que involucra diversos componentes, lo que significó en su momento y lo que en la actualidad representa la recepción del derecho al ambiente sano en el ordenamiento constitucional colombiano; ello implica examinar el desarrollo de este derecho y deber constitucional recurriendo, como referente comparativo, a textos constitucionales de otros Estados. La orientación metodológica propuesta se fundamenta en abordar la dimensión ambiental como problema *jurídico-constitucional*, desde una perspectiva holística, sistémica e interdisciplinaria. Se propuso el tipo de investigación aplicado y los métodos de estudio fueron el jurídico-comparativo, el jurídico-descriptivo y el deductivo.

El presente trabajo consta de tres capítulos. El capítulo primero tiene por objetivo determinar desde un aspecto interpretativo la significación del derecho al ambiente en el sistema normativo constitucional. Se estudió mediante el método jurídico-comparativo la conceptualización y los fundamentos de la recepción del derecho al ambiente sano en ciertas constituciones conforme los sustentos teóricos que los soportan. El segundo capítulo tiene por objetivo entender lo que es el ambiente sano para el ordenamiento constitucional de Colombia, se ahonda en el contenido material y formal del derecho al ambiente sano y la estructura de las normas constitucionales que lo reconocen y garantizan. En el tercer capítulo se analiza los mecanismos de protección constitucional al ambiente sano, el objetivo fue indagar si éstos han asegurado la protección de este derecho; para ello se propone conocer cuál ha sido el grado de eficacia alcanzado por estos mecanismos en un período que va desde su reconocimiento en la constitución política de Colombia en 1991 hasta el año 2008 fecha de cierre de esta investigación.

Dedicatoria

A Dios, por el maravilloso milagro de la creación y por sus bendiciones.

A mis padres, Jorge Vásquez Nivia y Piedad Avellaneda Cepeda por la vida, entrega, guía y amor.

A mis hermanos, Jorge Alonso y Camilo Vásquez Avellaneda por su compañía.

A mis sobrinos, Daniela y Santiago Vásquez Molano porque esperaron muchas horas, días y años para que los llevara a la biblioteca y les leyera una historia.

Agradecimientos

El culminar este trabajo es un esfuerzo no solamente personal, en este proceso confluyeron diversas voluntades para hacer posible lo que hoy se materializa en este documento. Por ello, doy mis más sinceros agradecimientos a quienes creyeron en mí, me acompañaron y motivaron para seguir adelante sin darme opciones de desfallecer.

El primer agradecimiento lo doy a Jesús y mi Dios por sus bendiciones. A mis padres, hermanos, sobrinos, mi familia porque en los momentos difíciles siempre estuvieron conmigo dándome una voz de aliento, gracias por su paciencia y entendimiento.

A la Universidad Andina Simón Bolívar, mi casa de estudio porque ha sido el escenario académico que ha permitido mi formación posgradual. Expreso especiales agradecimientos a su rector el Dr. Enrique Ayala Mora por sus consejos y generosidad. Al Dr. Santiago Andrade, Dra. Claudia Storini, Dra. Virginia Alta y Sra. Paola Pavblica por la disposición y acompañamiento en los procesos académicos y administrativos del programa doctoral.

A la Universidad del Valle, institución académica en la que laboro porque me permitió realizar los estudios doctorales a través de la comisión de estudios y flexibilidad de tiempos en la asignación académica. A la Facultad de Ingeniería y, de manera especial, a la Escuela de Ingeniería de Recursos Naturales y del Ambiente por entender la importancia de lo jurídico-constitucional en la protección del ambiente sano, el desarrollo sustentable y la preservación del entorno.

Al Departamento de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia por facilitar los medios para hacer posible mi estancia como becaria de investigación.

A Roberto Viciano por su dirección y porque, pese a sus múltiples ocupaciones, dispuso de su tiempo para orientar mi trabajo y entender mis preocupaciones. A Claudia Storini por sus comentarios oportunos, pero ante todo por su generosidad y amistad.

A la profesora Madgalena Urhan, por sus consejos.

A mis profesores y hoy colegas Raquel Ceballos y Jorge Enrique Arias, siempre han estado en mi vida académica y profesional.

A mi amiga y compañera de trabajo Marcela Navarrete por motivar mi interés por lo sistémico y holístico, y por su permanente colaboración durante este proceso. A mi amiga Leonor Ortiz porque siempre me escuchó y animó a no desfallecer. A Carlos Matallana, amigo y colega por sus consejos y disertaciones sobre el entorno y los procesos culturales. A mis amigos Diana María Barrera y Alberto Crespo por su atención y compañía durante mi estancia en España.

A Laurita, Katy, Lady y Gabriel por su ayuda.

Epígrafe

No basta saber, se debe también aplicar. No es suficiente querer, se debe también hacer.

Johann Wolfgang Goethe.

¡Canten alegres los campos y todo lo que hay en ellos! ¡Canten jubilosos todos los árboles del bosque!

Salmo 96:12

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	7
CAPITULO 1. EL DERECHO AL AMBIENTE SANO.....	11
1.1 EL AMBIENTE COMO DERECHO: ORÍGENES DE LA CUESTIÓN	15
<i>1.1.1 Evolución histórica de los derechos fundamentales.....</i>	<i>15</i>
<i>1.1.2 La tipología de derechos y el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente.</i>	<i>18</i>
<i>1.1.3 El reconocimiento del derecho al ambiente en el ámbito internacional.....</i>	<i>38</i>
<i>1.1.3.1 Reconocimiento del derecho al ambiente en las Declaraciones Internacionales.</i>	<i>41</i>
<i>1.1.3.2 Reconocimiento del derecho al ambiente en los Tratados Internacionales.</i>	<i>53</i>
<i>1.1.3.3 Reconocimiento del Derecho al ambiente por las jurisdicciones internacionales de protección de derechos.....</i>	<i>57</i>
1.2 RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL AMBIENTE EN EL DERECHO POSITIVO NACIONAL.....	61
<i>1.2.1 Reconocimiento a nivel infraconstitucional</i>	<i>64</i>
<i>1.2.2 Reconocimiento por la jurisprudencia Constitucional.....</i>	<i>66</i>
<i>1.2.3 Constitucionalización en algunos países de América Latina y Europa.....</i>	<i>71</i>
<i>1.2.3.1 Constitucionalización en algunos países de América Latina.....</i>	<i>72</i>
<i>1.2.3.2 Constitucionalización en algunos países de Europa.....</i>	<i>89</i>
1.3 EL AMBIENTE: ¿DERECHO A QUÉ?.....	96
<i>1.3.1 Delimitación al contenido de ambiente sano: una propuesta metodológica</i>	<i>106</i>
<i>1.3.2 Elementos o factores ambientales que son objeto de protección en algunas constituciones.....</i>	<i>113</i>
1.4 TITULARES DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO	117
<i>1.4.1 El ambiente sano en su dimensión constitucional como interés jurídico, legítimo, grupal o difuso.</i>	<i>123</i>
<i>1.4.2 El medio ambiente y su dimensión de derecho grupal y o colectivo.</i>	<i>127</i>
<i>1.4.3 El ambiente sano: una conjugación de intereses y derechos.....</i>	<i>132</i>
CAPITULO 2. LA DEFENSA DEL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.....	134
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991	136
<i>2.1.1 Precedentes históricos que impregnaron el contenido del derecho al ambiente sano en la constitución política de Colombia de 1991.....</i>	<i>150</i>

2.1.2 El trasfondo político de la temática ambiental en la constitución política de Colombia de 1991.....	164
2.1.2.1 Inconformidad social producto de la relación hombre-naturaleza.....	165
2.1.2.2 Modelo de sociedad que se espera proyectar a futuro.....	167
2.1.2.3 Adopción de intereses ambientales	171
2.1.3 Las posiciones ideológicas en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con relación al ambiente sano.....	175
2.2 LOS DEBATES CONSTITUCIONALES SOBRE LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO	182
2.2.1 <i>La metodología utilizada por el constituyente para incorporar el derecho al ambiente sano en el texto constitucional.....</i>	<i>188</i>
2.2.2 <i>Significación del ambiente sano para el constituyente de 1991.</i>	<i>191</i>
2.2.3 <i>Consecuencias de la consagración del derecho al ambiente sano a través de normas de rango constitucional</i>	<i>197</i>
2.3 TIPOLOGÍA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.	202
2.3.1 <i>El ambiente sano como principio fundamental y valor constitucional.....</i>	<i>204</i>
2.3.2 <i>El ambiente sano como derecho fundamental.</i>	<i>209</i>
2.3.2.1 <i>¿Debe ser el derecho al ambiente sano un derecho fundamental?</i>	<i>209</i>
2.3.2.2 <i>La respuesta de la Constitución Política de Colombia de 1991</i>	<i>215</i>
2.3.2.3 <i>La construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia.....</i>	<i>217</i>
2.3.3 <i>El ambiente sano como componente de los derechos sociales económicos y culturales</i>	<i>220</i>
2.3.3.1 <i>La salud y saneamiento ambiental</i>	<i>222</i>
2.3.3.2 <i>La propiedad y su función ecológica.....</i>	<i>226</i>
2.3.3.3 <i>La educación ambiental</i>	<i>233</i>
2.3.4 <i>El derecho al ambiente sano como derecho colectivo</i>	<i>235</i>
2.3.5 <i>El derecho al ambiente sano como condicionante del modelo de desarrollo económico.....</i>	<i>237</i>
2.3.6 <i>El derecho al ambiente sano como condicionante de la estructura y organización política.....</i>	<i>241</i>
2.3.7 <i>El derecho al ambiente sano como condicionante de la política regional e internacional.....</i>	<i>243</i>
2.4 CARACTERIZACIÓN DE LAS NORMAS QUE SE REFIEREN AL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.	244

CAPITULO 3.MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA	249
3.1 PRINCIPALES ELEMENTOS DIFERENCIADORES ENTRE LAS ACCIONES POPULARES Y LAS ACCIONES DE GRUPO	258
3.2 ¿LAS ACCIONES POPULARES Y LAS ACCIONES DE GRUPO HAN ASEGURADO EL DERECHO AL AMBIENTE SANO EN COLOMBIA?	266
3.2.1 ¿Cómo se ha manifestado la eficacia de las acciones populares y las acciones de grupo en la protección del derecho al ambiente sano en Colombia?....	274
3.2.2 Balance general desde el ámbito sustantivo y procedimental	279
3.2.3 Análisis Estadístico referido a las acciones populares en materia ambiental	283
3.3 ¿QUÉ MECANISMO EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE SANO SE DEBE IMPLEMENTAR EN COLOMBIA?	297
CONCLUSIONES.....	301

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Constituciones Latinoamericanas antes de 1972	75
Tabla 2. Constituciones Latinoamericanas a partir de 1972. Modificaciones y Sustituciones hasta 2008.....	77
Tabla 3. Constituciones Latinoamericanas que dedican Secciones o Capítulos al Medio Ambiente	85
Tabla 4. Acciones Populares en Relación con el Derecho al Agua.....	284
Tabla 5. Acciones Populares sobre Protección del Paisaje Urbano.....	287
Tabla 6. Acciones Populares sobre Protección del Espacio Público.....	288
Tabla 7. Acciones Populares en Relación con desechos.....	289
Tabla 8. Acciones Populares sobre Protección del Aire.....	291
Tabla 9. Acciones Populares sobre Ordenamiento Territorial y Uso del suelo.....	293
Tabla 10. Acciones Populares sobre Biodiversidad y Recursos Naturales.....	295

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Tipología del Ambiente Sano y Áreas o Ejes Temáticos.....	203
Gráfico 2. Acciones Populares en Relación con el Derecho al Agua.....	287
Gráfico 3. Acciones Populares sobre Protección del Paisaje Urbano.....	288
Gráfico 4. Acciones Populares sobre Protección del Espacio Público.....	289
Gráfico 5. Acciones Populares en Relación con Desechos.....	291
Gráfico 6. Acciones Populares sobre Protección del Aire.....	292
Gráfico 7. Acciones Populares sobre Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo.....	295
Gráfico 8. Acciones Populares sobre Biodiversidad y Recursos Naturales.....	296
Gráfico 9. Acciones Populares 2004 – 2008. Estadísticas Generales.....	297

INTRODUCCIÓN

Una de las mayores preocupaciones que ocupa la atención, tanto en el ámbito internacional como en el nacional, es la defensa del derecho al ambiente sano. En las últimas décadas por causa del uso irracional de los recursos naturales y por el conjunto de conductas que afectan el ambiente, se han intensificado los efectos nocivos que siendo acumulativos e irreversibles, ocasionan graves daños al entorno. Es por ello que el ambiente, recurriendo a la expresión de ORTEGA Y GASSET, se ha convertido en el “*tema de nuestro tiempo*”.

Tanto los órganos internacionales como los mismos Estados han procurado, desde lo normativo constitucional, regular la protección del ambiente; ello implica, entre otros aspectos, reconocer en los textos constitucionales su contenido y alcance, es decir, comprender los derechos y obligaciones que tienen los Estados y los Sujetos con el entorno, así como las garantías previstas para su protección. Esta labor no ha sido fácil para el ordenamiento constitucional porque supone el reconocimiento de una categoría de derechos que divergen con la tradicional concepción de derechos de corte liberal o con aquellos de orden social, insertos en los textos constitucionales.

Con el fin de superar esta falta de correspondencia, y lograr la plena vigencia del derecho al ambiente sano, se plantea desde lo teórico-constitucional la adopción de una visión amplia, contextualizada y progresista de los derechos; una visión que permita entender los derechos más allá de su contenido formal y más allá de las limitaciones construidas por centros de poder para evitar, paradójicamente, su efectividad.

El objetivo de la presente investigación es analizar desde una visión crítica que involucra diversos componentes -histórico, social, económico, cultural- lo que significó en su momento y lo que en la actualidad representa la recepción del derecho al ambiente sano en el ordenamiento constitucional colombiano; ello implica examinar el desarrollo de este derecho y deber constitucional recurriendo, como referente comparativo, a textos constitucionales de otros Estados.

En Colombia el derecho al ambiente sano ha sido reconocido en el texto constitucional de 1991 en forma profusa; a este reconocimiento le anteceden hechos o circunstancias que ponen de manifiesto los intereses del Estado y de la sociedad en el uso y aprovechamiento de los recursos naturales y del ambiente en general; esta conjunción de intereses incide, con el pasar del tiempo, en el proceso de fundamentación y recepción del derecho al ambiente sano y su garantía. En este último aspecto y de manera puntual para el caso colombiano se intentará indagar y constatar el alcance que tiene la garantía constitucional prevista para la protección del derecho al ambiente sano.

La orientación metodológica propuesta en este trabajo se fundamenta en la necesidad de abordar la dimensión ambiental como problema *jurídico-constitucional*, desde una perspectiva holística¹, sistémica e interdisciplinaria². El análisis jurídico no puede limitarse a lo estrictamente técnico-normativo, esto es a la tarea reduccionista de analizar la norma haciendo abstracción del contexto y desconociendo otros ámbitos

¹ Desde el punto de vista holístico, la dimensión ambiental es reconocida de manera integral e integradora, donde cada uno de los componentes son más que partes de un sistema. Cada componente se relaciona directamente con los demás y estas relaciones sinérgicas se combinan o se multiplican en un radio de afectación tan amplio que pocas veces el hombre es capaz de controlar.

² Diferentes autores destacan la relevancia del análisis sistémico e interdisciplinar, dada la contribución que este puede generar en el desarrollo del conocimiento. La pertinencia del planteamiento sistémico desde la óptica jurídica-ambiental se manifiesta porque al constatar desde lo ontológico, teleológico y axiológico su interrelación se da un movimiento de conciencias a nivel global y local y que se empieza a manifestar, entre otros aspectos, con la creación y consolidación de políticas públicas en países desarrollados y en vías de desarrollo. Ver: Cesar Navas Escudero, *Estudios ambientales*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2009, pp. 118 y 127.

o áreas del conocimiento que también le dan su sentido y razón de ser; más aún, si el estudio propuesto tiene como fundamento la dimensión *ambiental-constitucional* habrá que entender el ambiente, ante todo, como un sistema complejo en el cual confluyen e interactúan diversos componentes -el natural, social, cultural- de manera dependiente; un todo que requiere además de una mirada de conjunto, de una nueva forma de análisis a través del denominado pensamiento complejo, conceptualizado por autores como MORIN³ o FOUST⁴ quienes defienden la interrelación entre el individuo, la naturaleza y los factores sociales como elementos que condicionan la vida y la realidad cambiante. Para el desarrollo del presente trabajo se propuso el tipo de investigación aplicado y los métodos de estudio fueron el jurídico-comparativo, el jurídico-descriptivo y el deductivo.

En términos de estructura, el presente trabajo consta de tres capítulos. El capítulo primero tiene por objetivo determinar desde un aspecto interpretativo la significación del derecho al ambiente en el sistema normativo constitucional. Se estudió mediante el método jurídico-comparativo la conceptualización que sobre el ambiente ha desarrollado la doctrina comparada para confrontar los fundamentos o características de la recepción del derecho al ambiente en ciertas constituciones conforme los sustentos teóricos que los soportan.

El segundo capítulo se desarrolla, a través de un estudio descriptivo-analítico, lo que es el ambiente sano para el ordenamiento constitucional de Colombia. Este análisis tiene como punto de partida la ratio que llevó al constituyente de 1991 reconocer la importancia del ambiente, en este sentido, se ahonda en el contenido material y formal del derecho al ambiente sano y la estructura de las normas

³ Edgar Morin, *Introducción al pensamiento complejo*, Gedisa, Barcelona, 1994, p. 118.

⁴ D Foust, *El pensamiento complejo y la flexibilidad curricular*, alojado en: <http://www2.uaem.mx/dcu/gaceta/7/pensamiento.html>, citado por Aracelis Arana, "Representando la complejidad ambiental: Dos estudios de caso.", en *Revista: Investigación y Posgrado*, Vol. 22 No. 1, Universidad Pedagógica Experimental, Venezuela, 2007, p. 16.

constitucionales que lo reconocen y garantizan, para posteriormente crear una tipología que permita entender la estructura y el sentido de las normas constitucionales que regulan el ambiente sano con el fin de establecer parámetros para el ejercicio interpretativo y desarrollo normativo de este derecho.

En el tercer capítulo se analiza los mecanismos de protección constitucional al ambiente sano, el objetivo fue indagar si éstos han asegurado la protección de este derecho; para ello se propone conocer cuál ha sido el grado de eficacia alcanzado por estos mecanismos en un período determinado, que va desde su reconocimiento en la constitución política de Colombia en 1991 hasta el año 2008 fecha de cierre de esta investigación. En esta parte del trabajo se recurrió al estudio descriptivo y analítico de algunas sentencias de acción popular y de grupo, a partir de las cuales se formularon recomendaciones dirigidas a los operadores jurídicos y a las autoridades administrativas para facilitar, en los primeros, el mejor ejercicio de dichas garantías y, en los segundos, señalar ciertos referentes importantes para la adecuada formulación de políticas públicas en lo que a la temática ambiental se refiere.

Desarrollados los capítulos antes descritos se presentan las conclusiones de este trabajo. A través de este acápite se demuestra la transformación que, desde el ámbito normativo constitucional, se ha gestado con relación a la concepción, alcance y garantías del derecho al ambiente sano en Colombia. La transformación que se intenta demostrar es relacional, es decir, implica trascender en la percepción de nuevos paradigmas en entorno a valores morales, sujetos, concreción de derechos, y mecanismos de protección. Se busca dejar abierta la discusión y, en lo posible, aportar elementos que sirvan para problematizar en un tema que, como se dijo desde el inicio, es y seguirá siendo un “*tema de nuestro tiempo*”.

CAPITULO 1. EL DERECHO AL AMBIENTE SANO

El objeto del presente capítulo es determinar de manera general desde un aspecto descriptivo e interpretativo la significación del derecho al ambiente en el sistema normativo constitucional. Como primer nivel de análisis se propone examinar los principales hitos que, de una u otra manera, han influido progresivamente para que se dé el reconocimiento de éste derecho en los textos constitucionales. Transversalmente se estudia la conceptualización que sobre el ambiente ha desarrollado la doctrina comparada para confrontar los fundamentos o características de la recepción del derecho al ambiente en ciertas constituciones e identificar los puntos de encuentro o desencuentro conforme a las realidades que les son propias.⁵

Este estudio de derecho comparado tiene en esencia una dimensión constitucional pero también involucra elementos que confluyen y que hacen parte de otras áreas del derecho y, dado el caso, de otras áreas del conocimiento. Esta interrelación permite abordar la significación del tema objeto de estudio desde un análisis interdisciplinar que implica, como lo señala MARTIN MATEO⁶, comprender el funcionamiento de los sistemas naturales y sociales para categorizar adecuadamente las técnicas y los mecanismos jurídicos que permitan la protección eficaz de éste derecho; pues sin un adecuado conocimiento de cada uno de los sistemas las normas que se dicten y los instrumentos de protección no cumplirían los fines trazados. Esta interdisciplinariedad

⁵ No resulta loable implantar técnicas homogéneas de protección ecológica cuando existe una evidente divergencia de las realidades socio-económicas y culturales de los Estados; esto hace que, en últimas, la eficacia de las normas ambientales sea diferente en los distintos ordenamientos jurídicos. Ver: Gerardo Ruiz -Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios Naturales Protegidos*, Comares, Granada, 2000, p. 11.

⁶ Ramón Martín Mateo, *Derecho Ambiental*, Madrid, EIAL, 1977, p. 26. En igual sentido, "...La concreción de los aspectos del medio ambiente es ardua y más si se pretende abordar desde una sola disciplina, habiendo sido suficientemente destacado su carácter multidisciplinar. Pues es generalmente aceptado que esta concreción tiene que ser fruto de sociólogos, biólogos, ecólogos, geógrafos, jurista otros muchos..." Ver: Javier Domper Ferrando, "El medio ambiente: planteamientos constitucionales", en Germán Gómez Orfanel, comp., *Derecho del medio ambiente*, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia, Madrid, 1995, p. 17.

que se comparte es también entendida por BETANCOR RODRIGUEZ⁷ cuando al referirse al *derecho ambiental-ciencia jurídica* hace notar que el núcleo jurídico de reflexión y de análisis parte del derecho; el cual además está rodeado de otros núcleos que le irradian *información*, dándose así un flujo fundamental para su comprensión.

En otras palabras, abordar el tema ambiental desde la dimensión constitucional implica, en primer lugar, reconocer el texto fundamental como el núcleo jurídico de análisis, por cuanto constituye el “*plan estructural*”⁸ que contiene el conjunto de principios y elementos básicos del ordenamiento jurídico de la comunidad y, en segundo lugar, entender la complejidad existente en el sistema natural y humanizado que es a su vez objeto de regulación a través del denominado *plan estructural*. Esta regulación que se realiza mediante la consagración del ambiente a través de derechos concretos o diferenciados será efectiva, entre otros aspectos, si existe una comprensión interdisciplinar tanto del sistema natural como del sistema humanizado.

En cuanto a la pertinencia de este capítulo es oportuno su desarrollo por varios aspectos: el primero, porque permite acceder a la complejidad que representa la significación y categorización del derecho al ambiente conforme a las bases teóricas que le sustentan y, el segundo aspecto, porque es el punto de partida para analizar la recepción constitucional del derecho al ambiente y vislumbrar los niveles de similitud o divergencia existentes entre distintos ordenamientos constitucionales, con el fin de identificar las formulas que podrían resultar idóneas para su recepción constitucional.

⁷ Andrés Betancor Rodríguez, *Estudios interdisciplinarios de gestión ambiental: Instituciones de derecho ambiental*, Editorial la Ley, Madrid, 2001, pp. 19-38.

⁸ Konrad Hesse, *et al.*, “Constitución y Derecho constitucional”, *Manual de Derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 1-15.

Esta elaboración de similitudes o divergencias que HÄBERLE describe como “*lo afín o desigual*” ayuda no sólo a conocer los avances y retrocesos de los marcos constitucionales ajenos sino también a comprender mejor el propio⁹.

Para abordar la significación y alcance del derecho al ambiente, como objetivo general del presente capítulo, se plantean los siguientes interrogantes que, a su vez, serán el hilo conductor para el desarrollo de este trabajo: a.) En cuanto a la irrupción del ambiente como derecho, ¿cuáles han sido los orígenes de la protección al ambiente en el ámbito constitucional?, b.) Conforme a la teoría de la clasificación de derechos, ¿es el ambiente un principio fundamental o un derecho individual o colectivo?, c.) Con relación al objeto de protección y su sustantividad como derecho, ¿cómo ha sido entendido el derecho al ambiente y de qué forma se ha dado su reconocimiento constitucional?. Para dar respuesta a estos interrogantes se aborda, de forma transversal, en términos de temporalidad tres escenarios: lo que era, lo que es, y lo que será; pues es preciso entender el proceso de evolución que ha tenido este derecho en el tiempo y en diversos contextos.

La orientación metodológica propuesta en esta parte del trabajo se fundamentó en abordar la dimensión ambiental como problema complejo *jurídico-constitucional*; ello implicó en el ejercicio analítico, reconocer la participación de otras áreas del conocimiento que como las ciencias experimentales¹⁰ han constatado la necesidad de modificar las acciones del hombre para disminuir y, en el mejor de los casos, evitar el daño ambiental, suministrando fundamentos científicos fiables que evidencian para la ciencia jurídica, primero, la necesidad de regular las conductas de los individuos

⁹ El citado autor considera el derecho comparado, como el quinto método de interpretación que se suma a las cuatro posturas hermenéuticas gramatical, lógica, histórica y sistemática elaboradas por Savigny. Ver: Peter Häberle, “Derecho Constitucional Común Europeo”, traducido al verso Castellano por Emilio Mikunda Franco, en *Revista de Estudios Políticos*, No.79, Madrid, 1993, p. 11. También en, Antonio Pérez Luño, comp., *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 23.

¹⁰ Manuel Pinar Díaz, *El derecho a disfrutar del medio ambiente en la jurisprudencia*, Comares, Granada, 1996, pp. 80 y 81.

frente al entorno y, segundo, propiciar la actuación del constituyente primario y del Estado a través de sus órganos para consagrar la protección del ambiente a partir de los textos constitucionales y demás leyes que desarrollan dicho precepto.

Para concebir la complejidad que encierra lo ambiental se requiere de la construcción de un nuevo paradigma, se necesita del concurso y del diálogo de saberes económico, político y cultural¹¹ que permita abordar la problemática ambiental desde diferentes frentes¹², es decir, desde las distintas formas de sentir la vida, y, así, a partir de esta pluralidad de diálogos identificar desde el ámbito constitucional, como aporte desde lo jurídico normativo, el qué y cómo se regula el derecho al ambiente sano; en últimas es en términos de CASONA USERA, desentrañar el sentido normativo de las disposiciones constitucionales que se refieren al entorno¹³.

Es posible que las regulaciones normativas se presenten desde la existencia del derecho al ambiente en el texto constitucional como derecho diferenciado que detenta una sustantividad propia, o como derecho que deviene de la preexistencia de otros derechos -vida, salud, paisaje, propiedad- que incorporan explícita o implícitamente condicionamientos en procura de proteger el ambiente dándose así su reconocimiento extensivo, o a través de lo que se ha denominado la defensa cruzada de los derechos que consiste en la existencia de mecanismos indirectos para el reconocimiento y protección del ambiente mediante la garantía de otros derechos reconocidos y codificados¹⁴.

¹¹José Esteve Pardo, comp., "El componente técnico del derecho al medio ambiente: Limitación y posibilidades de los entes locales", *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Civitas, España, 1995, pp. 452.

¹²Esta posición ha sido construida y defendida por los miembros del Grupo del Área de Gestión Ambiental de la Facultad de Ingeniería de la Universidad del Valle-Colombia. Ver: Universidad del Valle, *Plan de Desarrollo Área de Gestión Ambiental, Cali*, 2003.

¹³Raúl Casona Usera, "Aspectos constitucionales del derecho ambiental", en *Revista de Estudios Políticos*, No. 94, España, 1996, p. 5.

¹⁴Lorenzo Martín Retortillo Baquer, "Derechos fundamentales y medio ambiente", en *Revista Redur*, No. 4, España, 2006, p. 23.

1.1 EL AMBIENTE COMO DERECHO: ORÍGENES DE LA CUESTIÓN

1.1.1 *Evolución histórica de los derechos fundamentales*

Las sociedades a lo largo de su desarrollo histórico han nutrido en forma progresiva el catálogo de derechos humanos como respuesta a las necesidades o reivindicaciones que les son propias. Este reconocimiento de derechos tiene su fundamentación en los valores morales que las sociedades adoptan en el curso de su evolución.

Para autores como PECES-BARBA, LIBORIO HIERRO Y EUSEBIO FERNANDEZ¹⁵ el desarrollo de los derechos humanos hace parte de la historia de las sociedades; ello implica que el alcance de los derechos se extienda en cada momento a ciertos aspectos que se consideran determinantes para la vida humana. Siendo así, los derechos humanos deben concebirse y entenderse con relación a las necesidades o problemas de los seres humanos en un determinado período histórico, ejemplo de esta afirmación es el surgimiento del ambiente sano como derecho; si bien en épocas pasadas su protección legal carecía de trascendencia porque era irrelevante para el sistema de valores morales, hoy su regulación resulta necesaria por cuanto simboliza, para la continuidad, uno de los aspectos determinantes de la vida; esta aseveración representa lo que BOBBIO denomina la “razón y el argumento irresistible” que brinda los fundamentos posibles para que este derecho pueda entenderse como tal y por ende pueda realizarse en el actual contexto social.

Si el derecho al ambiente es primordial para la existencia de los seres vivos y además es el presupuesto previo y necesario para el ejercicio y vigencia de otros derechos fundamentales y sociales como el derecho a la vida, a la salud, al trabajo, al desarrollo; no es fácil entender por qué siendo tan evidente dicho postulado, su

¹⁵Eusebio Fernández, “Los derechos humanos y la historia”, en *Revista del Instituto Nacional de Filosofía*, p.7. Alojado en: <http://www.ifs.csic.es/postgrad/jurlog/B1-derhu.pdf>

reconocimiento en algunos ordenamientos constitucionales no es claro o se presentan serios problemas cuando de su eficacia se trata.

El interés por proteger el ambiente en el ordenamiento jurídico surge ante la constatación del deterioro progresivo e irreversible¹⁶ de los elementos que lo integran; aunque existe una amplia e interesante literatura que explica las causas que originan los daños ambientales y las consecuencias para los seres vivos, en el presente capítulo de manera intencional se omite ahondar en estos aspectos dada la complejidad y amplitud del tema que excedería los límites establecidos.

Resulta preciso enfatizar que la constatación de catástrofes ambientales acaecidas en diversos puntos globales y los daños¹⁷ que pueden afectar a los seres vivos actuales y futuros ha llevado, en las últimas décadas, a la sensibilización de un porcentaje de la población mundial que ve necesario encausar acciones en el ámbito internacional tendientes a reivindicar el derecho que les asiste a gozar de un ambiente sano, bajo la responsabilidad de permitir a las generaciones presentes y futuras que puedan disfrutar de un ambiente sustentable¹⁸, como condición *sine qua non* para la

¹⁶Paradójicamente numerosos avances científicos y tecnológicos que contribuyeron al mejoramiento de las condiciones de vida de ciertos sectores de la población mundial, hoy empujan a la humanidad a un proceso de involución, en donde el desarrollo y el incremento en la producción industrial, entre otros, ha dado origen a devastadores e irreversibles daños en la biosfera -contaminación atmosférica e hídrica-. En términos ambientales un número considerado de la población mundial sufre actualmente a causa de las consecuencias negativas originadas por la utilización incontrolada de la producción industrial y de la implementación de armas nucleares y químicas. Veamos algunas consecuencias. Primero, *La lluvia radioactiva global*, se produce cuando gran cantidad de residuos provenientes de las bombas de hidrógeno son impulsados a latitudes estratosféricas y permanecen en suspensión por años para luego volver a caer generando daños en la atmósfera terrestre. Segundo, *La lluvia ácida* se forma cuando la humedad en el aire interactúa con el óxido de nitrógeno y el dióxido de azufre emitido por, centrales eléctricas y fuentes móviles como los automotores que queman carbono o aceite. Esta interacción de gases con el vapor del agua forma el ácido sulfúrico y los ácidos nítricos que caen a la tierra en forma de precipitación o lluvia ácida, provocando un grave deterioro al ambiente. Tercero, *El debilitamiento y la destrucción de la capa de ozono*, que se origina por el uso recurrente de los CFCs (Clorofluorocarbonos), lo que incrementa el ingreso de los rayos UV y la radiación causando daños devastadores al ambiente. Entre otros, Ver J. Domper, “*El medio ambiente: planteamientos constitucionales*”, 18.

¹⁷Joan Egea Fernández, “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, en *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Civitas, Madrid, 1996, p. 64.

¹⁸La conciencia social que progresivamente se crea para la protección del ambiente, ha permitido desde el Derecho, el surgimiento y desarrollo de una disciplina normativa encargada de estudiar, analizar y poner en práctica los instrumentos jurídicos que permiten la protección del ambiente. Ver: Demetrio

existencia y efectividad de otros derechos¹⁹. Este reconocimiento internacional del derecho al ambiente resulta relevante porque es a través de las mismas Declaraciones Internacionales que se van a establecer los principios que, a su vez, definirán los criterios o políticas para la protección del ambiente en el ámbito constitucional.

Pese a sostenerse que el derecho al ambiente es de reciente creación²⁰, para muchos este, en parte, se deriva de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida o la salud²¹. Sin embargo su reconocimiento y grado de autonomía, conforme lo advierte RIVEROS SERRATO Y LEON NAVAS²², se manifiesta cuando se amplía su naturaleza y se extiende la titularidad a una pluralidad de sujetos como el Estado, los grupos sociales o colectivos, e inclusive las generaciones futuras. Por tanto, el reconocimiento y grado de autonomía que lo sitúa como un derecho humano surge cuando el individuo y el colectivo comprende que la existencia y mantenimiento de los parámetros físicos y biológicos que han permitido su desarrollo, y que están vinculados a su propia existencia, pueden ser modificados por causas antropogénicas afectando en forma directa o indirecta la vida, especialmente la humana²³.

Precisamente el grado de autonomía que tiene el derecho al ambiente y su relación directa con la vida del ser, hace que su protección no dependa de otros

Loperena Rota, *Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección*, Civitas-Ivap, Madrid, 1996, pp. 25-39.

¹⁹Mercedes del Pozo Franco, "El derecho humano a un medio ambiente adecuado", en *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, No. 8, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, p. 12.

²⁰"...El cuidado, la defensa, y protección del medio ambiente sería hoy, sin falta, uno de los signos de nuestro tiempo, una de esas exigencias de racionalidad en que caen de vez en cuando las sociedades organizadas y con sensibilidad para llegar a la conclusión de que son de inexcusable búsqueda y afianzamiento, sabiendo, al mismo tiempo, que constituye una de esas causas nobles por las que vale la pena empeñar sacrificios y esfuerzos..." Ver: Lorenzo Martín Retortillo Baquer, "Administración Local y Medio Ambiente", en J. Esteve Pardo, *Derecho del Medio Ambiente...*, 24., J. Domper Ferrando, *Derecho del medio ambiente*, 17.

²¹Vladimir Kartashkin, "Derechos Económicos, Sociales y Culturales", en Karel Vasak, *The international dimensions of human rights*, vol. I, Estados Unidos de América, Unesco, 1982. *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. en verso castellano por Hernán Sabate y María José Rodaller, Ediciones Serbal, Barcelona, 1984, p. 184.

²²Héctor Riveros Serrato, Laura León Navas, *Perspectiva constitucional de la gestión ambiental*, Corporación Autónoma Regional - CAR y Centro de Pensamiento Político Milenio, Bogotá, 1997, p. 44.

²³D. Loperena Rota, *Los derechos al Medio Ambiente*, 25.

derechos que han surgido a través de todo un desarrollo histórico, y que hoy conforma el catálogo de los derechos humanos²⁴. Éste catálogo de derechos humanos conforme a la teoría, en cuanto a su aparición en el tiempo, se clasifican en tres tipologías: *los derechos de primera, segunda, y tercera generación*.

1.1.2 La tipología de derechos y el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente.

Sobre la tipología de los derechos existen varias conceptualizaciones. Ya se ha dicho que la tipología de los derechos se expresa como manifestación de la evolución histórica de los derechos que surgen como respuesta a las necesidades humanas, una expresión o reflejo histórico-moral que exterioriza el concepto de dignidad que se tiene en un momento determinado. Así, para GAVIRIA DIAZ el reconocimiento de los derechos es el producto de todo un desarrollo histórico²⁵ que pone en evidencia el incremento del catálogo de los derechos humanos de acuerdo a las pretensiones o reivindicaciones que en su momento envuelve el paradigma de la dignidad humana.

El desarrollo histórico manifiesta un conjunto dinámico de acciones y reacciones, causas y efectos, que de acuerdo a MESA CUADROS “*son reflejo de las formas transformadoras de resistencias sociales emancipadoras contra la imposición de una única verdad impuesta, frente a las cuales se reacciona para proponer y llevar a la acción nuevas prácticas sociales*”²⁶ a favor de los débiles²⁷. De esta manera, el

²⁴Son considerados como: “...unos atributos o exigencias que el hombre, en cuanto sujeto de las relaciones sociales, proyecta sobre éstas con carácter condicionante y constrictivo, y cuya fuerza es reconocida por la generalidad de los hombres...” Ver: Benito de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, p. 25.

²⁵Carlos Gaviria Díaz, “La Constitución del 91 y los derechos humanos. Prodigalidad en libertades, derechos y garantías”, en *Revista Credencial Historia*, Edición 156, Bogotá, 2002. Entre otros, ver José Asensi Sabater, “El contenido de la Constitución Los derechos y libertades”, en *Constitucionalismo y Derecho Constitucional: materiales para una introducción*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 97-133. Pedro de Vega García, “Constitución y democracia”, en A. López Pina, edit., *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp. 43-73.

²⁶Gregorio Mesa Cuadros, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*,

conjunto de acciones y reacciones estructura y llena de contenido, en forma progresiva, la particular concepción de dignidad humana que se pueda llegar a tener en un momento determinado, pero además condiciona el elemento sustancial y el alcance de los derechos.

Para entender el por qué y el cómo se da la incursión de la protección al ambiente sano en el ámbito constitucional se debe analizar la evolución que ha tenido la clasificación de los derechos humanos y el proceso de su constitucionalización; este estudio permitirá encontrar las motivaciones o razones que impiden o justifican la inclusión del derecho al ambiente en cada una de las tipologías o clasificación de derechos.

El proceso de constitucionalización de los derechos humanos en palabras de DE CASTRO CID ha ocurrido básicamente en dos fases: la primera, a través de un reconocimiento exclusivamente nacional, y, la segunda en una fase de reconocimiento supranacional²⁸. La primera fase *-reconocimiento nacional-* se inicia con la Constitución Norteamericana y con los textos de las Declaraciones de Independencia de las Colonias Norteamericanas (las Declaraciones de Virginia, Maryland y Pensilvania de 1776) que inspiraron en Europa el movimiento revolucionario francés de 1789.

Con el triunfo de la Revolución Francesa, que abrió una época en la historia de la humanidad²⁹, se reconocieron una serie de derechos esenciales para el ser humano como el derecho a la libertad individual frente al Estado, la consolidación de una sociedad política fundada sobre los principios de justicia e igualdad, y el predominio del individualismo económico y el establecimiento de barreras o límites al poder del

Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2007, p. 38.

²⁷Luigi Ferrajoli, *Razones jurídicas del pacifismo*, Editorial Trotta, Madrid, 2004, p. 103.

²⁸B. de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, 19.

²⁹Eduardo García De Enterría, *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Editorial Alinea, Madrid, 2001, p. 17.

Estado para impedir la invasión a la autonomía privada necesaria para el desarrollo de la producción mercantil. Esta trilogía *-libertad, igualdad y propiedad-* que se positiviza en los textos constitucionales conforman la primera tipología denominada derechos de primera generación o derechos fundamentales.

Precisamente, en la doctrina constitucional hay quienes advierten que “*el modelo positivista transforma los derechos humanos en derechos fundamentales*”³⁰; en otras palabras, los derechos humanos al ser incorporados en las constituciones como principios básicos de organización del régimen político, y como elemento esencial del sistema jurídico con fuertes garantías para su respeto, adquieren ese rango que los hace fundamentales. En este mismo orden, para ALEXY los derechos humanos sólo pueden desenvolver su pleno rigor cuando se les garantiza a través de normas de derecho positivo “*...como es el caso de su incorporación como derecho obligatorio en el catálogo de los derechos fundamentales en una constitución...*”³¹. Esta positivización representa lo que DÍEZ-PICAZO denomina el contenido formal de los derechos fundamentales, es decir, solo son fundamentales siempre y cuando estén declarados en normas constitucionales o supraleales³². En este sentido, la apelación de un derecho fundamental solo tiene virtualidad ante los poderes públicos si éstos han sido previamente positivizados en la constitución.

Sin embargo, no hay que olvidar, de acuerdo a lo expuesto por BASTIDAS FREIJEDO³³, que la formación de los derechos fundamentales desde sus inicios no responde, en sí, a un modelo eminentemente positivista; pues conforme a la teoría iusracionalista hay unos derechos naturales del individuo preexistentes al Estado,

³⁰ B. de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, 24.

³¹ Robert Alexy, *Juristische Interpretation und Rationaler Diskurs y Diskurstheorie und Menschenrechte*, trad. en verso castellano por Luis Villar Borda, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, p. 98.

³² José María Díez - Pícaso, *Sistema de derechos fundamentales*, Editorial Thomson-Civitas, Madrid, 2003, 1ª. ed., p. 33.

³³ Francisco J. Bastidas Freijedo, “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales”, en *Teoría General de los Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 18.

entendidos como atributos o exigencias que dimanen de la propia naturaleza del ser humano que son anteriores a la constitución de la sociedad civil y, que siendo previos y superiores al derecho estatal, deben ser reconocidos y garantizados por éste³⁴. Es por ello que el Estado Liberal los reconoce en el texto constitucional como anteriores a él y los dota de instrumentos de amparo o protección. Siguiendo esta misma línea, para PEREZ ROYO los derechos fundamentales son los derechos naturales constitucionalizados democráticamente³⁵. Esta concepción de atributos, que pertenecen al hombre en cuanto persona como derechos naturales, fue asumida en la etapa inicial de las Declaraciones de reconocimiento de derechos y ha sido mantenida por las diversas doctrinas iusnaturalistas³⁶.

BASTIDAS FREIJEDO plantea dos niveles para caracterizar la fundamentalidad de los derechos de primera generación el “*metajurídico*” y el “*jurídico-positivo*”³⁷. En términos explicativos, bajo el primer nivel, los derechos fundamentales se caracterizan por su contenido antropocéntrico al ser concebidos como los “*derechos más elementales o esenciales del ser humano*”, por cuanto son derechos que emanan del ser del individuo, son inherentes al desarrollo de su personalidad y se configuran como un límite para el legislador ordinario pues éste no puede vulnerar el contenido esencial de los derechos sino, tan sólo, desarrollarlos o regularlos; son derechos que gozan de eficacia directa, basta el reconocimiento constitucional para que los derechos fundamentales tengan aplicación inmediata; son considerados como derechos reaccionales o de defensa, en cuanto son libertades privadas cuya única relación con el poder público es de defensa frente a la injerencia que carezca de cualquier sustento legal.

³⁴Entre otros, ver: Imre Szabo, “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”, en K. Vasak, *The international...*, 37.

³⁵Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 1996, 3ª. ed., p. 259

³⁶B. de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, 25.

³⁷F. Bastidas Freijedo, *Concepto y modelos históricos...*, 28.

Para el segundo nivel “*jurídico-positivo*” los derechos son fundamentales por el hecho de estar insertos en la Constitución. Esta inclusión les permite participar de ese estado de supremacía que deviene del Texto Constitucional lo que, a su vez, los hace inviolables frente a cualquiera que no sea el órgano de reforma constitucional, y además, los dota de una eficacia directa o disponibilidad inmediata para lograr su eficacia. En otras palabras, para el nivel “*jurídico-positivo*, la causa jurídica de la validez de los derechos fundamentales está en la posición normativa suprema que la Constitución les otorga; así, cualquier derecho que no tenga la calificación de fundamental en el Texto Constitucional será objeto de la libre disposición o configuración por parte del legislador.

Conforme a los anteriores argumentos y asumiendo una posición crítica, los derechos fundamentales, bajo la premisa “*jurídico-positiva*” dejarían de ser en esencia antropocéntricos por cuanto su carácter no depende de quién sea el titular, ni tampoco de una determinada estructura normativa; en este sentido, cabe plantear que al no ser condición esencial que los derechos fundamentales, para serlo, sean derechos inherentes a la persona y, por tanto, su titular sea exclusivamente el ser humano podría, en un momento dado, atribuírsele capacidad iusfundamental a los naciturus e incluso a los animales³⁸.

Bajo el criterio “*jurídico-positivo*” los derechos fundamentales son un haz de facultades de disposición atribuida a sus titulares a través del Texto Constitucional, para hacer frente a cualquier situación que pueda vulnerar el disfrute del objeto del derecho. Siendo así, el mismo constituyente podrá decidir qué derechos son o no catalogados como fundamentales, abstrayéndose del principio básico que sólo son derechos fundamentales los inherentes al ser humano. Esta tesis no deja de ser polémica para la doctrina tradicional, pero sentaría las bases para justificar el derecho

³⁸F. Bastidas Freijedo, *Concepto y modelos históricos...*, 33.

al ambiente como un derecho de rango fundamental dependiendo, como se ha expuesto, de la inclusión que haga el constituyente en el Texto Constitucional respetando el procedimiento especial establecido para ello. Esta argumentación se ve materializada en ciertas constituciones como la de Chile, Argentina y Ecuador que serán, más adelante, objeto de análisis. Se podría creer que estos dos niveles, el “*metajurídico*” y el “*jurídico-positivo*” resultan apropiados para justificar, en el devenir, el surgimiento de nuevos derechos fundamentales, entre los que podría caber el derecho al ambiente.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Español y de la Corte Constitucional de Colombia han entendido que la “fundamentalidad” de los derechos fundamentales no descansa únicamente en su ubicación formal dentro del Texto Constitucional, sino, por el contrario, deviene de la autodisposición que tiene el titular del derecho y, también, por la indisponibilidad que tiene el legislador frente a los mismos³⁹. En contraste con esta posición, y en el contexto del constitucionalismo actual, otros autores consideran que la fundamentalidad de los derechos fundamentales se advierte cuando a éstos se les dota de una tutela efectiva a través del amparo constitucional o del mecanismo de la acción de tutela; lo que llevaría a pensar que si bien, en algunos textos constitucionales el derecho al ambiente es catalogado como un derecho fundamental al no existir un mecanismo efectivo para su reconocimiento, éste derecho perdería el status de derecho fundamental⁴⁰.

Por el contrario, hay quienes argumentan que la fundamentalidad de un derecho no depende solamente de su nivel de eficacia ni de su protección institucional o procesal, sino de su relación con la dignidad y libertad de la persona. En este sentido, cuando una norma logra velar por la dignidad y libertad de vida de la persona,

³⁹Francisco J. Freijedo Bastida, “El fundamento de los derechos fundamentales”, en *Revista electrónica Redur*, No. 3, 2005, p. 13, en <http://unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/bastida.pdf>.

⁴⁰J. Asensi Sabater, “El contenido de la Constitución...”, 97.

ésta se erige en derecho fundamental. Para esta corriente aceptar que las garantías convierten los derechos en fundamentales sería como admitir que estos no cuentan con elementos propios que los definan, e implicaría limitar su existencia a un elemento externo que es, precisamente, la garantía⁴¹.

De acuerdo con los argumentos planteados, se comparte la tesis que define la categorización de los derechos fundamentales conforme su ejercicio logre el respeto por la dignidad y por la libertad de la vida del sujeto. Precisamente, es la búsqueda permanente del principio de dignidad que en el devenir justificará el reconocimiento de derechos que, aunque no estén explícitamente establecidos, son esenciales para el fin propuesto, esto es la garantía de la dignidad del ser. Sin embargo, es esencial sumar a ello la adopción de garantías que logren su cumplimiento, más aún en aquellas sociedades en las cuales se desconoce el verdadero significado y alcance de los derechos fundamentales.

Retomando la tipología de los derechos, el desarrollo del modelo liberal que había generado profundas asimetrías sociales condujo, a finales del siglo XIX y primer tercio del siglo XX, a la formación de un movimiento que demandaba el bienestar de las condiciones de vida para los colectivos humanos en situación más desventajosa. Esta creciente conflictividad dio lugar a pronunciamientos como la Declaración Rusa del Pueblo Trabajador y Explotado, y, posteriormente, a la consagración constitucional de los derechos sociales a través de la Constitución de México de 1917 y la Constitución Alemana de Weimar 1919⁴². Estas constituciones erigieron una nueva concepción de Estado -Estado Social de Derecho⁴³ -sentando así las

⁴¹Rubén Vasconcelos Méndez, *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004.

⁴²I. Szabo, "Fundamentos históricos de los derechos...", 47.

⁴³En el ámbito de la teoría constitucional este concepto se encuentra desarrollado en varios estudios. Ver entre otros: Hans Peter Scheneider, "Democracia y Constitución", en *Revista de Estudios Políticos*, No.7, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pp. 7-36. Manuel Aragón Reyes, *Constitución y Democracia*, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. Ramón Cotarelo, *Del Estado de*

bases para el surgimiento de una nueva tipología de derechos conocidos como derechos de segunda generación o derechos sociales, económicos y culturales⁴⁴. En consonancia con esta nueva concepción de Estado se buscó la consagración de obligaciones positivas de intervención, por parte del mismo, con el fin de asegurar condiciones de vida adecuadas y dignas para todos los asociados; superando así la filosofía liberal por una concepción política interventora que ubica al Estado como promotor de los derechos sociales en busca del tránsito de una justicia formal a una justicia material.

En este proceso histórico después de la segunda guerra mundial (1939-1945) la Organización de las Naciones Unidas, con el fin de alcanzar el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, se dio a la tarea de formular y adoptar un catálogo de derechos. Así, a través de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se consolida el proceso de internacionalización de los derechos humanos llevando a término la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales, o derechos de segunda generación.

Con la Declaración Universal de Derechos Humanos se proyectan en el ámbito supraestatal los principios de la dignidad, el valor supremo de las personas, y la igualdad básica de los hombres. Es justamente en éste momento, donde se da la segunda fase de la constitucionalización de los derechos humanos a la que hace alusión DE CASTRO CID. Es decir, cuando se produce su reconocimiento

bienestar al Estado de Malestar, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 63. José Pico López, *Teorías sobre el Estado del bienestar*, Siglo XXI, Madrid, 1987.

⁴⁴Para algunos autores los denominados derechos económicos, sociales y culturales son considerados como derechos de tercera generación. El argumento que justifica dicha afirmación se basa en la imposibilidad de integrar en una sola generación los derechos individuales y civiles con los derechos políticos, la inviabilidad surge porque los objetivos y estructura de estos derechos son diferentes. Por tanto y conforme a este argumento, los derechos individuales y civiles son de primera generación y los derechos políticos de segunda generación. Ver: Gregorio Peces-Barba., *Derechos sociales y positivismo jurídico*, Editorial Dikinson, Madrid, 2004, pp. 61 y ss.

supranacional en la Declaración de los Derechos Humanos y cada uno de sus Pactos de 1966⁴⁵ como: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Sin olvidar previamente el reconocimiento regional hecho en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y posteriormente en otros instrumentos como la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, la Carta Social Europea de 1961, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981⁴⁶.

La importancia de estas Declaraciones deviene en que los derechos contenidos, universalmente reconocidos, deben penetrar en la teoría y práctica de los derechos fundamentales nacionales y, consecuentemente, estos últimos deben ser interpretados a partir los derechos humanos universalmente reconocidos, mediante un criterio de articulación útil⁴⁷.

Retomando los derechos sociales, económicos y culturales, en cuanto a su fundamentalidad, se ha argumentado que éstos derechos, en principio se caracterizan por no ser directamente justiciables, es decir, no son fácilmente exigibles por sus

⁴⁵B. de Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, 25 -26.

⁴⁶La Carta Social Europea adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961 y que entro en vigor el 26 de febrero de 1965, ha asumido la protección conjunta y sistemática de los derechos económicos, sociales y culturales. Contiene una proclamación concisa de los derechos y una amplia gamas de medidas que garantizan la efectividad de los mismos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José de Costa Rica o CADH, que entro en vigencia el 18 de julio de 1978, se constituye en una de las bases del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Los Estados Parte en la Convención se han comprometido a respetar los derechos y libertades en ésta se reconocen; y, también a garantizar a toda persona su libre y pleno ejercicio dentro de los parámetros de su jurisdicción. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos enumera un catálogo de derechos individuales y de los pueblos, la novedad de esta carta radica en la enumeración de deberes que concierne a los individuos en relación a su familia, la sociedad, el Estado e incluso la unidad africana. Ver: Carlos Fernández de Casadevante Romani, comp., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Diles S.L., Madrid, 2000, p. 89. Entre otras obras: Javier Hervada y José M. Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humano*, Vo. I. I (1776-1976), Editorial Universidad de Navarra –Eunsa, España, 1992, 2ª ed., p. 381. Miguel Carbonell, Sandra Moguel y Karla Pérez Protilla, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Porrúa, México, 2002.

⁴⁷Antonio Pérez Luño, comp., “Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio”, *Monografías Jurídicas*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 30.

titulares en forma directa ante los tribunales de justicia, sino que dependen para su efectividad del desarrollo legislativo que obligaba a los poderes públicos a su prestación. Para algunos autores, estos derechos se limitan a establecer garantías institucionales o programas y directrices dirigidas al legislador para orientar su accionar⁴⁸; en ciertas ocasiones, su eficacia queda condicionada o subordinada a la reserva económica o condiciones materiales que los hace posibles.

Conforme a los argumentos antes expuestos, es oportuno advertir que el sustento teórico de la falta de exigibilidad inmediata de los derechos económicos, sociales y culturales, deviene del mismo Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) cuando consagra obligaciones de carácter progresivo para los Estados cuyo acatamiento o logro depende de los recursos existentes; en este sentido, se estipuló que los Estados para cumplir con sus obligaciones debían adoptar medidas especialmente económicas y técnicas a través de la asistencia y la cooperación internacional para lograr progresivamente los medios apropiados, incluyendo la adopción de medidas legislativas, y asegurar la plena efectividad de los derechos.

En los últimos años, se ha ido consolidando una corriente doctrinal que se opone a la falta de exigibilidad inmediata de los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁹ así como, a la carencia de concreción normativa⁵⁰ y a la cláusula de

⁴⁸Luis Prieto, "Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial", en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª edición, IJ-UNAM, Porrúa, México, 2004, p. 46.

⁴⁹Nicolás Espejo Jasik, "¿Quién debería creer en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales?", en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, comp., *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, México, p. 27. Entre otros, Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta, Madrid, 2002. Tara Melish, *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano: Manual para la Presentación de Casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), Quito, 2003.

⁵⁰Christian Courtis y Víctor Abramovich, "Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales", en M. Abregú, C. Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales*

aplicación progresiva de los PIDESC. Esta postura obedece a la necesidad de atender el reconocimiento que la comunidad internacional ha dado a la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos⁵¹ que exige brindar a los derechos la misma atención en su aplicación, promoción y protección⁵². Para autores como GUTIERREZ CONTRERAS la exigibilidad de los DESC ante las autoridades políticas y su justiciabilidad ante los tribunales jurisdiccionales, implica valorar la fundamentación filosófica, normativa y constitucional de estos derechos en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, en este sentido, el autor expone:

“Desde la perspectiva de su fundamentación filosófica, los DESC aparecen como garantías económico-sociales básicas, necesarias para el pleno ejercicio de la autonomía individual colectiva; desde el punto de vista normativo, los DESC son derechos legales positivos, establecidos en el derecho internacional, que constituyen obligaciones directas de los Estados que han ratificado los instrumentos internacionales en la materia; desde su fundamento constitucional, el respeto de los DESC, a partir de su reconocimiento interno en un Estado Social y Democrático de Derecho, implica que el Estado, como garante de estos derechos, debe asumir de forma efectiva su realización, reconociendo que su consagración genera una obligación jurídica, que conlleva posibilidades de exigibilidad ante las autoridades políticas y de justiciabilidad, mediante la utilización de recursos efectivos, ante los tribunales jurisdiccionales⁵³.”

locales, Del Puerto-CELS, 1997, pp. 283-350.

⁵¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 32/130 de diciembre 16 de 1977.

⁵² Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, Legis, Bogotá, 2005, pp. 37-9/107-13. Entre otros, Mauricio García Villegas, “Derechos Sociales y Necesidades Políticas. La Eficacia Judicial de los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Colombiano”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, t. I, Varios Editores, Bogotá, 2001, pp. 455-83.

⁵³ Juan Carlos Gutiérrez Contreras, “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras (comp.), *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión

La justificación referida a la exigibilidad y justiciabilidad de los DESC ha llevado que los Estados incorporen o mejoren de manera progresiva mecanismos o cauces procesales que permitan hacer también exigibles estos derechos ante las autoridades del gobierno y por vía jurisdiccional ante el juez o el tribunal.

En ciertos textos constitucionales, como se habrá de referir más adelante, se ha configurado el derecho al ambiente dentro del catálogo de los derechos sociales, económicos y culturales; es posible que con esta inclusión se busque acentuar aún más el carácter de “obligación” que tienen los poderes públicos para la protección ambiental, sin embargo, esta recepción no deja de plantear ciertas contradicciones o problemáticas.

En efecto, una de las contradicciones tiene que ver con la nueva responsabilidad que debe asumir el titular del derecho, pues a diferencia con los derechos sociales, económicos y culturales en los cuales el titular solo es beneficiario de una actividad prestacional por parte del Estado, en el derecho al ambiente el titular resulta, además, destinatario de una serie de obligaciones entre las cuales se encuentra el deber de respetar el ambiente, evitar su degradación y preservarlo para el goce de las generaciones futuras. Bajo esta nueva perspectiva, la concepción -asistencial- que subyace en los derechos sociales, económicos y culturales, es superada por una noción de solidaridad que deviene de la existencia recíproca de derechos y obligaciones tanto para el Estado como para sus asociados.

Otra de las contradicciones se presenta en la doble connotación del derecho al ambiente sano en el que no solo se involucra la esfera jurídico-pública, sino también, diversos ámbitos de la libertad del sujeto en el terreno de lo privado; puede notarse que se conjugan a la vez dos clases de intereses: el público y el privado que, en ciertos casos, se pueden presentar en forma simultánea. Un aspecto adicional que puede

resultar problemático desde una perspectiva jurídica-constitucional es que la inclusión del derecho al ambiente sano en la categoría de derechos sociales, culturales y económicos, hace que éste pierda la posibilidad de ser directamente justiciable, de esta manera, si no existe previamente configuración legal y tratamiento infraconstitucional serán limitadas las posibilidades de invocar cualquier procedimiento jurisdiccional para su protección.

Siguiendo la evolución de la clasificación de derechos como consecuencia de las dos guerras mundiales, cuando la supervivencia de la especie humana estuvo en serio peligro y aparecen progresivamente otros signos perjudiciales para la conservación del entorno y la supervivencia de la humanidad en general, se revelan nuevas exigencias de la comunidad internacional que hace necesario, como afirma VASAK, K y PEREZ LUÑO, el reconocimiento y la consagración positiva de un nuevo conjunto de derechos “...*el derecho al desarrollo; a la autodeterminación de los pueblos; a la paz y a gozar de un ambiente sano...*”⁵⁴. Esta naciente tipología de derechos conocidos como derechos de tercera generación⁵⁵, denominación atribuida por VASAK, K., hace parte de la nueva concepción del Estado Democrático y Social de Derecho.

En cuanto a las características de los derechos de tercera generación, que imprimen el rasgo diferenciador frente a las otras tipologías de derechos, se encuentra la responsabilidad personal y social que hace que el hombre sea visto en una relación de solidaridad e interdependencia con los otros. Este concepto de solidaridad se opone diametralmente a la concepción voluntarista de los derechos de base lockiana-kantiano-hegeliana de primera generación y lleva a defender los derechos de los que

⁵⁴ A. Pérez Luño, *Monografías Jurídicas*, 14. Vittorio Frosini, “Los derechos humanos en la era tecnológica” *Monografías Jurídicas*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1996, p. 57.

⁵⁵ Antonio Enrique Pérez Luño, “Las generaciones de derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 203.

no son actualmente autoconscientes y libres, como es el caso de las futuras generaciones⁵⁶.

En los derechos de tercera generación en relación con el derecho al ambiente, prevalece el derecho a la calidad de vida entendida como medida o “frugalidad”⁵⁷ en la utilización de los recursos; lo cual resulta contrario a la visión productivista, propia del Estado Liberal y en parte del Estado Social, donde el eje central es la “elevación del nivel de vida material” que subyace en la misma clasificación de los derechos de primera y segunda generación en los que se pone en riesgo la preservación y conservación de los recursos naturales y el bienestar ambiental.

El reconocimiento de esta nueva clasificación de derechos, no ha sido del todo bien recibida por alguna parte de la doctrina, por un lado, se argumenta que las nuevas demandas sociales tienden a desvirtuar la natural esencia de los derechos humanos; toda vez que el titular no es el hombre o el individuo sino una colectividad -nación, pueblo, sociedad, comunidad internacional- difícilmente determinable lo que se opone a la tradicional noción de los derechos del hombre, no sólo a los derechos estrictamente individuales, sino incluso a los derechos colectivos, que, a menudo, no son más que “derechos individuales que se ejercen colectivamente”⁵⁸.

Pese a estas críticas, hay quienes consideran que desconocer las demandas sociales, en su condición de derechos humanos, significaría negar cualquier forma de tutela jurídica fundamental a las reivindicaciones sociales⁵⁹ entendidas como las necesidades de los hombres y del pueblo. Para cierta corriente doctrinal, el catálogo de derechos humanos debe incrementarse conforme avanza la sociedad y surgen nuevas

⁵⁶Jesús Ballesteros, *Ecologismo personalista*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 86-90.

⁵⁷J. Ballesteros, *Ecologismo personalista*, pp86-90.

⁵⁸Ignacio Ara Pinilla, *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 135.

⁵⁹Antonio Pérez Luño, “Las generaciones de derechos humanos”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No 10, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p.210.

necesidades propias de la misma dinámica evolutiva, lo que conlleva a que la sociedad contraiga nuevas obligaciones para promover el florecimiento de una nueva moralidad y el desarrollo de su integridad⁶⁰. Frente a esta apreciación, y de manera crítica, hay quienes estiman que en cuanto más se multiplica la nómina de los derechos humanos, menos fuerza tendrán en cuanto a su exigencia⁶¹.

Con fundamento en los argumentos expuestos se comparte la tesis del catálogo inacabado de los derechos humanos, que implica entender que la concepción generacional de los derechos humanos nunca será, en sí, una obra terminada o cerrada. Por tanto, los Estados Democráticos y sus sociedades, deberán estar abiertos al surgimiento de nuevas necesidades y reivindicaciones que fundamenten la aparición de otros derechos. Por ello, se ha dicho que cada generación de derechos no es una negación a la anterior sino que, por el contrario, cada generación sirve para descubrir las limitaciones de la que le antecede con el fin de suplirlas y así adaptarlas a la aparición de nuevas necesidades que fundamentan, a la vez, el surgimiento de otros derechos que van evolucionando en dirección al presente y conforme a las necesidades sociales, lo que es entendido por PEREZ LUÑO como “*la acumulación del pasado pero integrándolo con cada innovación al presente*”⁶².

Como respuesta a las nuevas exigencias sociales, es decir, al reconocimiento internacional de los derechos de tercera generación, se formuló la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras; propuesta que surgió de la reunión de expertos UNESCO- Equipo Cousteau, organizada por el Instituto Tricontinental de la Democracia Parlamentaria y los Derechos Humanos de la Universidad de la Laguna (Tenerife- España). En este documento, el primero que

⁶⁰I. Szabo, “Fundamentos históricos de los derechos...”, 48.

⁶¹Francisco Laporta, “Sobre el concepto de derechos humanos”, en *Doxa No.4.*, 1987, p. 21. Entre otros, Adela Cortina, “Bioética y nuevos derechos humanos”, en *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Universidad Carlos III, Edición de J.M. Sauca, Madrid, 1994, p. 427.

⁶²A. Pérez Luño, comp., “Derechos humanos y constitucionalismo...”, 15.

adopta de manera explícita la inclusión de derechos de tercera generación, se consagró que:

*(...) la vida humana digna de ser vivida sobre el planeta, sólo es posible de forma duradera si desde ahora se reconoce a las personas pertenecientes a las generaciones futuras ciertos derechos que les corresponden en la cadena de vida, sin tener que soportar las consecuencias de los atentados a veces irreversibles, a la libertad, igualdad y fraternidad de los seres humanos, cometidos en el futuro (...) y concluye, afirmando, que (...) la existencia de éstos derechos se justifica por la indispensable solidaridad intergeneracional que supone el cumplimiento de unos deberes a cargo de las generaciones presentes (...)*⁶³.

Infortunadamente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Generaciones Futuras no tuvo el suficiente eco para la concreción unánime de un nuevo catálogo de derechos o la expedición de un nuevo protocolo adicional a las cartas de derechos existentes.

Para concluir con el desarrollo intergeneracional de derechos humanos, conviene problematizar desde una visión histórico-crítica el trasfondo que ha tenido dicha evolución para demostrar o no la validez de la tesis que plantea que cada generación de derechos representa implícitamente los intereses políticos de una clase emergente. Como advierte TOVAR Y DUQUE, en la clasificación de derechos los

⁶³En la Declaración se consagra la toma de conciencia de los pueblos y naciones respecto de sus deberes para con las personas futuras lo que va a permitir la conservación de la tierra y una vida humana en libertad y dignidad. En forma puntual, se reconoce el derecho de las generaciones a una tierra preservada; al desarrollo individual y colectivo de la tierra; a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, puntualizando en este último, que las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a un Medio Ambiente sano y ecológicamente equilibrado, propicio para su desarrollo económico, social y cultural; por consiguiente los Estados, los individuos y todas las entidades públicas y privadas tienen el deber de no aportar modificaciones desfavorables a las condiciones de vida, especialmente a las condiciones de vida climáticas y a la biodiversidad, y, de modo general, de vigilar constantemente y en todos los dominios, el progreso científico y técnico, para que sus consecuencias no perjudiquen a la vida sobre la tierra, a los equilibrios naturales y al bienestar de las generaciones futuras. Además, se consagra la obligación de los Estados de vigilar la calidad y diversidad del medio ambiente y de determinar en particular las consecuencias de los grandes proyectos sobre las generaciones futuras. Ver: Kenneth Mac Falane Leupin, "Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de I. Costeau)", en *Última Década: revista Centro de Investigación y Difusión Poblacional de Achupalla*, No.008, Viña del Mar, 1997, p. 12.

intereses de grupo logran establecer una estructura política y económica para su propio beneficio⁶⁴ que, en últimas, inciden en el proceso de percepción y tratamiento que se da al derecho al ambiente en general.

Para demostrar el trasfondo que ha tenido la evolución de los derechos humanos, se retoma el proyecto liberal que, como ya se ha dicho, reconoció el principio universal de legitimación del orden social bajo los principios de libertad, igualdad y propiedad y, en el ordenamiento jurídico, acogió el establecimiento de los denominados derechos de primera generación. Con el pasar del tiempo la constatación de ciertos sucesos, en los ámbitos sociales, económico y político demostraron el fracaso de la promesa liberal⁶⁵. En este escenario existe una relación compleja y problemática con el ambiente, a partir de la sobre explotación tanto de energía como de materias primas para soportar los crecientes niveles de industrialización y la demanda del mercado, cuyas repercusiones se van a traducir en altos índices de contaminación (suelo- aire- agua) con graves efectos nocivos para la salud y la vida de los seres humanos.

El fracaso de la promesa liberal permite una nueva transformación social y económica impulsada, esta vez, por nuevos sujetos sociales: la clase trabajadora y las empresas monopolísticas del capital que dan surgimiento a los derechos de segunda generación. En términos cuantitativos, nunca antes había existido un grupo mayoritario dedicado a la industria extractiva de energía que impulsaba el funcionamiento industrial para la producción de bienes de consumo.

⁶⁴“... La libertad religiosa corresponde al deseo del individuo de liberarse de la tutela clerical y de la coacción externa sobre su conciencia; la consagración del derecho de propiedad y la libertad contractual legitimaron el orden económico del *laissez faire*, protegiéndolo contra la intervención estatal de tipo dirigista o corporativista y, finalmente, la libertad política mostró ser, en todas sus manifestaciones instrumento útil contra los antaño privilegios feudales y la prerrogativa real...” Ver: Luis Freddyur Tovar y Oscar Duque Sandoval, *Derecho de la excepcionalidad constitucional: De los derechos del hombre al orden constitucional*, Colección Sapientia No.10, Editorial Universidad San Buenaventura, Cali, 2003, p. 35.

⁶⁵Desestabilización económica, altos niveles de intolerancia que agudizan la problemática del racismo y la xenofobia, y la irrupción de gobiernos absolutistas.

Los trabajadores como nuevo grupo mayoritario, con aspiraciones de plena participación en los procesos políticos y con pretensiones de ser reconocidos como partners en el proceso económico, exigirán la concreción efectiva de los derechos en condiciones mínimas de seguridad económica y justicia social. Así, se expresa la necesidad de reclamar del Estado su atención para garantizar *la reproducción social de la clase trabajadora* mediante la satisfacción de ciertas prestaciones sociales, o derechos a la protección vital como la salud, la vivienda y el agua, entre otros.

Por su parte, las empresas monopolísticas del capital van a reclamar del Estado la construcción y mantenimiento de la infraestructura, el control micro y macroeconómico e inversión para investigación y desarrollo; beneficios que no precisamente se destinarán para la implementación de tecnologías limpias con el fin de disminuir los niveles de contaminación, o mejorar las condiciones ambientales en pro de los trabajadores y la sociedad en general, sino para mejorar su acción económica y aumentar su expansión, ahora bajo la regulación del Estado.

Así, cuando el Estado satisface las demandas tanto de la clase trabajadora como de las empresas monopolísticas, surge una especie de triangulación entre capital, trabajo y Estado. Esta triangulación significa la existencia de un Estado garante de la plataforma reivindicatoria de los dos nuevos sujetos, que busca a través de su nuevo rol intervencionista, eliminar por parte de aquellos –clase trabajadora y empresas monopolísticas- cualquier tipo de manifestación *extrasistema* que pudiera ponerlo en riesgo. Sin embargo, en ningún momento se plantea a través del Estado intervencionista tomar medidas para la protección del ambiente y/o tener injerencia directa para controlar los altos niveles de explotación de los recursos que imprimen las dos fuerzas, empleadores y trabajadores.

En cuanto a los derechos de tercera generación PALACIOS⁶⁶ plantea que, específicamente, el derecho al ambiente sano no reformula las relaciones entre el ser humano y la naturaleza; más bien, a través de ellos, se reconoce explícitamente la importancia y el contenido esencial que tiene la naturaleza para el desarrollo del sistema productivo y para la salud humana, además, se pone en evidencia los efectos que puede causar las intervenciones del hombre sobre la naturaleza, sobre la vida humana, la salud de los trabajadores y el planeta en general.

Parecería, en términos del autor, que el énfasis de lo ambiental como política social sea el relevo de las políticas sociales de vieja data fundadas en el *Estado-Providencia* más que un nuevo derecho que refleje la reformulación de la relación entre ser humano y naturaleza; porque si el derecho al ambiente, como derecho de tercera generación, reformulara esta relación, tendría que transformar necesariamente la visión antropocéntrica de los derechos humanos al ambiente.

Dicha transformación implica para el sistema jurídico-normativo modificar ciertas nociones clásicas del derecho por nuevos y polémicos conceptos jurídicos, tales como la subjetivización de la naturaleza, que encuentra su fundamento teórico-filosófico en el utilitarismo de BENTHAM y en el ecologismos profundo de LEOPOLD; y la reactualización de la clasificación jurídica de los bienes -comunes y res nullius- para determinar la titularidad, los derechos y responsabilidades que se ejercen sobre los mismos y, la redefinición de los objetos sobre los cuales recae la protección.

Todas estas transformaciones requieren de la apertura mental necesaria para dar un salto cualitativo en términos culturales que permita, a su vez, entender y

⁶⁶Germán Palacios, "Notas preliminares sobre la redefinición jurídica de las relaciones sociales con la naturaleza", en *Derecho y Medio Ambiente II*, Corporación ecológica y cultural penca de sábila, Medellín, 1994, p. 27.

redefinir la concepción política de las relaciones sociales con la naturaleza⁶⁷, pero además, exige del compromiso político de los sujetos y de los Estados para hacer posible estas transformaciones.

De lo planteado anteriormente se infiere, en primer orden, que la evolución de la generación de derechos es el reflejo de las necesidades, de los anhelos y de los intereses del individuo, de los grupos sociales y del colectivo, como artífices en un determinado tiempo y lugar de la realidad social, una constante lucha dialéctica que demuestra en algunos casos un derecho vivo que se transforma para responder a las necesidades de los actores sociales que adquieren relevancia. En otro sentido, la evolución de la generación de derechos refleja el contenido instrumental que sirve para respaldar por parte de los centros de poder el status quo establecido. En todo caso, y cualquiera que sea su manifestación, existe un hecho cierto y es la destrucción a pasos agigantados del entorno del ser vivo; un entorno que permite el ejercicio de derechos esenciales como la vida, la libertad y la dignidad humana. Sin la existencia de un entorno adecuado, las generaciones de los derechos no tendrán vigencia.

En un segundo orden, de las distintas posturas doctrinales se deduce la complejidad de lograr la efectividad de los derechos al ambiente sano. En este punto, y en consideración a que el ambiente ha sido catalogado en algunos Estados -como en Colombia- como un derecho de tercera generación, se ha argumentado que el carácter plural de los sujetos depositarios del derecho hace compleja la recepción y la legitimación del mismo, así como el procedimiento para ser demandados ante la jurisdicción.

En el ámbito de la interpretación y aplicación del derecho, se presenta otra divergencia con relación a las posiciones extremas que defienden, por un lado, la naturaleza normativa del derecho y, por ende, la posibilidad de intervenir

⁶⁷G. Palacios, "Notas preliminares sobre la redefinición...", 37.

judicialmente en el supuesto de una omisión legal que viole de manera evidente los derechos de las personas y, por otro lado, la posición que defiende la naturaleza programática de los derechos colectivos que cuya eficacia depende de la intervención legislativa. Estas dos posturas han sido, de cierto modo, resueltas por la Corte Constitucional de Colombia que, en términos de GARCIA VILLEGAS, ha optado por dar una solución adecuada a estos casos, permitiendo que el juez aprecie las circunstancias específicas de la realidad que se presenta y sopesa los valores, principios y derechos constitucionales para encontrar la solución adecuada; en otros términos, en los derechos de tercera generación *“es la realidad la que ilustra la norma en este caso y no, como sucede en los derechos clásicos, la norma la que ilustra la realidad”*⁶⁸; esto demuestra el salto cualitativo que ha tenido la interpretación y aplicación del derecho en los últimos tiempos.

La sumatoria de las diversas posturas, en cuanto al ambiente sano como derecho colectivo y sus implicaciones, no necesariamente niega la existencia de su reconocimiento explícito en algunos ordenamientos constitucionales, sino que plantea ciertos inconvenientes que desde el ámbito simbólico pueden afectar, en el orden técnico-jurídico, el ejercicio efectivo del derecho al ambiente sano, toda vez que suponen en el imaginario colectivo cierta falta de credibilidad en este derecho y sus garantías.

1.1.3 El reconocimiento del derecho al ambiente en el ámbito internacional.

De acuerdo a la evolución de los derechos humanos, actualmente en la gran mayoría de textos constitucionales, a los que se hará alusión más adelante, se han previsto mecanismos para su interiorización a través del mismo reconocimiento

⁶⁸Mauricio García Villegas, “La acción de tutela en la protección del medio ambiente: Desarrollos jurisprudenciales”, en *Derecho y Medio Ambiente II*, Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila, Medellín, 1994, p. 273.

explícito en las constituciones⁶⁹. Es por ello, y de manera puntual que la protección al derecho al ambiente va a quedar en algunos casos, cuando no está consagrada explícitamente en el texto constitucional, subordinada a disposiciones provenientes de instrumentos y organismos internacionales, que se encuentran fortalecidas por principios de prevalencia e inmediatez⁷⁰. En este punto, vale la pena abordar las diversas posturas doctrinales que cuestionan el grado vinculante de los instrumentos internacionales tales como las Declaraciones -la propia Declaración de Río-, las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, y las directrices y recomendaciones de las organizaciones internacionales.

En el contexto del derecho internacional existen normas de diversos grados de persuasividad y consenso que son incorporadas en Acuerdos que suscriben los Estados. Así, existen normas como las Declaraciones que se caracterizan porque su contenido y significado es de carácter abierto o general, además, no crean derechos ni deberes aplicables, es decir, carecen de fuerza vinculante.

En contraposición con las Declaraciones, hay otras reglas de derecho como los Tratados que envuelven claras obligaciones que los Estados deben cumplir, por tanto, tienen fuerza vinculante. Bajo estas características, la mayoría de acuerdos internacionales de tipo “medioambiental” se han desarrollado a través de Declaraciones; lo que ha llevado a que las partes que participan en esta clase de acuerdos excluyan la aplicación del derecho internacional de los tratados, en forma especial del principio del Pacta Sunt Servanda y, con ello, las consecuencias que en términos legales pueden resultar del incumplimiento del acuerdo o convenio.

⁶⁹En la misma Declaración Universal de Derechos Humanos se proclama como ideal común que tanto pueblos como naciones (individuos e instituciones), promuevan el respeto a los derechos y libertades, y aseguren a través de medidas progresivas, de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universal.

⁷⁰G. Ruíz-Rico Ruíz, *El derecho constitucional al medio ambiente*, 99.

A pesar que las Declaraciones no son vinculantes para las naciones que la adoptan, pueden catalogarse en *prácticas subsiguientes* para ser tomadas en cuenta en el proceso de interpretación de un tratado internacional, así como en el proceso de celebración de tratados posteriores o de la configuración de una práctica consuetudinaria, conforme se desprende del artículo 31 numeral 3 literal b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁷¹.

En otros términos, la Declaraciones son instrumentos que sin ser vinculantes tienen relevancia jurídica porque albergan diversas manifestaciones de acuerdos interestatales y consensos, que sin considerar su valor jurídico, se incorporan en el discurso internacional y, además, pueden producir efectos en el ámbito interno de los Estados porque podrían servir de inspiración a los parlamentos para la implementación de legislaciones internas, así como de pauta interpretativa para los poderes jurisdiccionales. Visto así, una mejor forma de lograr, en un futuro, la protección efectiva del ambiente es mediante su inclusión explícita en el catálogo de derechos humanos, específicamente en las Convenciones porque al ser éstas instrumentos multilaterales de derecho internacional los Estados participantes, al ratificarlas, se comprometen expresamente a garantizar los derechos en ellas contenidos, y a introducir en las leyes nacionales los derechos humanos consagrados. En otras palabras, las Convenciones señalan explícitamente las obligaciones que deben asumir los Estados firmantes⁷².

⁷¹Luis Guillermo Colín Villavicencio, *El Soft Law, ¿una fuente formal más del Derecho Internacional?*, alojado en <http://www.tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html#fn2>. Entre otros: Ivan Mauricio Del Toro Huerta, "El fenómeno del Soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional", en *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Volumen 6, Biblioteca Jurídica Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2006, pp. 538- 542- 543. José Juste Ruiz, *Derecho internacional de medio ambiente*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1999, pp. 39-56.

⁷²I. Szabo, "Fundamentos históricos de los derechos...", 69.

1.1.3.1 Reconocimiento del derecho al ambiente en las Declaraciones Internacionales.

El reconocimiento internacional del derecho al ambiente sano tiene como punto de partida la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948⁷³ que, aunque no reconozca explícitamente el derecho al ambiente sano, contempla en el artículo 25 el derecho que tiene toda persona y su familia a un nivel de vida adecuado que le asegure la salud y el bienestar⁷⁴. Para muchos, la omisión de este reconocimiento explícito se debió a la falta de conciencia que en aquel entonces existía sobre la necesidad de preservar el ambiente para asegurar la existencia de las diferentes especies⁷⁵.

Así, puede notarse que la primera manifestación de protección al ambiente como derecho humano, aunque no explícita en el sentido de la palabra, se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado a través de la resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 que entró en vigor el 3 de enero de 1976. Este instrumento jurídico internacional, consagra en el artículo 12 numeral 2 que los Estados Parte deben adoptar medidas, como el mejoramiento de la higiene del trabajo y del *medio ambiente* para garantizar la efectividad del derecho que tiene toda persona al disfrute de su salud física y mental. Como se puede apreciar, infortunadamente el ambiente quedó subordinado al derecho a la salud sin que exista, en sí, un articulado propio que proclame el derecho a poder disfrutar de un ambiente y

⁷³La Declaración Universal de los Derechos del Hombre no es un tratado internacional y por tanto, carece de efectos obligatorios. No obstante, para buena parte de la doctrina, este instrumento posee un valor jurídico que se deriva del artículo 56 de la Carta de las Naciones Unidas donde los miembros se comprometen a tomar medidas, conjuntas o separadamente, en cooperación con la Organización para la realización de los propósitos. Además, la aceptación general de Estados con relación a su contenido, da lugar a una *opinio juris*, una norma consuetudinaria que se convierte en fuente del derecho internacional.

⁷⁴Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Artículo 25 “*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad*”.

⁷⁵Alberto A. Herrero de la Fuente, *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Fundación Rei Alfonso Enríques, Zamora, 2003, p.115.

lo reconozca en su valor esencial. Sin embargo, a través del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se realizaron las primeras conexiones objetivas entre el ambiente y la salud, pero además, ha servido de instrumento para legitimar aquellas operaciones de interpretación constitucional que llegan a configurar un nuevo derecho al *ambiente sano o adecuado* para la salud. De cierta manera, el vínculo salud-medio ambiente justificó la concreción que se hizo durante la década de los 70 y parte de los 80, de normativas nacionales que asignaban al ambiente un contenido eminentemente salubrista, lo que conllevó, a su vez, a una interpretación limitada en cuanto al contenido del derecho al ambiente.

En sí la idea de elevar el ambiente a un derecho humano fundamental aparece reflejada por primera vez en el Principio 1 de la Declaración de Estocolmo⁷⁶ de junio 16 de 1972. Vale recordar que la Declaración fue adoptada en ocasión a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano que se realizó en Estocolmo entre el 5 al 16 de junio de 1972. Este foro internacional, como es sabido, tuvo como mérito crear una conciencia mundial sobre el deterioro del ambiente, ahondando sobre las causas y consecuencias del mismo⁷⁷ y, además coadyuvo a poner los temas ambientales en la agenda mundial y generar un proceso de institucionalización, en la gestión ambiental, que empezó a reflejarse en los cambios de las políticas públicas y los regímenes jurídicos de los Estados⁷⁸.

⁷⁶Principio 1 de la Declaración de Estocolmo “El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras...” Ver ONU, Doc.A/CONF:48/14/rev1

⁷⁷La Conferencia de Estocolmo es el primer espacio que logra una convocatoria universal entorno a la necesidad de implementar políticas ambientales y, además, se transforma en el instrumento que reconoce de una manera planetaria, el derecho a un ambiente sano. Ver José María Borrero, “Los derechos ambientales: una visión desde el sur”, en *Derecho y Medio Ambiente II*, Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila, Medellín, 1994, p. 41.

⁷⁸Los cambios en los sistemas jurídicos consistieron en la creación de normas que tenían un claro y explícito propósito de proteger el ambiente sano y promover el desarrollo sostenible. Estas normas han recibido el nombre de legislación propiamente ambiental; conformada por las constituciones que han sido expedidas en los últimos años y que contienen apartes específicos para la protección ambiental; así mismo, se encuentran los códigos o las leyes propiamente ambientales.

Dentro de las orientaciones incorporadas, progresivamente a través de políticas públicas se encuentran, entre otras: la adopción de normas y medidas apropiadas para hacer frente al crecimiento descontrolado de la población del planeta; la incorporación de un enfoque integrado y coordinado de planificación como instrumento para hacer compatible el desarrollo y la protección ambiental; y la implementación de políticas de ciencia y tecnología para combatir o evitar los riesgos y daños que puedan afectar el ambiente. En cuanto a los derechos, la Declaración de Estocolmo consagra que, además de la libertad y la igualdad, el hombre tiene el derecho fundamental a disfrutar de unas condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y le impone la obligación de proteger el medio para las generaciones futuras⁷⁹.

Por su parte los principios 23 y 24 contenidos en la Declaración de Estocolmo permiten dejar abierta la opción de consagrar, conforme se establezca en las legislaciones nacionales, la posibilidad que tiene toda persona de participar de manera individual (subjética) o colectivamente (grupál) cuando el ambiente haya sido objeto de deterioro o daño pudiendo ejercer ésta o éstas los recursos para obtener una indemnización; con lo cual, se desprende un reconocimiento al ambiente como derecho fundamental pero también como derecho colectivo, en consideración a la clasificación que el mismo Estado otorgue a este derecho.

Ahora bien, una vez expuesta la libre opción que plantea la Declaración de Estocolmo para que los Estados consagren, como a bien lo tengan, de manera subjética o colectiva el derecho y protección al ambiente, a continuación se exponen los efectos que se manifiestan cuando el reconocimiento del ambiente se da como un

⁷⁹Principio I de la Declaración de Estocolmo: “*El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, a la igualdad y al disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar a una vida digna y gozar de bienestar y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras.*” Ver ONU. Doc. A/CONF 48/14, Rev.1

derecho de tercera generación o colectivo. Primero: el ambiente se erige como marco de referencia a través del cual se puede proteger y exigir el cumplimiento de otros derechos constitucionales, configurándose de esta manera lo que para muchos es una interdependencia necesaria para el ejercicio de los restantes derechos –individuales, sociales y colectivos. Segundo: la efectividad de estos derechos depende del concurso tripartito del Estado, de la sociedad en su conjunto y del individuo pues cabe resaltar que los principios contemplados en la Declaración de Estocolmo carecen de efectividad jurídica directa, por ello, desde una lectura amplia, se colige que la misma Declaración exalta a los Estados, ciudadanos, comunidades, instituciones, empresas nacionales y locales para que acepten las responsabilidades que les incumbe en el manejo ambiental y a participar equitativamente en la protección al ambiente, esta exaltación hace evidente la voluntad tripartita que debe lograrse para el cumplimiento de la Declaración.

Pese a estos argumentos que resaltan los efectos relevantes de consagrar el ambiente como derecho de tercera generación o colectivo, no hay que olvidar las dificultades que se presentan al momento de exigir su protección judicial; por ello, la misma Declaración de Estocolmo deja abierta la posibilidad para que los Estados procedan a recepcionar el ambiente como derecho fundamental.

Visto lo positivo que trajo consigo la Declaración de Estocolmo, sería prudente abordar el aspecto negativo de su concepción que es, precisamente, centrar toda atención en el medio humano junto con el medio artificial o tecnósfera, es decir, persiste una concepción antropocéntrica que se traduce en que: *la protección y el mejoramiento del medio humano es una cuestión fundamental*. Bajo esta concepción no se da el cambio esperado, como es la integración armónica de los seres humanos con la naturaleza.

Posteriormente a la Declaración de Estocolmo, diez años más tarde, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama mediante resolución 37/7 la Carta Mundial de la Naturaleza de 28 de octubre de 1982 a través de la cual dispone que: “...*la humanidad es una parte de la naturaleza y la vida depende del funcionamiento ininterrumpido de los sistemas naturales que aseguran el suministro de energía...*” Lo relevante de esta Carta es el cambio de perspectiva al pasar de un concepto antropocéntrico a un concepto cosmológico de ambiente; por ello, la filosofía que inspira la Carta Mundial de la Naturaleza se fundamenta en considerar a los seres humanos como parte de la naturaleza, la cual deja de ser simplemente el “*medio*” o “*escenario*” donde los seres humanos desarrollan su plenitud. Además de esta relación material, existe otra relación que podría llamarse espiritual o cultural a través de la cual se pone de manifiesto cómo la naturaleza ha moldeado la cultura humana y ha influido en su capacidad creadora. La confluencia de estas dos relaciones *material – espiritual o cultural*, hace que se empiece a gestar una noción de ambiente que involucra elementos como el paisaje, el patrimonio cultural o el espacio público, entre otros.

Siguiendo con el desarrollo cronológico del reconocimiento internacional del derecho al ambiente, en 1987 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba el informe elaborado por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo intitulado “Nuestro Futuro Común” conocido como el informe Brundtland. La importancia de este informe radica, en primer lugar, en el avance del concepto de desarrollo sostenible⁸⁰ y en incorporar una propuesta que, a manera de anexo, contiene

⁸⁰Es aquel que satisface las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer las suyas propias. Este desarrollo debe ser entendido como “*un proceso de cambio en el cual, la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones, están acordes y acrecientan el potencial actual y futuro, para satisfacer las necesidades y aspiraciones humanas*”. Ver Comisión Mundial de medio ambiente y desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, Editorial Alianza, Madrid, 1988, p. 67.

los principios legales para la protección del ambiente y el desarrollo sostenible en la que se declara expresamente “*el derecho humano fundamental de todos los seres humanos a un medio ambiente adecuado para la salud y el bienestar*”. En este punto, es necesario traer a colación la reunión mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental celebrada en Limoges en 1990 que igualmente pone de manifiesto que el derecho del hombre al ambiente deviene, cada vez más, en un derecho personal en los ámbitos nacionales, regionales e internacionales, como nueva estrategia de protección ambiental.

Como resultado de la reunión mundial de Asociaciones de Derecho Ambiental se formulan cuatro recomendaciones para lograr la protección ambiental. Primero, el derecho del hombre al *medio ambiente* debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tienen el deber de garantizarlo. Segundo, el contenido de este derecho debe comportar el derecho a una información adecuada para los particulares y para las asociaciones, así como el acceso y la participación en las decisiones que puedan tener un impacto ambiental. Tercero, reconocer a los particulares de manera individual o por vía asociativa un derecho de recurso ante las instancias administrativas y judiciales; y cuarto, someter los conflictos en materia ambiental a una instancia internacional de jurisdicción abierta tanto a los particulares como a los Estados, sin perjuicio de los posibles procesos de conciliación. Como elemento importante de las recomendaciones, se colige, de nuevo, que pueden existir simultáneamente dos mecanismos de protección al derecho al ambiente que podrían darse desde el ámbito particular como mecanismo de protección individual o colectivo sin que sean excluyentes uno del otro.

Conforme al desarrollo del reconocimiento internacional, el 14 de junio de 1992 en ocasión a la celebración en Río de Janeiro de la Conferencia Mundial sobre

Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible o Cumbre de la Tierra, se suscribe la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo⁸¹, y también otros documentos como un plan de acción entre ellos la Agenda 21; la Declaración sobre Bosques, la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático y el Convenio sobre Diversidad Biológica. En cuanto a la Declaración de Río, además de contener los derechos y las obligaciones básicas de los Estados con respecto al ambiente y al desarrollo, centra su atención en los aspectos necesarios para alcanzar el desarrollo sostenible, considerando la protección del ambiente como una parte sustancial del proceso de desarrollo.

Uno de los principios relevantes consagrados en la Declaración de Río es el número 11 que reconoce la importancia que tiene el Derecho como instrumento de protección ambiental, al definir que “*los Estados deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente*”. Este reconocimiento ha sido, complementado con la Agenda 21 que consignó un plan de acción por áreas de problemas. Justamente dentro de los compromisos básicos asumidos por los Estados se encuentra, en el Capítulo 8 de la Agenda 21, la integración del *medio ambiente* y el *desarrollo* a través de la adopción de un marco jurídico y reglamentario eficaz. La eficacia de este marco jurídico va a depender que en la elaboración de las leyes y en su aplicación se consideren los principios sociales, económicos, ecológicos y científicos. Por tanto, las normas como los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales, deben reflejar el contexto ambiental y las particularidades de las sociedades destinatarias de estas regulaciones; estas exigencias son válidas pues cuando en los Estados se implementan normas ambientales desconociendo los contextos y las diversas variables sociales, los resultados son ineficaces.

⁸¹ ONU, Doc. A/CoNF.151/26/rev.1

A manera de crítica, podría decirse que la Declaración de Río no fue tan contundente como la Declaración de Estocolmo en consagrar el derecho al ambiente como un derecho humano fundamental. En cuanto a la relación hombre-naturaleza, como ya se tuvo ocasión de analizar en la Declaración de Estocolmo y en la Carta de la naturaleza, se puede advertir en cierta medida que la Declaración de Río supuso un retroceso con relación a ésta última, pues centró su atención en las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible y omitió cualquier referencia sobre la posición de los seres humanos en la naturaleza. Con relación a la Declaración de Estocolmo, la Declaración de Río independiza la Naturaleza de los seres humanos y establece un puente mediante el cual insiste en la armonía entre aquella y éstos⁸². Infortunadamente estas dos Declaraciones no previeron mecanismos para hacer efectivos los principios en ellas contenidos.

En 1993 se celebra en Viena la Conferencia Mundial de Derechos Humanos y se suscribe la Declaración y el Programa de Acción de Viena. La importancia de esta Declaración radica en reconocer explícitamente que el carácter universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales no admiten dudas, además consagra la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos; sin embargo, no consagró de manera explícita el derecho humano al ambiente sano, tan solo, en el artículo 11, reconoció que el derecho al desarrollo debe realizarse de manera que satisfaga equitativamente las necesidades en materia de desarrollo y ambiente; además, y de manera particular, enfatizó que el vertimiento ilícito de sustancias y desechos tóxicos y peligrosos constituía una amenaza grave para el derecho de todos a la vida y a la salud, para lo cual, exaltó a los Estados al cumplimiento de las Convenciones existentes referidas a vertimiento de productos, desechos tóxicos y peligrosos.

⁸²A. Betancor Rodríguez, *Estudios interdisciplinarios...*, 315.

En el ámbito del Consejo Económico y Social (ECOSOC) de las Naciones Unidas, la Subcomisión sobre Prevención de Discriminación y Protección de Minorías, creada mediante Resolución 1995/24 de 3 de marzo de 1995 que depende de la Comisión de Derechos Humanos, realizó importantes trabajos sobre los efectos nocivos generados por el traslado y vertimiento ilícito de productos y desechos tóxicos y peligrosos para el goce de los derechos humanos y el ambiente. Conforme a estos trabajos, se propuso el reconocimiento de los derechos ambientales como derechos humanos y se argumentó, para tal cometido, los efectos negativos directos que ocasiona el daño ambiental para el disfrute de otros derechos humanos -vida, salud, alimento, vivienda, educación, trabajo y cultura-.

Así, en 1994 se presenta un proyecto borrador intitulado “*Declaración de Principios sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente*”⁸³ en el cual se proclama que todos los derechos humanos, *el medio ambiente, el desarrollo sostenible y la paz* son interdependientes e indivisibles; pero además, se enfatiza en el derecho que tienen todas las personas a un ambiente saludable que satisfaga equitativamente las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Este documento ha sido catalogado como el primer instrumento que estudia en minuciosidad la conexión entre derechos humanos y el ambiente.

Como una nueva apuesta para lograr el reconocimiento de un derecho humano al ambiente en 1999 bajo los auspicios de la UNESCO se suscribe la Declaración de Bizcaya sobre el Derecho al Medio Ambiente⁸⁴. En cuanto a lo sustancial de la

⁸³ Este documento fue redactado el 16 mayo de 1994, por un grupo internacional de expertos en derechos humanos y protección al ambiente reunidos en la sede de las Naciones Unidas de Ginebra. La Declaración describe la dimensión ambiental que tienen los derechos humanos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) y los derechos que deben ser reconocidos, es decir, los derechos denominados de tercera generación, como los derechos ambientales y ecológicos (seguridad ecológica), así como los derechos de cuarta generación, como los derechos biológicos y genéticos (seguridad biológica).

⁸⁴ La Diputación Foral de Bizkaia aprobó el 5 de junio de 1998 una Declaración Institucional ante el Día Mundial del Medio Ambiente; en ella se insta al reconocimiento del derecho al “medio ambiente”

Declaración se confirma la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Se consagra que el derecho al *medio ambiente* es inherente a la dignidad de la persona y se encuentra estrechamente vinculado con la garantía de los demás derechos humanos en forma especial con el derecho al desarrollo, además se reivindica que sea reconocido en un instrumento de alcance universal.

La Declaración de Bizkaya al concebir en su artículo 1 el derecho al medio ambiente como “*el derecho de toda persona, tanto individual como en asociación con otras, a disfrutar de un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”, evitó pronunciarse sobre un derecho colectivo al *medio ambiente* por las discusiones doctrinales que despierta esta categoría de derecho. Finalmente, en el artículo 2.1 se consagró el deber de toda persona, tanto a título individual como en asociación con otras, de proteger el *medio ambiente* y fomentar dicha protección en el ámbito nacional e internacional. Por último, se asignó a los poderes públicos y a las organizaciones internacionales la responsabilidad de proteger y, en su caso, restaurar el *medio ambiente*. En cuanto a los mecanismos de garantía el artículo 5 reconoció que cuando el *medio ambiente* sea vulnerado se tendrá derecho a un recurso efectivo ante una instancia tanto nacional como internacional; en esta misma lógica, el artículo 6 proclama el derecho a la reparación cuando se hayan ocasionado daños⁸⁵.

Pese a los antecedentes anteriores, en el ámbito internacional existe la divergencia que alimenta un interesante debate entre quienes consideran que el derecho a un ambiente sano no debe ser consagrado como un derecho colectivo, dotado de una protección especial y otros que justifican la constitución del ambiente

como un nuevo derecho humano. Posteriormente, entre el 10 y el 13 de febrero de 1999 en Bilbao se lleva a cabo el Seminario Internacional de Expertos, con el patrocinio del Director General de la UNESCO, en este espacio se aprobó la Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente.

⁸⁵Felipe Gómez Isa, "El derecho al medio ambiente y el derecho al desarrollo: hacia una necesaria vinculación", en *Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente*, IVAP-Diputación Foral de Bizkaia, Bilbao, 1999, pp. 277-286.

sano como derecho fundamental con una tutela especial sólo cuando se encuentre en conexidad con otro derecho fundamental.

En este sentido, la conexidad o interdependencia entre los derechos fundamentales, consagrados en forma expresa y el derecho al ambiente sano, ha sido interpretada de dos maneras: en la primera, se concibe el derecho al ambiente como prerequisite del disfrute de los derechos fundamentales y, en la segunda, el derecho al ambiente sano se consagra como un derecho fundamental. Esta última posición ha sido acogida en diversos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, que de cierta manera, han desarrollado lo contenido en la Declaración de Estocolmo de 1972. Si bien, estas Declaraciones contienen todas las aspiraciones de protección al derecho al ambiente, lo que podría llamarse la conciencia universal ambiental, infortunadamente carecen de fuerza jurídica vinculante en strictu sensu, sin embargo, trazan las pautas para un proceso posterior de positivación a través de los tratados internacionales.

Pese al carácter no jurídico de las Declaraciones internacionales de protección al derecho al ambiente, en materia de responsabilidad internacional, se ha generado avances relevantes. Así, junto a la responsabilidad por actos ilícitos se ha ido configurando la responsabilidad por consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional. Esta situación ha hecho que la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas haya tipificado el denominado *crimen internacional*⁸⁶, dentro del cual se incluye el denominado crimen ecológico que puede resultar, entre otras cuestiones, de la trasgresión grave de una obligación de importancia esencial para la salvaguardia y protección del medio humano como las que prohíben la contaminación masiva de la atmósfera o de los mares. La debilidad de

⁸⁶Definido como el hecho internacionalmente ilícito resultante de una violación por un Estado de una obligación internacional tan esencial para la salvaguardia de intereses fundamentales de la comunidad internacional que su violación está reconocida como crimen por esa Comunidad en su conjunto.

esta disposición radica en que ni los actos contrarios a Derecho Internacional que generan responsabilidades ni los crímenes internacionales, aglutinan todas las actividades que afectan en forma grave al ambiente. Además, habría que concluir, que si las actividades que afectan el ambiente y el medio humano no generan un daño actual, específico y evaluable, el mecanismo de la responsabilidad objetiva no se activa quedando, así, un sin número de actividades que siendo altamente peligrosas y nocivas para el ambiente, se sustraen de dicha regulación⁸⁷.

Por lo antes expuesto, subsiste la preocupación de no contar explícitamente con mecanismos garantistas de protección, con esto, no se niega la importancia de las Declaraciones, como escenarios válidos de discusión y de fijación de políticas. Finalmente, habrá que advertir que no existe una fórmula estandarizada del derecho humano al ambiente, es decir, en las Declaraciones antes expuestas se ha ido desarrollando este derecho humano al ambiente sano con variada amplitud y rangos jurídicos disímiles que dificultan de cierta manera el eficaz cumplimiento de este derecho⁸⁸. Es necesario advertir que el contenido de la Declaración de Estocolmo, en lo atinente a reconocer el derecho humano al ambiente, ha sido posteriormente integrado a otros instrumentos jurídicos de carácter internacional como el Protocolo Adicional de San Salvador de 1988, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Convenio No.169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes en 1989.

⁸⁷A. Herrero de la Fuente, *La Carta de Derechos Fundamentales...*, 468.

⁸⁸Enrique Santander Mejía, *Instituciones de Derecho Ambiental*, Editorial Ecoediciones, Bogotá, 2002, pp.32 y 34.

1.1.3.2 Reconocimiento del derecho al ambiente en los Tratados Internacionales.

Siguiendo un hilo conductor para el reconocimiento del derecho humano al ambiente en el ámbito internacional; se encuentra una interesante reflexión entre lo que es la necesidad de “*integrar la positividad efectiva del derecho al ambiente y la tensión utópica capaz de legitimarlo*”; en otros términos, es la necesidad de adoptar la protección del derecho al ambiente en instrumentos normativos vinculantes como sería los Tratados Internacionales. En tal sentido, BELLVER CAPELLA⁸⁹ plantea dos niveles de explicación que permitirán justificar la concreción del derecho al ambiente en un instrumento vinculante, bien sea como un derecho humano de primera generación o como un derecho de tercera generación que se sustenta específicamente en el derecho al desarrollo sostenible de todos los habitantes del planeta.

Bajo estos dos niveles, el autor argumenta que el contenido del desarrollo sostenible no es igual para todos los habitantes del planeta en razón de las grandes asimetrías en los niveles de desarrollo existentes entre los Estados. Para los países desarrollados el derecho al desarrollo sostenible tendrá como contenido la conservación y la calidad de vida, en tanto que, para los países en vías de desarrollo el contenido estará dado por el derecho al desarrollo, a la supervivencia y a la satisfacción de las necesidades básicas. Así, dependiendo las distintas necesidades básicas vitales, se generarán unas obligaciones determinadas de las que, a su vez, surgirán los respectivos derechos. Por tanto, en el caso de los países en vías de desarrollo la protección del derecho al ambiente a través de los derechos humanos de primera generación parecería, en términos del autor, la manera más adecuada de reconocer y tutelar este derecho porque se convierte en un derecho esencial para su propia existencia.

⁸⁹ Vicente Bellver Capella, *Ecología: de las razones a los derechos*, Comares, 1994, pp. 288-292.

Este escenario bastante heterogéneo en el ámbito internacional se traslada de igual manera al ámbito constitucional de los Estados pues se presentan diversas manifestaciones que hacen que el espacio de acción que tiene este derecho sea complejo. En términos explicativos para SANDRA MORELLI⁹⁰, el espacio de acción está conformado por el contexto social, político y económico, al que se debería incluir un elemento adicional y es, justamente, la adopción o recepción que en cada uno de los Estados se le otorga al ambiente bien sea, en el orden de derecho fundamental, como derecho colectivo, o como principio fundamental.

Una vez expuestos los argumentos que permiten diferenciar las necesidades y exigencias de los Estados dependiendo de su grado de desarrollo, así como la urgencia de reconocer el derecho al ambiente sano en instrumentos vinculantes, vale la pena demostrar y entender cómo en la actualidad se abre paso a este reconocimiento en los ámbitos regionales a través de Tratados Internacionales.

Así, en el contexto americano el reconocimiento internacional del derecho al ambiente se encuentra en el Artículo 11 numerales 1 y 2 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, más conocido como Protocolo de San Salvador adoptado el 17 de noviembre de 1988⁹¹. El articulado en mención consagra el derecho que tiene toda persona a vivir en un *medio ambiente sano* y a su vez, consagra que los Estados Partes promoverán la protección, preservación y mejora del mismo. Este instrumento aunque reconoce el derecho que le asiste a todo ser humano de vivir en un ambiente sano, no hace mención explícita a su carácter de derecho fundamental. Sin embargo, hay que

⁹⁰Sandra Morelli, “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”, en G. Ruiz- Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente...*, 332-394.

⁹¹Establece que toda persona tiene derecho a vivir en un ambiente sano. Los Estados parte de esta convención están en la obligación de promover la protección, la preservación y el mejoramiento del medio ambiente en condiciones que permitan la adecuada convivencia del conglomerado social.

reconocer la obligación que de manera expresa le asigna a los Estados para lograr el mejoramiento ambiental, relacionando el derecho al ambiente con la convivencia social.

Ni el ámbito europeo, ni el Convenio de Roma de 1950 ni en la Carta Social Europea de Derecho adoptada en Turín en 1961 existe precepto alguno de protección ambiental. La toma de conciencia por parte de la Comunidad Europea sobre la necesidad de proteger la naturaleza comenzó a asumirse en 1987 a través del Acta Única Europea que incorpora al Tratado CEE un nuevo Título VIII sobre “medio ambiente” y, además, asignó a la Comunidad la competencia definitiva en esta materia a través de los artículos 130 R, 130 S y 130 T que con ciertas modificaciones constituyen, por hoy, los artículos 174 y 176 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea tras la revisión de Ámsterdam de 1997.

No obstante, vale la pena mencionar que la CE no reconoce un derecho explícito de protección al ambiente, sino que adopta políticas sobre medio ambiente; es por ello que en 1973 la Comunidad Europea inicia su política de “*medio ambiente*” con la aprobación del Primer programa de acción medioambiental y en 1975 adopta las primeras directivas en la materia. Ahora bien, con la revisión de Ámsterdam de 1997 se introdujo en el artículo 2 del Tratado de Roma como objetivo de la Comunidad Europea el logro de “*un alto nivel de protección y mejora de la calidad del medio ambiente*” y en el artículo 6, del mismo, se consagró que “*las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad*”. De esta manera, se configura un marco para la conservación de la naturaleza que va a establecer las pautas que deben seguir las legislaciones internas de los Estados Partes. Estos principios de acción ambiental comunitaria son considerados como criterios

esencialmente técnicos y orientadores en la producción y aplicación del derecho Comunitario.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁹², adoptada en el 2000, no reconoce el derecho al ambiente como un derecho subjetivo de valor fundamental para la persona ni, mucho menos, contempla la posibilidad de que el individuo pueda iniciar un procedimiento tendiente a la protección del ambiente, solo establece un marco de tutela ligado a la acción de las instituciones⁹³; lo anterior se infiere del contenido del artículo 37 que consagra que la protección al “*medio ambiente*” constituye un objetivo de las políticas de la Unión⁹⁴. Es posible que esta omisión tenga su origen en que los derechos sociales consagrados en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea proceden de la Carta Social Europea de 1961 junto con su Protocolo adicional de 1988 y de la Carta Comunitaria de Derechos Sociales de 1989; en tal sentido, el artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales no tiene precedente en los instrumentos citados y es por ello que su contenido se inspira en los artículos 2 y 6 anteriormente referidos.

En el ámbito del continente africano, el reconocimiento al ambiente sano se hace el 27 de junio de 1981 a través de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos que establece en su artículo 24 el derecho de todos los pueblos a un ambiente satisfactorio y global, propicio para su desarrollo. Además, el artículo 21 literal 1 consagra el derecho de los pueblos a la libre disposición sobre sus recursos naturales favorable para su desarrollo. Este instrumento internacional vinculó de manera explícita los derechos humanos y la protección al ambiente.

⁹²A. Herrero de la Fuente, *La Carta de Derechos Fundamentales...*, 116.

⁹³A. Herrero de la Fuente, *La Carta de Derechos Fundamentales...*, 119.

⁹⁴El artículo 37 de la Carta de Derechos Fundamentales en su tenor literal consagra que “*Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad*”.

1.1.3.3 Reconocimiento del Derecho al ambiente por las jurisdicciones internacionales de protección de derechos.

Por la vía de interpretación, los Jueces han protegido el derecho a un ambiente sano en estrecha conexión con otros derechos de carácter fundamental. Es así, como mediante el control jurisdiccional o cuestiones prejudiciales, los Altos Tribunales actúan sentado precedentes a través de los cuales se suple la ausencia de la norma o, en otros supuestos⁹⁵, se logra la interpretación de la norma en forma coherente con los Tratados Internacionales o con el texto constitucional. En tal sentido, es de resaltar la labor de los órganos jurisdiccionales que operan ante el incumplimiento de los derechos humanos; es el caso del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Con la existencia y trabajo jurisdiccional de estos organismos las Declaraciones de Derechos dejan de ser simples manifestaciones de buena voluntad, y se configuran en lo que ha denominado DE CASTRO CID como el conjunto normativo institucionalizado por el funcionamiento del Estado de Derecho para garantizar el ejercicio de una serie de facultades relevantes para la vida de los sujetos jurídicos y para el desarrollo del sistema de relaciones jurídicas⁹⁶.

Pese al limitado reconocimiento del ambiente sano en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, es necesario resaltar los desarrollos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la protección del ambiente al ir progresivamente consolidando una relevante doctrina jurisprudencial, a través de la cual, por vía de conexión le asigna al ambiente un valor esencial para el disfrute de otros derechos fundamentales *-derecho a la intimidad y la vida privada familiar-* que se encuentran expresamente consagrados en el Tratado de Roma. Es relevante traer a colación la

⁹⁵Antonio Barrera Carbonell, "Los jueces y la justicia ambiental", en *Doctrina, conceptos y opiniones: revista Juris dictio*, No.1, Bogotá, 2006.

⁹⁶Benito De Castro Cid, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1982, p. 21.

sentencia TEDH (Estrasburgo) 9/12/94 en ocasión al caso López Ostra contra España que va a significar deducir la existencia de un derecho subjetivo del ambiente cuando los atentados en contra de este puedan afectar el bienestar de una persona y privarla del goce de su domicilio perjudicando su vida privada y familiar⁹⁷. Por último, es importante destacar que la doctrina del Tribunal de Estrasburgo contiene un expreso reconocimiento del valor cuasi-constitucional de los Tratados y Convenios internacionales en materia de derechos humanos⁹⁸, razón esta, que justificaría, aún mas, la importancia que deviene de la inclusión expresa de la protección al ambiente como derecho humano.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reconocen igualmente el derecho al ambiente sano en conexión directa con el derecho a la vida, a la preservación de la salud y el bienestar. En su línea de argumentación ha incorporado elementos útiles para fundamentar la

⁹⁷En cuanto a los supuestos de hecho se señala que en julio de 1988 comienza a funcionar, en Lorca una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos, construida sin licencia y bajo una subvención pública. Debido a un defectuoso funcionamiento, la planta de tratamiento empezó a emitir gases, humos y malos olores, ocasionando problemas de salud a muchas personas. El 8 de septiembre de 1988 el Ayuntamiento ordenó el cese de una de las actividades de la planta, pero, sin embargo, se continuó con la actividad de tratamiento de aguas residuales. Ante estos hechos Gregoria López Ostra acude al proceso de protección de derechos fundamentales, el cual resulta contrario a sus pretensiones en virtud de la sentencia de la Audiencia Territorial de Murcia de 31 de enero de 1989. Asimismo El Tribunal Supremo de España desestimó el recurso de apelación bajo el argumento que el proceso especial para la protección de los derechos fundamentales que la recurrente escogió no era el mecanismo idóneo para plantear cuestiones de legalidad ordinaria o controversias de naturaleza científica sobre los efectos de una planta de tratamiento de residuos; de esta manera, el Tribunal Constitucional declara inadmisibile el recurso de amparo, por ser, a su juicio, manifiestamente infundado. En cuanto a los fundamentos jurídicos de la demanda ante el Tribunal Europeo la recurrente alegó que se produjo una violación de los artículos 8 y 3 del Convenio de Derechos Humanos que consagran en su orden que « 1. Todos tienen el derecho al respeto a su vida privada y familiar, su domicilio y su correspondencia. 2. Ningún poder público puede interferir en el ejercicio de este derecho excepto cuando se ajuste a la ley y sea necesario en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, seguridad pública o bienestar económico del país, para prevenir el desorden o el crimen, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de otros». y «Nadie puede ser sometido a tortura ni a ningún tratamiento o castigo inhumano o degradante» El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme a las pruebas aportadas, consideró que el recurso interpuesto solicitando la protección de los derechos fundamentales ante la Audiencia Territorial de Murcia, era un medio efectivo y rápido para obtener amparo en el caso de sus denuncias relativas al respeto a su domicilio y a su integridad psíquica, especialmente desde que la demanda no tuvo el éxito ante los dos Tribunales que intervinieron en el caso (Audiencia Territorial de Murcia y Tribunal Supremo).

⁹⁸G. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional al medio ambiente*, 110.

protección del ambiente, así, la Corte Interamericana consideró que ciertas obras generadoras de impacto ambiental podían menoscabar la protección y el bienestar, la vida y la cultura de las comunidades afectadas; bajo otros supuestos de hecho, preceptuó también que la contaminación o degradación del ambiente constituía una amenaza para la vida y para la salud del ser humano, y que las afectaciones ambientales menoscaban los derechos humanos; por cuanto el derecho a la vida, además de ser entendido como la privación arbitraria de la vida, también debe ser concebido como el derecho que se tiene a impedir situaciones que nieguen o dificulten el acceso a una existencia digna⁹⁹.

Autores como PUENTES RIAÑO, advierten la especificidad que han tenido los fallos¹⁰⁰ de la Corte Interamericana toda vez que el reconocimiento de la afectación al ambiente en conexión con el derecho a la vida y a la propiedad en la mayoría de casos se fundamenta en las reivindicaciones de las comunidades indígenas que habitan en zonas rurales. En este caso, resulta interesante como tal como lo advierte CUADRADO QUESADA que aunque existe el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales en el cual se consagra el derecho a vivir en un ambiente sano, éste no se ha reclamado de manera directa ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el contrario, su protección a obedecido mediante otros derechos relacionados¹⁰¹.

⁹⁹Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005. pp. 51, 124, 131.

¹⁰⁰Astrid Puentes Riaño, "Elementos de discusión acerca de la exigibilidad y la justiciabilidad del ambiente como derecho humano", en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, comp., *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México- Comisión Europea, México, 2005, p. 447.

¹⁰¹Gabriel Cuadrado Quesada "El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica" en *Revista Cejil: Debates sobre derechos humanos y sistema interamericano*, N° 5, Costa Rica, diciembre, 2009, p. 104.

Precisamente en la sentencia del 1 de febrero del año 2000 dictada en el caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awa Tingni contra Nicaragua y relativa a las excepciones preliminares dictaminó que:

“... El Estado de Nicaragua no ha demarcado las tierras comunales de la Comunidad Awas Tingni, ni de otras comunidades indígenas. Tampoco ha tomado medidas efectivas que aseguren los derechos de propiedad de la Comunidad en sus tierras. Esta omisión por parte del Estado constituye una violación a los artículos 1, 2 y 21 de la Convención, los cuales en su conjunto establecen el derecho a dichas medidas efectivas. Los artículos 1 y 2 obligan a los Estados a tomar las medidas necesarias para implementar los derechos contenidos en la Convención. (...) El Estado de Nicaragua es responsable por violaciones al derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía SOLCARSA para realizar en las tierras Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera, sin el consentimiento de la Comunidad Awas Tingni. (...) El Estado de Nicaragua no garantizó un recurso efectivo para responder a las reclamaciones de la Comunidad Awas Tingni sobre sus derechos a tierras y recursos naturales de acuerdo con el artículo 25 de la Convención...”

La Corte reiteró que cualquier acción que suponga el desconocimiento del derecho de propiedad sobre la tierra de la comunidad o menoscabe su territorio, implica un desconocimiento a la relación espiritual que tienen las comunidades sobre sus tierras y, por ende, un menoscabo a la diversidad. Como se infiere de texto citado, pese a estar conculcado el derecho al ambiente sano, se reclamó en primer orden el derecho que tienen las comunidades indígenas a su autodeterminación. A manera de

conclusión las jurisdicciones internacionales de protección a los derechos han adoptado providencias que llevan a lograr de manera progresiva la efectividad de los derechos recurriendo de manera significativa a la interdependencia y conexidad explícita del derecho al ambiente sano con otros derechos humanos.

1.2 RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL AMBIENTE EN EL DERECHO POSITIVO NACIONAL

Como ya se ha puesto de manifiesto la Convención de Estocolmo de 1972 y, posteriormente, el Informe sobre Nuestro Futuro Común, pese a que no se constituyeron en instrumentos internacionales, influyeron en el desarrollo del derecho ambiental internacional y en el proceso progresivo de sensibilizar a los gobiernos de los diversos Estados para que empezaran a adoptar mecanismos e instrumentos de protección ambiental desde lo jurídico a lo científico. Partiendo de esta premisa se destacan ciertas consecuencias que tuvieron lugar con posterioridad a la implementación de dichos acuerdos internacionales; la primera deviene en el ámbito normativo de los Estados, con la explosión de numerosas piezas legislativas, muchas de ellas, carentes de relación o coherencia con la cultura que pudiera tener la sociedad con relación al tema ambiental.

Este efecto negativo, de inflación normativa incoherente, llevó a pensar que la misma constitucionalización del ambiente podría, en términos lógicos, organizar sistemáticamente la estructura jurídica normativa de protección del derecho al ambiente sano¹⁰². En este sentido, para la implementación de mecanismos jurídicos

¹⁰² Para BORRERO la inflación legislativa fue un punto negativo que devino posteriormente de la Convención de Estocolmo, claro está, sin desconocer la importancia que esta tuvo al reconocer el derecho al ambiente e impulsar los intentos legislativos de varios países; sin embargo la misma carencia de una cultura legal ambiental en algunos pueblos hizo la explosión de normas o códigos numerosos e incoherente. “...como si a los gobernantes de países bananeros les hubiera llegado la

constitucionales se tuvo como precedente el duodécimo principio de la Declaración de Río que exhortaba a los Estados a promulgar leyes efectivas sobre *medio ambiente*. Este llamado hizo, que aquellos países donde no existía una tradición legal en materia ambiental, y ante la oleada de procesos de reforma constitucional que se vivía específicamente en América Latina, elevaran a rango constitucional el derecho al ambiente y, a su vez, se implementaran sus garantías.

Pero ¿por qué resulta importante constitucionalizar el derecho al ambiente? Es posible que las respuestas que se intenten dar a este interrogante permitan dilucidar la relevancia que tiene elevar a rango constitucional éste derecho o, por el contrario, lleven a concluir que esta consagración no es suficiente por sí misma para garantizar el ejercicio pleno del derecho y, además, requiera de otros elementos para el logro de los fines propuestos. Para dar respuesta al primer interrogante, se han identificado, desde el ámbito normativo constitucional, cuatro argumentos que justifican la conveniencia de constitucionalizar la protección del derecho al ambiente.

El primer argumento se refiere a que el deber del Estado de proteger el ambiente legitima las funciones que este debe desarrollar para procurar la protección adecuada del ambiente, pues no son normas de carácter programático, son principios que otorgan y limitan los poderes del gobierno para hacerlos eficazmente operativos, pero también se constituyen en las directrices a los que deberá sujetarse el legislador al momento de regular la materia.

El segundo argumento se sustenta en el deber que tiene el ciudadano de proteger el ambiente, lo que justifica la imposición a éstos de ciertas cargas y restricciones en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

noticia de que había mucho interés en el mundo por la legislación ambiental y que se había producido una conferencia muy significativa en Estocolmo en donde se consagraba el derecho de un ambiente sano. Entonces estos mandatarios de repúblicas bananeras les ordenaban a sus asesores, a sus comisiones técnica; les decían: Por favor, prepárenme una ley que diga alguna cosa sobre el ambiente, Y efectivamente se produjeron este tipo. Ver J. Borrero, "Los derechos ambientales...", 43.

En cuanto al tercer argumento, la consagración del derecho al ambiente implica que a través de su tutela jurisdiccional las normas adquieran una efectividad que normalmente no poseen; por ello, el derecho a disfrutar de un ambiente tiene un contenido protegible que impone a los órganos competentes, en su interpretación, tener como fundamento el mandato constitucional de protección al ambiente y, así mismo, se impone a los poderes públicos el deber de velar por su efectivo ejercicio; en este punto, es preciso resaltar que al fijarse en la constitución los parámetros de protección al ambiente, los jueces tienen el deber de hacer respetar el contenido esencial de este derecho conforme al principio de supremacía constitucional.

El cuarto, y último argumento, representa un mandato para los poderes públicos en términos de fijación y ejecución de políticas públicas como, entre las que se puede mencionar, la adopción del modelo de desarrollo que adopta el Estado y las prioridades en la inversión y en el gasto público.

Vistas las razones que llevan a reafirmar la trascendencia de la plasmación constitucional del derecho al ambiente, en esta parte del trabajo, se analizan algunos textos constitucionales para conocer cómo se ha dado la inclusión de éste derecho. Para lograr tal fin, se propone seguir un modelo explicativo que permita identificar el grado de protección al ambiente. Este modelo está integrado por tres variables; la primera está conformada por aquellas constituciones que no contienen un grado de protección al ambiente; la segunda está conformada por la inclusión o recepción del derecho al ambiente mediante desarrollo jurisprudencial y, en un tercer plano, por el reconocimiento expreso en ciertos textos constitucionales. Este método explicativo permite entender en forma transversal el desarrollo propio de la protección al ambiente en términos -materiales normativos- como derecho de rango constitucional propiamente dicho.

1.2.1 Reconocimiento a nivel infraconstitucional

Si se parte de la afirmación que el derecho al ambiente es de los denominados de nueva generación, o que es de reciente configuración y que su inclusión como derecho humano tiene como punto de partida la Declaración de Estocolmo de 1972 se podría afirmar, a priori, que las constituciones anteriores a la década de los 70 no contienen de forma expresa el reconocimiento de este derecho, así como sus mecanismos de tutela. Sin embargo, y compartiendo lo expuesto por RAMIREZ ARRAYAS¹⁰³, la fuerza normativa del derecho a gozar de un ambiente puede encontrar su origen en virtud de la interpretación teleológica de la conjugación de otros valores que si son expresamente reconocidos constitucionalmente.

Bajo este supuesto, los ordenamientos constitucionales anteriores a la década de los 70 de cierta forma han incorporado de manera extensiva el derecho al ambiente a través de una interpretación armónica con otros valores constitucionales reconocidos, éste ejercicio interpretativo ha permitido la concreción de instrumentos jurídicos e institucionales para la recepción del derecho al ambiente y sus mecanismos de tutela.

En un primer período cronológico se encuentran las constituciones en las que el derecho al ambiente sano no es consagrado como una situación jurídica subjetiva que sea protegida constitucionalmente; es decir, no existe un reconocimiento expreso del derecho a disfrutar o a vivir en un *ambiente sano, adecuado, saludable o ecológicamente equilibrado*. Esta omisión obedece, para algunos, a la falta de una conciencia ambiental que empieza a gestarse en ocasión a las Declaraciones Internacionales que tuvieron lugar en fechas posteriores. Infortunadamente, la falta de una regulación constitucional ha dado origen a una serie de situaciones complejas en

¹⁰³ José Antonio Ramírez Arana, "Derecho ambiental en Chile: Principales elementos de la institucionalidad e interpretación jurisdiccional de la evaluación ambiental", en G. Ruiz -Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente...*, 201-235.

el plano jurídico como la dificultad para la armonización de los intereses constitucionales que tienen relación con el valor ambiental, la dificultad de ejercer la tutela eficazmente de este derecho y la complejidad en la coordinación de competencias políticas entre los niveles del gobierno y la administración.

Para colmar el vacío que genera la falta de reconocimiento constitucional del derecho al ambiente, los órganos jurisdiccionales y legislativos van a reconocer y a delimitar el derecho al ambiente sano así como las garantías a través de sentencias o leyes.

En el caso de las instancias jurisdiccionales cuando en sus sentencias recurren a una interpretación lógico-evolutiva, califican que el derecho al ambiente se encuentra implícito en las referencias constitucionales existentes en otros derechos. En cuanto a las instancias legislativas, éstas han tenido un papel protagónico, en principio, con la creación de toda una normativa orientada a la protección de la naturaleza y otras áreas (salud, ordenación del territorio, agricultura) que de manera conexas involucran la protección de los recursos naturales. A manera de crítica puede decirse que, la promulgación de leyes sectoriales y programáticas, pese a ser un comienzo importante para la protección del derecho al ambiente, condujo en su momento a un tratamiento fraccionado carente de un orden sistemático.

Pasando a casos específicos de constituciones que no tienen una consagración del derecho al ambiente, se encuentra la Constitución francesa de 1958 (con su reforma de 2000 y modificaciones del 2003) que omite hacer referencia alguna sobre la materia. Ante este vacío, la tarea de delinear un derecho subjetivo al ambiente y un interés general de protección a la naturaleza, ha sido asumida por el legislador que a través de disposiciones legislativas¹⁰⁴ y reglamentarias, particularizó los elementos

¹⁰⁴ Ley sobre protección de la naturaleza de julio 10 de 1976 y modificada por la Ley No.101 de febrero 2 de 1995.

naturales considerados de interés general para su “*protección, valorización, restauración y gestión*”¹⁰⁵. Este interés detallado de protección a la naturaleza es para PIERGIGLI VALERIA “*equiparado al interés para el desarrollo económico y social.*”¹⁰⁶ Así, se ha promulgado una legislación detallada que regula los diversos aspectos que pueden afectar la protección o tienen relación directa con el paisaje, régimen forestal, parques nacionales, contaminación y el empleo de energía nuclear. Justamente la “*Loi Barnier*” de 1995 reconoce explícitamente el derecho a un “*medio ambiente*” como principio de interés general y delimita los recursos que hacen parte del mismo. Por su parte la doctrina Francesa se refiere al derecho de la persona o derecho de la personalidad, a un ambiente salubre y equilibrado exigiendo su plasmación positiva para un mayor grado de protección.

1.2.2 Reconocimiento por la jurisprudencia Constitucional

Como ya se ha puesto de manifiesto la carencia de reconocimiento explícito del derecho al ambiente en los textos constitucionales ha ocasionado ciertos vacíos que, en parte, han sido cubiertos por la jurisprudencia de los Altos Tribunales y desarrollos legislativos.

DIAZ PINAR analiza los contrastes que presenta la jurisprudencia en torno a la función delimitadora del ambiente y lo que supone acoger la fenomenología en la que se desenvuelve la problemática ambiental adaptando el derecho a ésta y no a la inversa¹⁰⁷. El autor identifica dos corrientes de reconocimiento jurisprudencial a través de las cuales se ha ido perfilado de manera indirecta o directa el reconocimiento del derecho al ambiente y su protección. Para la primera corriente jurisprudencial, el

¹⁰⁵ Valeria Piergigli, “La protección de la naturaleza en el ordenamiento francés” en G. Ruiz – Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente...*, 118-127.

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 117.

¹⁰⁷ Manuel Piñar Díaz, *El derecho a disfrutar del medio ambiente en las jurisprudencias*, Editorial Comares, Granada, 1996, p. 15.

ambiente no es considerado como un objeto jurídico autónomo, con sustantividad propia, puede advertirse un control jurisdiccional indirecto en función de tutelar o proteger otros bienes jurídicos, que son los que en el fondo se debaten como es el derecho a la salud, a la propiedad o el planeamiento urbanístico y espacio público, entre otros. Cuando se establecen controles indirectos sobre el ambiente, la cualificación o valor atribuible al ambiente no tiene relevancia, lo que en realidad interesa es que ese status ambiental no resulte lesivo para otros bienes jurídicos, atribuyéndole una posición secundaria.

Para la segunda corriente jurisprudencial el ambiente es considerado como un interés legítimo o como un derecho específico y concreto con autonomía propia; ésta corriente aborda referentes que hacen suponer la emancipación del derecho al ambiente de otras disciplinas y la autonomía que adquiere frente a otras áreas, y además construye las bases para la elaboración del derecho que tiene toda persona de disfrutar de un ambiente inmediato o próximo¹⁰⁸.

En términos prácticos lo que ha acontecido tradicionalmente es la existencia de controles indirectos que con el devenir, y a través de una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales, los Altos Tribunales reconocen la existencia del derecho al ambiente, derivándolo de otros derechos ya constitucionalizados.

Como ejemplo de la primera corriente jurisprudencial, esto es cuando el ambiente no es considerado como un objeto jurídico autónomo y se advierte el control jurisdiccional indirecto en función de proteger otros bienes jurídicos, puede citarse el marco constitucional italiano donde no existe una regulación específica referente al

¹⁰⁸ El ambiente inmediato o próximo es entendido como aquella parcela del orbe ambiental que en cada instante y lugar está a su alcance para satisfacer sus necesidades ambientales. En tanto el medio remoto o mediano es aquel que no estando al alcance de su inmediato disfrute, es influyente y configurador del estado de propiedades de su medio inmediato futuro. Ver M. Piñar Díaz, *El derecho a disfrutar del medio ambiente en las jurisprudencias*, 21.

ambiente¹⁰⁹. Por tanto, la Constitución Italiana contiene algunos artículos, como el 9 y 32 que sin hacer mención específica al ambiente guardan relación directa con este¹¹⁰. Así, el artículo 9, en su inciso segundo, prevé la tutela del paisaje. En este punto, existen dos orientaciones divergentes sobre la noción constitucional de paisaje. La primera de ellas, le da al paisaje un valor eminentemente estético y limita el objeto de su tutela a algunos bienes de particular valor. La segunda, otorga al paisaje una significación más amplia extendiendo su contenido al territorio y al ambiente, por lo que se infiere que la tutela de este derecho no debe entenderse de manera restringida a lo meramente estético. Esta interpretación es compartida por la Corte Constitucional de Italia en las sentencias 24/72 , 39/86 y 151/ 1986 a través de las cuales se da al término -paisaje- un valor amplio, entendido como el conjunto del territorio, flora, fauna; en general, el ambiente en el que vive el hombre, incorporando la expresión de bienes naturales. Igualmente, el artículo 32 referido al derecho a la salud ha servido para que se derive de manera extensiva la protección al ambiente.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional Italiana, a través de sus fallos ha orientado el quehacer de otros órganos del Estado que deben actuar en la creación de normas o en formulación de políticas públicas de protección al ambiente. Así, el Alto Tribunal ha instado al legislador para que sopesa “*el valor primario del ambiente con otros valores constitucionales*” para evitar se sustraiga del contenido global de las

¹⁰⁹ D’Ignazio Gueirino, “La tutela del ambiente y la protección de las áreas naturales en Italia” en G. Ruiz- Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente...*, 153.

¹¹⁰ Para el autor el artículo 2 al reconocer y garantizar los derechos inviolables del hombre, se tutela los derechos conexos a la calidad del ambiente en su globalidad. Igualmente, el artículo 3, en su inciso segundo, consagra el pleno desarrollo de la persona humana, sobre el cual influyen las condiciones ambientales. Por su parte, el artículo 32 tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad, impidiendo las violaciones al ambiente que puedan generar un daño a la salud humana. En lo referido a la actividad económica, el artículo 41, en su inciso segundo garantiza la iniciativa económica privada bajo la condición de que esta no ocasione daño a la seguridad, a la libertad y a la dignidad humana, valores estos que son conexos al ambiente. Ver D’Ignazio Gueirino, “La tutela del ambiente y la protección de las áreas naturales en Italia” en G. Ruiz –Rico Ruiz, comp., *Derecho comparado del medio ambiente...*, 153.

normas constitucionales, el valor el ambiente, al momento de dictar leyes en materia ambiental.

Para el Tribunal Constitucional Italiano los valores paisajísticos-ambientales deben encontrar en la legislación un equilibrio dinámico y una dependencia recíproca con otros valores constitucionales que en ocasiones pueden entrar en conflicto con los ambientales. La Corte Constitucional Italiana, pone como ejemplo el desarrollo económico que en varias ocasiones colisiona con el ambiente, pero que debe encontrar un equilibrio que permita un desarrollo armónico entre los dos derechos en conflicto. Con las sentencias 39/86 y 151/86 el Alto Tribunal Italiano además de interpretar de manera extensiva el concepto -paisaje- da al ambiente una noción unitaria como bien jurídico al cual el ordenamiento debe asegurar una adecuada protección en cuanto este se constituye como factor determinante para la calidad de vida.

Siguiendo los planteamientos de la Corte Constitucional Italiana en la definición o calificación del ambiente, es preciso comentar el alcance de la sentencia 641/87 que reconoce al ambiente como un bien jurídico, más no como objeto de situaciones subjetivas de tipo apropiativo. Más adelante, en la sentencia. 210/87 el Alto Tribunal califica la protección ambiental entre los derechos fundamentales de la persona e interés fundamental de la colectividad y, además, formula una concepción unitaria del bien ambiental que comprende todos los recursos naturales y culturales.

En la sentencia 641/87 la Corte Constitucional Italiana consideró el ambiente como un bien inmaterial unitario; si bien con diversos componentes, cada uno de los cuales puede constituir, aislada y separadamente, un objeto de tutela, pero todos en su conjunto son reconducibles a una unidad. En la misma sentencia se hace notar que el ambiente pueda ser disfrutado de varias maneras y modos, o puede ser objeto de distintas normas que aseguren la protección de sus diferentes componentes.

En Francia el ordenamiento infra constitucional ha permitido la configuración del ambiente como principio de interés general. Mediante sentencia CE 15/68 el Consejo de Estado admitió el carácter social y público de los elementos que componen el medio natural. Sin embargo, para algunos la jurisprudencia ordinaria sigue negando el valor que, como derecho subjetivo o libertad pública, puede llegar a tener el ambiente¹¹¹.

Por su parte en Alemania la Ley Fundamental de Bonn no incorporó un derecho o principio rector de tutela al medio ambiente. Sin embargo, con la reforma de 1994 el nuevo artículo 20-a de la Grundgesetz incorpora un enunciado programático con referencia a la protección ambiental; se hace expresa mención a los poderes del Estado en la tarea que les incumbe de cumplir un deber de protección ambiental a través de la legislación, el poder ejecutivo y la jurisdicción¹¹².

De manera general habrá que advertir la significación de la doctrina jurisprudencial en otros supuestos, es decir, cuando pese a existir un reconocimiento expreso del derecho al ambiente, subsiste una indeterminación en cuanto a su contenido y tutela. En estos casos, los Altos Tribunales han intentado aclarar lo relativo al bien jurídico nuclear de protección y demás condiciones en cuanto al sujeto, objeto, y legitimación del derecho. Bajo estos supuestos, un ejemplo relevante se advierte en la decisión de la Corte Suprema de Chile que en su sentencia del 19 de marzo de 1997 definió el patrimonio ambiental y la preservación de la naturaleza como “...*todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven...*”.

¹¹¹ G. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional al medio ambiente*, 31.

¹¹² Francisco Velasco Caballero., “Protección del medio ambiente en el constitucionalismo europeo”, *Noticias de la Unión Europea*, No. 190, Madrid, 2000, pp183 y ss.

Para el Alto Tribunal la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental tienen estrecha relación con consideraciones económicas, culturales y estéticas que se relacionan directa o indirectamente con la problemática ambiental.

En cuanto a la naturaleza del derecho al ambiente, la Corte Suprema de Chile, lo ha definido como un derecho subjetivo público y como un derecho colectivo público, en otras palabras, como un derecho subjetivo (individual) de todo ciudadano y, además, como un derecho destinado a proteger intereses sociales de carácter colectivo cuyo resguardo interesa a toda la comunidad. Esta apreciación tiene relevancia en cuanto a la legitimación activa que tienen todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al “*medio ambiente libre de contaminación*” que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental chileno¹¹³.

1.2.3 Constitucionalización en algunos países de América Latina y Europa

Existe un catálogo representativo de constituciones que establecen de manera diáfana el derecho al ambiente. Hay quienes consideran que este reconocimiento explícito deviene de la incorporación de una generación más amplia de derechos sociales y culturales plasmados en las reformas o nuevos textos constitucionales adoptados a partir de la década de los años setenta, en los cuales, se incluían demandas de sociedades más avanzada tecnológicamente, diferentes a las que existían durante el período de la segunda postguerra¹¹⁴. Esta aseveración tiene ciertas limitaciones si se analizan algunos textos constitucionales de países de América

¹¹³ Andrés Bordalí Salamanca, "Empresa forestal trillium limitada", en *Revista de Derecho*, Vol. VIII, 1997, pp. 123-150.

¹¹⁴ G. Ruiz-Rico Ruiz, *El derecho constitucional al medio ambiente*, 33.

Latina en los que se encuentran las primeras manifestaciones de protección a los recursos naturales.

1.2.3.1 Constitucionalización en algunos países de América Latina

Las primeras manifestaciones de protección a los recursos naturales datan de fechas anteriores a las Declaraciones Internacionales de los años setenta, es el caso de países como México, Costa Rica y Bolivia donde los textos constitucionales preveían algunas disposiciones que regulaban ciertos elementos del entorno, posteriormente, a la década de los setenta, éstas cartas constitucionales fueron sometidas a reformas parciales en las que se introducen los principios trazados en las Declaraciones de Estocolmo y Río.

Como precedente importante, se aprecia en el artículo 27 de la Constitución Mexicana de 1917 una regulación algo detallada sobre la preservación del ambiente. Dada la importancia de este artículo, en cuanto antecede a los instrumentos internacionales que regulan el tema, conviene transcribir su contenido para dimensionar el avance que esta carta fundacional contenía en lo relativo al manejo de los recursos naturales:

“...La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el de su conservación, y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas previsiones,

usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad agrícola en explotación; para la creación de nuevos centros de población agrícola con tierras y aguas que les sea indispensables; para el fomento de la agricultura y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad¹¹⁵." (Se subraya parte del texto para resaltar su importancia)

Es significativo que desde 1917 en América Latina, exista una manifestación constitucional precursora que prevé el uso racional de los elementos naturales, esto demuestra la sensibilidad de los pueblos Latinoamericanos por el respeto a los recursos ambientales, sensibilidad que deviene de la cosmovisión de sus propios antepasados. La regulación mexicana de 1917, entre otras, deja sin sustento el argumento que intenta justificar que la omisión de la protección ambiental en otras constituciones, anteriores al período de la segunda postguerra, obedecían a las limitaciones del catálogo de derechos sociales y culturales y a la poca sensibilidad que se mostraba en aquel tiempo por los recursos naturales y el ambiente en general.

Así, es oportuno señalar, a modo de precedente, que la Constitución de Costa Rica de 1949, aunque en forma más limitada, consagraba en su artículo 6 la jurisdicción especial del Estado sobre los mares adyacentes a su territorio con el fin de

¹¹⁵ Universidad de Geortawn, Political Database of the Americas, Geortawn University. Alojado en <http://pdba.georgetown.edu>.

“...proteger, conservar y explotar con exclusividad todos los recursos y riquezas naturales existentes en las aguas, el suelo y el subsuelo de esas zonas”.

Igualmente, ya en las constituciones de Honduras de 1957 y de Ecuador de 1967 se había previsto, desde entonces, la defensa y la conservación de los recursos naturales, limitando su uso y goce al interés social y a las necesidades de la economía nacional. En este mismo orden, la Constitución de Bolivia de 1967 en el artículo 170 señaló el deber del Estado de regular el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento; y condicionó el fomento de los planes de colonización a la racional distribución y mejor explotación de los recursos naturales. Además, el artículo 133 reconoció que el régimen económico debería propender por el desarrollo del país mediante la defensa y aprovechamiento de los recursos naturales y humanos. Bajo esta misma orientación la Constitución de Paraguay de 1967 en su artículo 132 preveía la obligación del Estado de preservar la riqueza forestal del país y de los demás recursos naturales renovables.

Es de notar que en estos marcos constitucionales pese a la explícita obligación del Estado en el manejo racional de los recursos naturales no se preveía el derecho que, en la actualidad, le asiste a la persona de vivir y desarrollarse en un ambiente que, dependiendo los calificativos, podría ser sano, saludable o equilibrado.

Con las modificaciones introducidas en las constituciones de México, Costa Rica y Bolivia, en las fechas señaladas en la Tabla I infra, la protección al medio ambiente se adecua a los principios consagrados en las Declaraciones Internacionales y a los tiempos actuales logrando un reforzamiento mayor.

Tabla 1. Constituciones Latinoamericanas dictadas antes de 1972

<i>Pais</i>	<i>Constitución</i>	<i>Modificación Introduceida</i>
México	1917	1998 (Art. 27 y 25) 2000 (Art. 4)
Costa Rica	1949	2001 1996 (Art.46)
Bolivia	1967	1994 (Art. 170 y 171) 2009 (Art. 33 y 34)

Fuente: Elaboración Propia con datos de Constituciones Latinoamericanas

La Constitución de México de 1917 en 1998 adicionó al artículo 27, anteriormente citado, el dominio directo que tiene la nación sobre los recursos naturales renovables y no renovables que hacen parte del territorio, efectuando una enumeración exhaustiva de los mismos; y en el artículo 25 sujetó las actividades económicas, al uso de los recursos cuidando el “*medio ambiente*”. Más adelante, con la modificación introducida en el 2000 se incluye en el Capítulo I, de las Garantías Individuales, el artículo 4 que consagró, junto con otros derechos, el derecho que tiene toda persona a un “*medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar*”.

Por su parte la Constitución de Costa Rica en la modificación 1996 de manera puntual en artículo 46 establece el derecho que tienen los consumidores y usuarios a la protección de su salud y ambiente, entre otros, y el deber del Estado en la consecución de la defensa de sus derechos. En la modificación realizada en el 2001 el artículo 50 estipuló, en el Título V de Derechos y Garantías Sociales, el derecho que tiene toda persona a un “*ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”, legitimándola para denunciar los actos que lleguen a infringir tal derecho y reclamar el daño causado; así mismo, se asigna al Estado la garantía, defensa y preservación del “*derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado*”, confiriendo a la ley la determinación de las responsabilidades y las sanciones correspondientes.

En la Constitución de Bolivia con la reforma acogida en 1994 se incorporan dos artículos el 170, mediante el cual el Estado regulará el régimen de explotación de los recursos naturales renovables precautelando su conservación e incremento, y el artículo 171 que garantiza el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales a los pueblos indígenas que habitan el territorio nacional. En estos dos articulados se introduce la idea del “*aprovechamiento sostenible de los recursos naturales*”, acogiendo los lineamientos de las Declaraciones de Estocolmo y Río. Es conveniente resaltar el contenido que sobre el tema ambiental trae la nueva Constitución de Bolivia de 2009; en ella, se consagra en el Capítulo V de los Derechos Sociales y Económicos una Sección específica para el derecho al medio ambiente. Así, el artículo 33 establece que el ejercicio del derecho que tiene toda persona a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado debe permitir a los individuos y a los colectivos presentes y futuros, e incluso a otros seres vivos, su normal y permanente desarrollo. Además, en el artículo 34 se prevé que cualquier persona pueda a título individual o colectivo ejercer acciones legales de protección a este derecho, sin impedir que las instituciones públicas actúen de oficio para lograr el respeto del mismo.

En una época más reciente, que va, desde 1972 a 1999, 16 de los 20 países que componen América Latina se han dado nuevas constituciones a través de las cuales se incorpora un número importante de disposiciones dedicadas a la preocupación por el ambiente. Doce de las constituciones de la Tabla 2 fueron promulgadas entre 1972 y 1992; es decir, entre el período que va desde la Conferencia de Estocolmo y la Conferencia de Río. En el caso de las Constituciones de Cuba y Panamá los principios ambientales ya reconocidos constitucionalmente fueron profundizados.

A continuación, se presenta mediante la formulación de un análisis descriptivo-analítico la configuración que tiene el derecho al ambiente en los textos constitucionales que se encuentran relacionados en la Tabla 2 con el fin de hallar, mediante un método explicativo, los rasgos diferenciales de la recepción que se da a este derecho. En este análisis se exceptúa el texto constitucional de Colombia que será objeto de estudio en el Capítulo II del presente trabajo.

Para elaborar la Tabla 2 se tuvo en cuenta la información de 16 países latinoamericanos que adoptaron sus nuevos marcos constitucionales a partir de 1972, y que posteriormente sufrieron modificaciones parciales que afectaron en cierto grado los artículos dedicados al ambiente sano, bien sea ajustando, complementado o llenando de contenido su regulación. Así mismo, en este ejercicio se incluyen las constituciones que fueron totalmente sustituidas y que se encuentran vigentes en la actualidad.

Tabla 2. Constituciones Latinoamericanas a partir de 1972. Modificaciones y Sustituciones hasta 2008

<i>País</i>	<i>Constitución</i>	<i>Modificaciones</i>	<i>Sustituida</i>
Panamá	1972	1978 – 2004	
Cuba	1976	1992-2002 (Art. 11)	
Perú	1979	1995 – 2005	1993 (Art. 66 – 99)
Ecuador	1978		1998 2008 (Art. 14 y 15) / (Art. 395 – 415)
Chile	1980	1989 – 2005	
Honduras	1982	1984 – 2005	
Salvador	1983	1993 -2003	
Guatemala	1985	1993	

Continuación

<i>País</i>	<i>Constitución</i>	<i>Modificaciones</i>	<i>Sustituida</i>
Haití	1987		
Nicaragua	1987	1993-2007	
Brasil	1988	1996 – 2005	
Colombia	1991	1993 – 2005	
Paraguay	1992		
Argentina	1994		
Rep. Dominicana	1994		2002
Venezuela	1999		

Fuente: Elaboración Propia con datos de Constituciones Latinoamericanas

Para facilitar el análisis se identifican 6 criterios explicativos que contienen los rasgos diferenciales a través de los cuales se demostrará la forma como se realiza la recepción del derecho al ambiente sano en los textos constitucionales de Latinoamérica.

a. El primer criterio explicativo se refiere a la diversidad de métodos de recepción que tiene el derecho al ambiente sano. Por un lado, se le asigna un carácter de derecho subjetivo o colectivo, cuyo titular no solamente es el ciudadano - individualmente considerado- sino también la colectividad, o se le atribuye simultáneamente el carácter fundamental y colectivo. En el primer caso, esto es, asignarle a este derecho un carácter subjetivo o colectivo la Constitución Política de Chile de 1980 consagra el derecho a vivir en un *ambiente libre de contaminación* con un doble carácter: de derecho subjetivo público y derecho colectivo público; esto implica, en el primer caso que su ejercicio corresponde a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad mediante los recursos ordinarios y el

recurso de protección como se infiere del artículo 20. En el segundo caso, protege y ampara derechos sociales que interesan a toda la comunidad. Además, el constituyente otorgó al mandato constitucional de “*vivir en un ambiente libre de contaminación*” un valor de primacía frente a otros derechos o libertades que pueden ser limitados, entre los que se destaca la actividad económica y el derecho de propiedad, entre otros¹¹⁶.

La actual Constitución del Paraguay de 1992 comprende un conjunto de disposiciones de naturaleza ambiental. En principio prescribe en el artículo 7 del Capítulo I de la Vida y del Ambiente, el derecho que tiene toda persona a habitar en un “*ambiente saludable y ecológicamente equilibrado*”. Además, se constituye como objetivo prioritario de interés social la preservación, conservación, recomposición y el mejoramiento del ambiente; acciones que deben orientar la legislación y la política gubernamental. Para la vigencia y efectividad de las normas de protección al “*ambiente*”, el artículo 38 de manera puntual regula el derecho a la defensa de los intereses difusos. Así mismo, se reconoce el derecho tanto individual como colectivo de reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del “*ambiente y la integridad del hábitat*”, este mandato se complementa con lo contenido en el artículo 268 a través del cual es deber del Ministerio Público velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales y promover la acción penal pública para defender el ambiente y otros intereses difusos.

Por su parte, la Constitución de Venezuela dentro del Título III De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, ha dedicado el Capítulo IX para regular lo que ha denominado como “*derechos ambientales*”, así, el artículo 127 consagra que toda persona tiene derecho individual y colectivamente a disfrutar de una vida y de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado, lo que supone una íntima

¹¹⁶ José Antonio Ramírez Arrayas, “Derecho ambiental en Chile: Principales elementos de la institucionalidad e interpretación jurisdiccional de la evaluación ambiental” en G. Ruiz –Rico Ruiz, comp., *Derecho Comparado del medio ambiente...*, 201.

relación de este derecho con otros de rango fundamental como el derecho a la vida y a la salud.

b. El segundo criterio explicativo, es el reconocimiento reforzado que tiene el ambiente en sus dos dimensiones como derecho y como obligación cuyos destinatarios son, a la vez, el Estado y las personas en general o los ciudadanos de manera puntual. Puede inferirse una manifestación dual con relación a la titularidad activa y pasiva, por cuanto, en la mayoría de ocasiones el sujeto titular del derecho resulta igualmente destinatario de unas obligaciones que suponen, entre otras, el deber de respetar el ambiente. En tal sentido, el reconocimiento formal del derecho al ambiente no vincula sólo la esfera jurídica pública, sino, también, compromete ámbitos de la libertad privada del sujeto.

La Constitución Política de la República de Panamá de 1972 incorpora en el artículo 110 el deber fundamental que tiene el Estado de velar por la conservación de las condiciones ecológicas, previniendo la contaminación del ambiente y el desequilibrio de los ecosistemas. Por medio de los actos reformativos de 1978 y 1983 se presenta un avance importante al reconocer en el Título III de Derechos Individuales y Sociales, Capítulo 7 del Régimen Económico, varios artículos que de manera explícita regulan el ambiente. Así, el artículo 114 señala como deber fundamental del Estado garantizar que la población viva en un ambiente sano y libre de contaminación en donde el aire, el agua y los alimentos satisfagan los requerimientos para el desarrollo adecuado de la vida humana. Igualmente, en el artículo 115 se asigna tanto al Estado como a todos los habitantes del territorio nacional el deber de propiciar un desarrollo social y económico que prevenga la contaminación del ambiente, mantenga el equilibrio ecológico y evite la destrucción de los ecosistemas.

En cuanto a la reglamentación y fiscalización de las medidas que garanticen la utilización de los recursos naturales -fauna terrestre, fluvial y marina, de los bosques, tierras y aguas- el artículo 116 asignó al Estado la aplicación de medidas que lleven a cabo el manejo racional de éstos recursos para evitar su depredación y asegurar su preservación, renovación y permanencia, encomendando a la ley reglamentar el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables, a fin de evitar que, del mismo, se deriven perjuicios sociales, económicos y ambientales.

La Constitución de Cuba de 1976 con la reforma introducida en 1992 consagra, en el Capítulo I de los Fundamentos Políticos, Sociales y Económicos del Estado, el artículo 11 literal b. mediante el cual se atribuye al Estado la soberanía que ejerce sobre el “*medio ambiente y los recursos naturales del país*”; Además, se establece el deber que tienen los ciudadanos de proteger los componentes de la naturaleza y el uso potencial de la misma

En la Constitución de Perú de 1979 ya se plasmaba desde el preámbulo la preservación de los recursos naturales. El Título III Del régimen económico, en el Capítulo II. De los Recursos Naturales, el artículo 119 le asigna la función al Estado de preservar y fomentar el uso racional de los recursos naturales para el desarrollo económico. Posteriormente, con la sustitución de esta Constitución por el nuevo texto de 1993 se sigue respetando en términos generales el contenido de protección ambiental, aunque con algunas variables interesantes. La primera de ellas, es la omisión de éste derecho en el preámbulo, pero se incluye en el Título I De la Persona y de la Sociedad, en el Capítulo I de los Derechos fundamentales de la persona, el artículo 2 numeral 22 donde de manera explícita se reconoce el derecho que tiene toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de su vida.

En el Texto Constitucional de Guatemala, dentro en el Capítulo II de Derechos Sociales, el artículo 97 señala la obligación que tiene Estado, las municipalidades y los habitantes de propiciar que el desarrollo social y económico mantenga el equilibrio ecológico y prevenga la contaminación del ambiente y, se señala además, una especial garantía para la utilización racional y el aprovechamiento de la fauna, flora, de la tierra y del agua. En los artículos 118 y 119 se asigna al Estado una doble obligación, la primera en orientar la economía para la utilización de los recursos naturales y la segunda, en adoptar medidas para la conservación, desarrollo y aprovechamiento eficiente de dichos recursos¹¹⁷.

Por su parte la Constitución de Nicaragua dentro del Título IV De los Derechos, Deberes y Garantías del Pueblo Nicaragüense, el Capítulo III referido a los Derechos Sociales, artículo 60 consagra el derecho de los Nicaraguenses de habitar en un “*ambiente saludable*”, siendo obligación del Estado la preservación, conservación y rescate del “*medio ambiente*” y de los recursos naturales, estos últimos, declarados en el artículo 102 como patrimonio nacional; por tanto, va a corresponder al Estado la preservación del ambiente y la conservación, desarrollo y explotación racional de los mismos. Del contenido del artículo 60 se infiere una limitación en cuanto a los destinatarios del derecho pues sólo se menciona a los nacionales; sería más acorde una redacción menos restrictiva que permita a “*todos*”, en un amplio sentido, el goce de éste derecho¹¹⁸.

La Constitución de Venezuela dentro del Título III De los Deberes, Derechos Humanos y Garantías, ha dedicado el Capítulo IX para regular lo que ha denominado como “*derechos ambientales*”, así, el artículo 127 contempla el derecho al ambiente

¹¹⁷ Carlos Enrique Mansilla M., “Los temas ambientales en el Tratado de Libre Comercio”, en *El balance humano del comercio, Centro de investigaciones humanismo y empresa, Universidad del Istmo*, Guatemala, 2005, p. 203.

¹¹⁸ Constitución Política de Nicaragua.

en sus dos dimensiones: como derecho y como deber, que tiene cada generación en proteger y mantener el “*ambiente en beneficio de sí misma y del mundo futuro*”, haciendo eco al principio de solidaridad intergeneracional propio de la Conferencia de Río. En cuanto a la protección del ambiente, pasa a ser una obligación compartida entre el Estado y la sociedad. Dentro del mismo artículo 127 se asigna al Estado la labor de proteger ciertos elementos, que en principio harían parte del “*ambiente*” o tendrían una directa relación con éste¹¹⁹, pero como obligación fundamental debe, además, garantizar que la población se desenvuelva en un ambiente libre de contaminación, estableciendo una especial protección al aire, el agua, los suelos, las costas, el clima, la capa de ozono y las especies vivas.

La Constitución de Honduras de 1982¹²⁰ pese a atribuirle al ambiente tan sólo un valor de proteger la salud de las personas, contempla en el artículo 145 la doble dimensión del derecho, es decir, por un lado el deber del Estado de conservar un “*medio ambiente adecuado*” para el logro de dicho valor y el deber de todos en la promoción y preservación de la salud personal y de la comunidad.

c. Un tercer criterio explicativo, consiste en elevar a rango constitucional la protección del ambiente, bien sea, como principio fundamental o como principio orientador de políticas sociales o económicas confiriéndole a este derecho un valor o carácter programático¹²¹. Así, bajo este criterio se aprecia en la Constitución de Panamá en el artículo 110 que las políticas del desarrollo económico y social del país deben estar en armonía con el deber fundamental que tiene el Estado de velar por la conservación de las condiciones ecológicas. Así mismo, el artículo 115 asigna al

¹¹⁹ Diversidad biológica, genética, los procesos ecológicos, los parques nacionales y monumentos naturales y demás áreas de especial importancia ecológica.

¹²⁰ Constitución de la República de Honduras. Decreto No. 131 del 11 de enero de 1982.

¹²¹ Constitución de España.

Estado y a los habitantes el deber de propiciar un desarrollo social y económico sin que altere el equilibrio ecológico.

En la Constitución de Perú al Estado se le asigna la función de preservar y fomentar el uso racional de los recursos naturales, ello con el objetivo, lograr el desarrollo económico tal como se desprende del artículo 119. Así mismo, en el texto constitucional del Salvador se prevé que para garantizar el desarrollo sostenible el Estado tiene la obligación de proteger los recursos naturales y la diversidad e integridad del ambiente. En Nicaragua, con la reforma introducida en el 2000 al texto constitucional de 1987 se incluyó en el artículo 8 que para alcanzar un desarrollo económico en forma equitativa y sostenible el Estado se compromete a tutelar la preservación del “*medio ambiente*” y los “*recursos naturales*”.

Por su parte la Constitución del Paraguay de 1992 en el artículo 7 del Capítulo I de la Vida y del Ambiente, se constituye como objetivo prioritario de interés social la preservación, conservación, recomposición y el mejoramiento del ambiente con el fin de orientar la legislación y la política gubernamental.

De lo antes expuesto es notorio que para los Estados existe la necesidad de establecer nexos entre el ambiente y el desarrollo con el fin de formular políticas coherentes que permitan encontrar una armonía entre la protección de los ecosistemas y el incremento del capital, el mejoramiento en la calidad de vida y, por ende, el bienestar general.

d. Un cuarto criterio explicativo se encuentra en la consagración, en ciertos ordenamientos constitucionales de una específica disciplina ambiental, es decir, la existencia de secciones o, incluso, de capítulos enteros dedicados a regular de manera rigurosa este tema. En la tabla 3 que se presenta a continuación se demuestra de manera explícita la inclusión detallada del derecho al ambiente sano; precisamente la

Constitución del Ecuador dedica numerosos apartados con relación a regular puntualmente los componentes del entorno como la biodiversidad, el patrimonio natural y ecosistemas, los recursos naturales, el agua, el suelo, la biosfera, ecología urbana y energías alternativas.

Tabla 3. Constituciones Latinoamericanas que dedican Secciones o Capítulos al Medio Ambiente

<i>País</i>	<i>Secciones ó Capítulos dedicados al Medio Ambiente</i>
Perú, Constitución de 1993	Título III. Del Régimen Económico, Capítulo II. Del Ambiente y los Recursos Naturales.
Venezuela, Constitución 1999	Título III. De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, Capítulo IX. De los Derechos Ambientales.
Brasil, Constitución 1998 con reformas a 2005	Título VIII. Del Orden Social, Capítulo VI. Del Medio Ambiente.
Ecuador, Constitución 2008	Título II. Derechos, Capítulo Segundo. Derechos del Buen Vivir, Sección Segunda Ambiente Sano. Título VII. Régimen del Buen Vivir, Capítulo Segundo Biodiversidad y Recursos Naturales. Esta Constitución regula de manera profusa cada uno de los componentes del entorno, desde biodiversidad, el patrimonio natural y ecosistemas, los recursos naturales, el agua, el suelo, la biosfera, ecología urbana y energías alternativas.
Paraguay, Constitución 1992	Título II. De los Derechos, Deberes y de las Garantías, Capítulo I. De la Vida y del Ambiente, Sección II del Ambiente.

Fuente: Elaboración Propia con datos de Constituciones Latinoamericanas

e. El quinto criterio explicativo consiste en la confluencia entre los principios culturales y la protección al ambiente; en ocasiones, se funden estos dos principios en un mismo apartado, conformando un sólo bien jurídico constitucional. En otros casos, se produce una clara asociación constitucional entre la defensa de los bienes culturales y una específica y puntual defensa al ambiente. De esta manera, surgen dos corrientes la primera, otorga un carácter omnicomprensivo a la noción constitucional de ambiente que abarca expresiones históricas, naturales, y culturales que conforman la

identidad de una comunidad¹²², una confluencia que resulta problemática al momento de determinar con precisión el objeto de protección dada la amplitud del mismo.

La segunda corriente, busca una autonomía conceptual del ambiente con relación a la difusa noción constitucional de cultura. En este orden de ideas, puede notarse en la Constitución de Argentina que la reforma constitucional de 1994 introduce en el Capítulo Segundo denominado “Nuevos Derechos y Garantías” un nuevo valor al apartado dogmático de la Constitución Nacional. Así, el artículo 41 reconoce que todos los habitantes gozan del derecho a un “*ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futuras y el deber de preservarlo*”. En tanto que las autoridades proveerán a la protección del “ambiente sano y equilibrado”, a la utilización racional de los recursos naturales y a la preservación tanto del patrimonio natural y cultural, la diversidad biológica, la información y educación ambiental. Bajo este criterio se enmarcan las constituciones europeas que más adelante serán objeto de análisis.

f. Un sexto criterio explicativo está dado por la concreción de ciertas problemáticas de la realidad ambiental que son propias de cada sociedad; es por ello, que surgen protecciones especiales a determinadas actividades como, por ejemplo, la regulación a la diversidad biológica¹²³, la extracción o manejo de ciertos recursos naturales no renovables¹²⁴, a la protección de áreas de sensibilidad ecológica, y la declaración de “*interés del Estado*”, “*necesidad pública*” o “*urgencia nacional e interés social*” en el manejo de ciertos recursos renovables como no renovables. Se enmarca dentro de este criterio la Constitución del Paraguay de 1992, en el artículo 8 en lo referente a la protección de los componentes del “*medio ambiente*” se prevé la

¹²² G. Ruiz –Rico Ruiz, *El derecho constitucional al medio ambiente*, 45.

¹²³ Constituciones de Brasil, Ecuador, Paraguay, Perú, Costa Rica.

¹²⁴ Constituciones de Guatemala, Nicaragua, Paraguay, Venezuela, Honduras, México y Venezuela.

protección puntual a los recursos genéticos, precautelando siempre los intereses de la nación. Igualmente se estipula la prohibición de la fabricación, montaje, importación, comercialización, posesión o el uso de armas nucleares, químicas y biológicas, y la introducción de residuos tóxicos. Por último esta Constitución, dentro de las normas que reconocen y garantizan el derecho de los pueblos indígenas en la preservación y desarrollo de su identidad étnica, en el artículo 66 establece la obligación del Estado de atender a la defensa de los pueblos indígenas contra la depredación de su hábitat y la contaminación ambiental¹²⁵.

La Constitución Cubana coherente con su sistema estatista consagra en el artículo 11 la soberanía que ejerce sobre el medio ambiente y los recursos naturales del país; de esta definición se desprende que medio ambiente no es sólo recursos naturales, quedando abierta la inclusión de la técnica como otro elemento que hace parte del ambiente. A su turno, la Constitución de Perú conforme a la importancia de ciertas zonas por su valor biodiverso reconoce un régimen especial de protección al desarrollo de la Amazonía y le atribuye la obligación al Estado mediante el artículo 69 el desarrollo sostenible del Amazonas y de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas protegidas a través del artículo 68.

La Constitución de Honduras de 1982 con sus reformas hasta el 2005, declara de utilidad y necesidad pública, la explotación racional de los recursos naturales de acuerdo con el interés social. Sólo de manera puntual la norma constitucional se refiere a la conservación de los bosques y la reforestación como conveniencia nacional e interés público. Es llamativo que este texto, concebido en fechas posteriores a la Conferencia de Estocolmo y por ende de Río, contenga una regulación menos

¹²⁵ Raúl Brañes, "Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente," en *Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe (ORPAL)* México, 2001, p. 48.

detallada frente a lo que se presenta en otras Cartas Fundamentales; pese a ello, el decreto legislativo 104/93 o Ley general del ambiente contiene una detallada regulación a través de la cual se reitera que la protección, conservación, restauración y manejo sostenible del ambiente y los recursos, son de utilidad pública y de interés social; en consonancia a estos intereses se fundamenta toda acción de defensa del ambiente, en cabeza del Estado y, a través, de las instancias técnico administrativas y judiciales¹²⁶.

La Constitución de Guatemala en los artículos 125 al 128 consagra una explícita regulación en áreas como los recursos naturales no renovables, la conservación de los bosques, de los recursos forestales e hídricos, a los que se le asigna un valor de “*urgencia nacional*” y de “*interés social*”. La Constitución de Brasil en el artículo 13 numeral 1 consagra una protección especial a los municipios ricos en zonas biodiversas y que están siendo arrasados por la explotación irracional de sus recursos.

En Argentina la reforma constitucional de 1994 al igual, como acontece en otras constituciones, contempla en el artículo 41 la prohibición expresa del ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos, esto con el fin de controlar el acceso de sustancias que provengan de otros territorios y que resulten altamente contaminantes. Como un aspecto novedoso y prometedor, la Constitución de Ecuador de 2008 reconoce el agua como patrimonio nacional estratégico y como elemento vital para la vida de la naturaleza y para la existencia de los seres humanos.

¹²⁶ VVAA. “Informe del Estado y Perspectivas del ambiente: Geohunduras 2005”, Secretaría de Recursos Naturales y del ambiente, *Programa de las naciones unidad para el medio ambiente Pnuma*, Tegucigalpa, 2005.

1.2.3.2 Constitucionalización en algunos países de Europa

En el derecho constitucional europeo países como Grecia, España, y Portugal, incorporaron en forma explícita el derecho de la persona al “*medio ambiente*”. Así, la Constitución de Grecia de 1975, con las modificaciones de 1986 y 2001, estableció en el artículo 24 la obligación del Estado de proteger el ambiente natural y cultural, atribuyéndole al mismo la obligación de adoptar medidas para tales objetivos. Este articulado está estructurado básicamente en 6 numerales que contienen regulaciones específicas sobre temas como: la protección a los espacios forestales, la ordenación del territorio, el desarrollo, el urbanismo y la extensión de las ciudades y las regiones urbanizables. En este mismo artículo se establece que el Estado Griego deberá proteger los monumentos y los lugares históricos y sus elementos; de esta manera, se observa una estrecha relación entre el patrimonio cultural o histórico y el ambiente.

Por su parte el marco constitucional de Portugal de 1976 en el artículo 66 numeral 1 se reconoce que todos tienen derecho a un “*ambiente humano de vida, saludable y ecológicamente equilibrado*” y simultáneamente el deber de defenderlos. Contrariamente a la constitución Griega, *el ambiente humano de vida, saludable y ecológicamente equilibrado* recibe el status de bien jurídico autónomo respecto de otras bienes jurídicos como la salud¹²⁷. Sin embargo, el literal 2 del citado precepto constitucional consagra una serie de técnicas para proteger el ambiente entre las que se encuentra: prevenir y controlar la contaminación (poluicao) y sus efectos y las formas perjudiciales de erosión; la ordenación del espacio territorial de forma tal que resulten paisajes biológicamente equilibrados; la creación y desarrollo de reservas y parques naturales y de recreo, así como clasificar y proteger paisajes y lugares, de tal modo que se garantice la conservación de la naturaleza y la preservación de valores

¹²⁷ Se ha dado en denominar “*mención sustantiva del medio ambiente*” cuando en una única normativa se recogen todas las normas relativas al medio ambiente.

culturales de interés histórico o artístico; y, promover el aprovechamiento racional de los recursos naturales, salvaguardando su capacidad de renovación y la estabilidad ecológica.

Tanto para la Constitución de Grecia y Portugal, se aplica el quinto criterio explicativo que consiste en la confluencia entre los principios culturales y la protección al ambiente, utilizado anteriormente para el análisis de las constituciones latinoamericanas.

Con relación al régimen constitucional español de 1978, el derecho a un “*medio ambiente adecuado*” no es considerado como un derecho fundamental en estricto sentido. Este derecho se encuentra consagrado en el artículo 45 del Título I, del Capítulo III dedicado a los principios rectores de la política social y económica¹²⁸. Dada la ubicación del derecho al ambiente en el texto constitucional, se advierte que el “*medio ambiente adecuado*” no hace parte de los derechos enumerados en la Sección I del Capítulo II. De los Derechos Fundamentales y de las Libertades Públicas que tienen a su favor la garantía del amparo constitucional¹²⁹, sin embargo, hay autores que argumentan el carácter de derecho subjetivo que deviene del “*medio ambiente adecuado*”¹³⁰.

En el segundo apartado del citado artículo se prevé que para la defensa y la restauración del “*medio ambiente adecuado*” se requiere el apoyo indispensable de la solidaridad colectiva; esta correlatividad entre derechos y deberes acentúa la responsabilidad del colectivo; y trae como elemento de reflexión la cuestión de la dimensión comunicativa o social de la vida de los individuos¹³¹. En otras palabras, la

¹²⁸ Como principio rector requiere para su desarrollo de la intermediación del legislador.

¹²⁹ Varios autores niegan que el derecho a disfrutar de un “*medio ambiente adecuado*” sea un derecho fundamental. Martín Mateo, *Tratado de Derecho Ambiental*, Editorial Trivunm, Madrid, 1991, p. 30. Javier Domper Ferrando, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, Prensas Universitarias de Zaragoza y Ed. Civitas, Madrid, 1992.

¹³⁰ Demetrio Loperena Rota, *El derecho ambiental adecuado*, Civitas, Madrid, 1996, p. 49.

¹³¹ Jesús González Amuchastegui, “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como

comunicación entre individuos que asumen su condición de miembros activos de la sociedad y que sin renunciar a su individualidad, ni menoscabar el derecho a la diferencia, aceptan la subsistencia de responsabilidades y deberes positivos para con la comunidad que emanan del reconocimiento de la solidaridad social y de su imposición jurídica¹³².

Si bien, conforme se desprende del Artículo 149 el Estado Español tiene competencia exclusiva en materias¹³³ que hacen parte del “*medio ambiente adecuado*”, existen competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas para que potestativamente regulen, de igual manera, asuntos en materia ambiental o en sectores específicos que lo conforman¹³⁴ tal como reza el artículo 148 de la CE.

El desarrollo y manejo de los elementos o recursos del *medio ambiente adecuado* van a ser objeto de una atención sectorizada, y en este manejo no puede pasarse por alto el enorme peso de la historia española conforme lo expone MARTIN-RETORTILLO BAQUER¹³⁵. Y, aunque el citado autor trata de justificar el manejo sectorizado que ha tenido el “*medio ambiente adecuado*” por causa, entre otras, de la misma estructura competencial existente en España, dicho argumento tendrá que superarse en términos generales.

principio político” citado por Ernesto Vidal Gil, *Los derechos de la solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 136.

¹³² E. Vidal Gil, *Los derechos de la solidaridad...*, 136.

¹³³ Bases y coordinación general de la sanidad; pesca marítima, sin perjuicio de las competencias que en la ordenación del sector se atribuyan a las comunidades autónomas; la legislación ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurren por más de una Comunidad Autónoma; legislación básica de protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. La legislación básica sobre montes, aprovechamientos forestales y vías pecuarias; bases del régimen minero y energético; defensa del patrimonio cultural y artístico.

¹³⁴ Ordenación del territorio, urbanismo y vivienda; agricultura y ganadería; montes y aprovechamientos forestales; gestión en materia de protección al medio ambiente; proyectos, construcción y explotación de los aprovechamientos hidráulicos, canales y regadíos de interés de la Comunidad Autónoma; las aguas minerales y termales; la pesca en aguas interiores, el marisqueo, y la acuicultura, la caza y la pesca fluvial; sanidad e higiene.

¹³⁵ Lorenzo, Martín-Retortillo Baguer, “Administración local y medio ambiente” en José Esteve Pardo, comp., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, p. 34.

Pese a existir una serie de competencias en el tema del manejo ambiental, especialmente de los recursos naturales, a cargo de las Comunidades Autónomas o Departamentos o Estados –entre otras formas de organización territorial- el Estado no puede vaciar la mayor parte de sus competencias, en materia ambiental a favor de los entes territoriales, pues cada uno de éstos por el mismo precepto constitucional, limita el campo de actuación a su base territorial y por ende busca en la administración de los recursos naturales el bienestar de su comunidad o territorio; en ocasiones, desvalorizando o desconociendo los intereses de otras bases territoriales. El ambiente, en lo que atañe a los recursos naturales, no se puede dividir, de acuerdo a las voluntades político-administrativa; por el contrario, su división deberá responder a un plan de ordenamiento ambiental coherente. Pues la naturaleza en su dinámica, fluye, se expande y no obedece a los límites artificiales dados por el hombre; su administración y manejo solo es posible si existe un dialogo coordinado entre el Estado y las entidades autonómicas o descentralizadas y en consideración a los intereses del medio, lo que lógicamente influirá en el bienestar de todos.

Analizado los criterios explicativos y las variables que siguen el desarrollo de asimilación que ha tenido la constitucionalización del derecho al ambiente sano en algunos países de América Latina y Europa se concluye que si bien en algunos textos constitucionales no existe consagrada la protección del ambiente, ello no ha impedido para que, de manera creativa, se deduzca su existencia de otros derechos o principios constitucionales. Esta misma creatividad ha permitido que los Altos Tribunales jueguen un papel importante para lograr a través de sus sentencias la protección ambiental.

Tampoco se puede desconocer que la constitucionalización de la protección ambiental es relevante, sin embargo, ello no implica que sólo su consagración asegure

la protección al ambiente; por el contrario, además de ello, debe existir una cultura de protección al ambiente o lo que BORRERO denomina *cultura legal* que es la equivalencia entre los propósitos de la norma, entre lo que la norma consagra, y las ejecutorias de la sociedad en su conjunto, así como, también, la implantación de la justicia constitucional para la protección del derecho al ambiente, es decir, que cuando el ciudadano sienta que su derecho constitucional está siendo amenazado o fue conculcado, cuente con los medios expeditos para que esa vulneración cese, se interrumpa o se indemnice¹³⁶.

Como se puso de relieve en alguno de los criterios explicativos, la existencia de una detallada regulación constitucional del ambiente sano lleva a preguntar si ¿resulta conveniente para la protección del derecho al ambiente sano una regulación detallada o profusa en el texto constitucional? Para dar respuesta a éste interrogante habrá que considerar y particularizar sobre cuál es el contexto en el que se pretende regular el derecho al ambiente y la existencia de mecanismos idóneos para su defensa. No se puede hablar de la misma situación socioeconómica ni la percepción o sensibilidad y protección que hacia el medio tienen los países del continente latinoamericano frente al europeo o, mejor aún, si estamos ante la regulación constitucional de países denominados desarrollados o en vías de desarrollado porque estas disparidades pueden influir en la regulación y defensa del derecho al ambiente sano.

En el caso de los países en vías de desarrollo la existencia de una regulación detallada es pertinente y, además, se explica por varios motivos. Primero porque refleja el grado de interés de ciertas comunidades (indígenas-campesinos-negritudes) existentes en Latinoamérica que han jugado un papel importante en la protección del ambiente. Este grado de sensibilización, responde a la cosmovisión de respeto por la “madre naturaleza” propia de las comunidades ancestrales que, desde ciertos ámbitos,

¹³⁶ J. Borrero, “Los derechos ambientales: una visión desde el sur”..., 59.

influyeron para la consagración del ambiente sano como derecho en los textos constitucionales.

Segundo, porque existen numerosos recursos ambientales sensibles que han sido degradados como consecuencia de la sobreexplotación ejercida por la presión consumista de países desarrollados¹³⁷, cuya demanda de materias primas ha ocasionado la expoliación de dichos recursos; ya en su momento INDIRA GANDHI advertía, en la Conferencia de Estocolmo, la depredación que durante siglos ha sufrido el ambiente en los países del tercer mundo por causa de la expoliación de sus recursos y por las actividades productivas, que sin control ni precaución, adelantan desde tiempo atrás los países del primer mundo¹³⁸. Esto explica y justifica que ciertos componentes ambientales reciban una protección especial o se establezcan regulaciones específicas como se presenta en la Constitución de Brasil y la protección al Mato Grossense zona rica en biodiversidad pero expuesta a la explotación de empresas multinacionales. Sumado a lo anterior, es conveniente la profusa regulación del tema ambiental y las garantías para su protección, en consideración a las demandas para dar soluciones a diversos problemas que aquejan las sociedades más desprotegidas; por ello, algunos temas puntuales como el saneamiento ambiental o el régimen de licencias ambientales se incluyen en algunos textos constitucionales para reforzar su protección.

Es de notar, igualmente, en las Constituciones de América Latina una tendencia a la conformación de todo un orden *cultural - ambiental* que se traduce en la

¹³⁷ Si las personas consumen recursos como lo están haciendo hoy, para el 2050 la humanidad necesitaría dos planetas Tierras para abastecer sus necesidades básicas."China, el país más poblado del mundo, está en la mitad de los países que más consumen, pero podría aumentar significativamente. ¿Qué sucedería cuando los chinos estén al nivel de Estados Unidos?", Precisamente E.U. es el segundo que más consume por persona, después de Emiratos Árabes. Si bien en los países desarrollados el consumo de bienes se ha incrementado, siguen estando muy por debajo de los estándares del promedio mundial

¹³⁸ TIEZZI señala cómo "un ciudadano suizo consume lo de cuarenta somalíes" en Enzo Tiezzi, *Tiempos históricos, tiempos biológicos. La tierra o la muerte, el problema de la nueva ecología*. Fondo de Cultura Económica, México, 1990.

ampliación del bien jurídico protegido, que en principio tuvo como punto de partida los recursos naturales y que ahora se extiende a otros intereses de orden económico, social y cultural, entre los cuales se encuentra: el reconocimiento de espacios y poblaciones de un singular valor ambiental, así como la limitación del derecho de propiedad y el desarrollo productivo, por razones ecológicas o de protección al medio ambiente, como se aprecia en las constituciones de Brasil, Perú, Guatemala, Venezuela, Chile, Costa Rica y Paraguay.

Es posible que esta concreción detallada y amplia de la *cultura-ambiental* se deba al cumplimiento de la Agenda 21. En ella se establece dentro de los planes de acción encaminados a la protección del ambiente, la inclusión en los textos constitucionales de factores adicionales a los componentes naturales, como son: los procesos que generan afectación a los recursos naturales, las actividades que se realizan a partir de ellos, los elementos dañinos que se integran el ambiente - sustancias químicas y desechos-, y las técnicas para lograr la protección del ambiente - educación ambiental, conciencia pública-.

Igualmente la Agenda 21 recomienda que las regulaciones al ambiente deban atender los elementos sociales, culturales y económicos de cada país para lograr mayor eficacia en su aplicación; lo que implicaría adoptar el bien jurídico a las necesidades ecológicas de cada sociedad. Estos factores de cierta manera justifican la amplitud con que se aborda el tema del ambiente en las Constituciones de América Latina posteriores a 1992, cuya excepción ha sido la Constitución de Colombia que siendo anterior a la Conferencia de Río y por ende a la Agenda 21 ya plasmaba dichos postulados. Es posible que la misma evolución del derecho constitucional al ambiente, y la sensibilización que se tenga, permita, en el devenir, asimilar sin dificultades el carácter omnicompresivo de su noción conceptual. Por ahora, deberá entenderse la

completa interconexión de normas cuyo propósito fundamental es la protección derecho al ambiente y su estrecha relación con otros valores de contenido universal como el desarrollo de la persona, la vida humana y la libertad personal de individuo, como ya se ha señalado en la jurisprudencia constitucional¹³⁹.

1.3 EL AMBIENTE: ¿DERECHO A QUÉ?

Una vez vista la importancia que ha tenido la preocupación internacional por salvaguardar el ambiente, en cuanto a la sensibilización para proteger los recursos naturales, y su incorporación en los textos constitucionales, es necesario problematizar teóricamente sobre qué se entiende por protección al ambiente en dichos ordenamientos. Esta delimitación resulta compleja por cuanto existen varios problemas que subyacen a este derecho como es su misma denominación, la indeterminación de su contenido, la falta de unanimidad al momento de definir los elementos que lo integran y la dificultad de determinar los destinatarios de la regulación ambiental y los mecanismos de protección jurisdiccional.

En este sentido, cabe orientar el desarrollo de este tema respondiendo los interrogantes ¿derecho a qué? ¿A un ambiente adecuado o equilibrado? ¿A unos recursos naturales o algo más? ¿A un derecho ambiental de carácter subjetivo o colectivo? Es posible que las soluciones a estos cuestionamientos conduzcan a delimitar el significado del ambiente para su mejor comprensión o, por el contrario, se llegue a la conclusión que intentar una delimitación teórica supondría un obstáculo para la inclusión de nuevos elementos materiales que van surgiendo a través del tiempo y que se involucran en la noción de ambiente.

¹³⁹ Diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia entre los que se destacan las Sentencias T-547, T 002 de 1992 y C 495 de 1996. En el ámbito Europeo la citada Sentencia López Ostra.

El primer problema a resolver parte del interrogante ¿derecho a qué? ¿a un ambiente adecuado, equilibrado o sano? para responder a este interrogante es necesario abordar los orígenes de la denominación usual *medio ambiente*¹⁴⁰ y el problema que se deriva en cuanto a su construcción. Se argumenta que fue en el ámbito de las ciencias sociales donde se le atribuyó al término *medio* un significado más amplio, del que se deriva de su raíz latina. MONTESQUIEU (1689-1755) y COMTE (1798-1857) plantearon la idea que el entorno natural era determinante en la configuración de los Estados. Para MONTESQUIEU, precursor del determinismo geográfico, el entorno era el *clima*, que explicaba la naturaleza del los hombres y de los pueblos. Más adelante, COMTE amplía la teoría del determinismo geográfico; para lo cual, recurre a la palabra *milieu* o medio que comprende, además del clima, otros aspectos como: la configuración del territorio y los recursos del mismo, la alimentación, y la fertilidad de la tierra. Posteriormente, TAINÉ (1828-1893) añade al *medio* dos factores como: la *raza* y el *momentum* y explica que un mismo pueblo tiene comportamientos muy distintos en diferentes momentos de su historia, a pesar de ser idénticos el medio y la raza. Estas disertaciones dieron lugar para que, desde las ciencias sociales, se analizara de qué modo el “medio” contribuía a forjar hombres y pueblos¹⁴¹.

En el ámbito de las ciencias naturales se aduce que el término *medio ambiente* fue utilizado por primera vez por los naturistas LAMARCK (1744-1829) SAINT – HILARE (1772-1874) al plantear la hipótesis de inducción de variaciones por influencia directa del *medio ambiente* sobre los organismo¹⁴². Actualmente, el

¹⁴⁰ La palabra *medio* procede del adjetivo latino *medius*, um, con sus derivados *medium*, i; *mediare* (part. *medians*, *mediantis*); *medianum*; *mediatus*, *immediatus*, *promediatius*. Por su parte, la palabra “ambiente” proviene del origen latino *ambiens-entis*; que significa rodear, cercar, entorno; se entiende como todo los que nos rodea - las circunstancias físicas y morales-.

¹⁴¹ Mariano Arnal, “Acepción a la palabra ambiente”, en *Revista electrónica el almanaque*, VI No.1809, 2004, alojada en la <http://www.elalmanaque.com/Jun04/5-6-04.htm>.

¹⁴² La hipótesis formulada consistía en demostrar que «las circunstancias influyen sobre la forma y

Diccionario de la Real Academia Española define la palabra *medio* como el “...Conjunto de circunstancias culturales, económicas y sociales en que vive una persona o un grupo humano...” A su vez, el “ambiente” es definido como “...Las condiciones o circunstancias de un lugar que parecen favorables o no para las personas, animales o cosas que en él están...”

En la literatura jurídica y en varios estudios cuyo objeto de análisis es el tema ambiental se ha recalado el problema tautológico o pleonasma, que se deriva del término “*medio ambiente*”; figura de construcción en la que existe redundancia entre términos contiguos. En este punto, son varias las posturas que sustentan tal afirmación¹⁴³. Para PEREZ CONEJO “...*medio ambiente* son expresiones distintas que semánticamente son idénticas: por un lado, medio físico o entorno y, por otro, ambiente. Con lo que se termina hablando de medio (físico o) ambiente...”¹⁴⁴. Esta misma percepción la tuvo el Tribunal Constitucional Español cuando advierte la redundancia en su construcción gramatical¹⁴⁵. Y este problema tautológico o cacofónico tiene su origen, en el caso del ordenamiento Español, según lo expone SERRANO MORENO¹⁴⁶ desde el Reglamento de Actividades Molestas Nocivas,

organización de los animales». Para Lamarck el medio hace al organismo modificarse por sí mismo para adaptarse a este; es decir, los grandes cambios en las circunstancias (medio ambiente) producen en los animales cambios en sus necesidades. Ver Mariano Arnal, “Aceptación a la palabra ambiente” *Revista electrónica el almanaque*, VI No.1809, 2004.

¹⁴³ “...La palabra ambiente de largo arraigo castellano no hace tanto que se usaba en el lenguaje común la fórmula redundante de *-medio Ambiente-*, como lo referido al mundo social, lo que el hombre cuando sale de sí mismo encuentra a su alrededor. Hoy como fuego por un regato de pólvora, se ha extendido su uso para significar en concreto, ya no el mundo social en su conjunto, sino lo referente a la naturaleza, a los elementos naturales, precisamente desde la perspectiva de su defensa, control y vigilancia, que se intentará realizar mediante la técnica jurídica de incluir en el elenco de derechos del ciudadano, el que pasa a constituirse como el “derecho al medio ambiente...”. Ver L. Martín Retortillo Baquer, “Administración Local y Medio Ambiente...”, 24.

¹⁴⁴ Lorenzo Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación difusa en el proceso contencioso administrativo)*, Editorial Lex Nava, Valladolid, 2002, p. 99.

¹⁴⁵ Tribunal Constitucional Español, sentencia TC. 102/95 “Este es el caso del medio ambiente, que gramaticalmente comienza con una redundancia y que, en el lenguaje forense, ha de calificarse como un concepto jurídico indeterminado con un talante pluridimensional y por tanto, disciplinar.”. Ver igualmente Sentencia TC 64/1982.

¹⁴⁶ José Luis Serrano Moreno, *Ecología y derecho: Principios de derecho ambiental y ecología Jurídica*, Editorial Comares, Granada, 1992, p. 24. Ver entre otros: José Díez Mateo, “Sanidad,

Insalubres y Peligrosas (RAMNIP) aprobado por el Decreto 2414/ 1961, y podría decirse que en Latinoamérica la utilización recurrente se debe a la inclusión del término en las Declaraciones Internacionales. Si se analizan las normativas sectoriales que datan de los años 70 es frecuente la utilización del término *protección a los recursos naturales*; pero una vez, cuando se entiende que el medio es más que recursos naturales, se empieza a utilizar de manera indiscriminada la denominación *medio ambiente*. Pese a las abiertas discrepancias entre si es o no ortodoxo o riguroso hablar del término *medio ambiente* es habitual encontrarlo en algunos textos constitucionales¹⁴⁷ y con más frecuencia en la legislación y en la jurisprudencia.

Una vez expuestos los posibles antecedentes del concepto *medio ambiente* y el problema cacofónico y tautológico que deviene de su construcción; desde esta parte y a lo largo del presente trabajo se utilizará la denominación *ambiente sano* como aparece consagrado en la Constitución Política de Colombia, por ser justamente este texto constitucional el punto focal de análisis. No obstante, cuando haya de referirse textualmente a otros ordenamientos constitucionales se respetara la denominación adoptada en ellos. Hecha esta aclaración, a continuación se ahondará en el significado actual de ambiente sano, para luego, exponer los sustentos teóricos desde la doctrina jurídica que lo definen tanto de manera amplia como restringida; esto es importante, en términos metodológicos, porque de la delimitación previa del objeto analizado será mejor la capacidad analítica que se quiera hacer del mismo.

Ahora bien, el término ambiente en su acepción general significa entorno, es decir, todo aquello que rodea o envuelve algo; y “todo” significa lo que no excluye nada. Para ALENZA GARCÍA, el *aquello*, entendido como un sistema, es la realidad natural que está conformada por un doble orden de elementos o subsistemas. El

medio ambiente y normativa legal”, en *Revista Electrónica de Información Veterinaria*. Alojada en: <http://www.colvet.es/Infovet/ene99/consejo.htm>.

¹⁴⁷ El artículo 45 de la Constitución Española se refiere expresamente al medio ambiente.

primero, conformado por los seres vivientes o bióticos; y el segundo, integrado por los elementos no vivientes o abióticos como la atmósfera, hidrosfera y litósfera, elementos esenciales para la vida. En tanto que, el *algo* está determinado por el ser humano que se encuentra inmerso en el ambiente o realidad natural¹⁴⁸.

Conforme a lo anterior, el ambiente debe entenderse como el ámbito donde se produce la interrelación entre los elementos bióticos y abióticos. Esta interrelación, denominada por algunos como naturaleza sistémica¹⁴⁹, consiste en la dependencia recíproca existente entre los organismos vivos y el espacio físico que éstos habitan. Es así como los seres vivos requieren el agua, el aire y la tierra para poder vivir. Pero, igualmente los seres vivos intervienen o influyen directamente en los elementos abióticos del ambiente, generándose de esta forma una completa interrelación. En este punto surgen las diversas posiciones doctrinales que definen el ambiente desde un sentido amplio o restringido.

Así, para BRAÑES BALLESTEROS quien respalda la definición amplia del ambiente sano, no se pueden dejar por fuera de esta interrelación, elementos artificiales como la tecnósfera, la cultura y el patrimonio histórico, aspectos que rodean el medio humano y que influyen en él. Acorde con lo anterior, RAMÍREZ BASTIDAS expone que el ambiente es el escenario en donde interactúan dialécticamente el medio natural, el medio humano y el medio técnico¹⁵⁰.

Bajo esta percepción de ambiente que presenta BRAÑES BALLESTEROS Y RAMIREZ BASTIDAS, vale hacer mención al comentario que presenta SERRANO MORENO en ocasión al Segundo Congreso de Derecho Ambiental realizado en la Universidad de Granada en 1990, en donde se planteó a manera de conclusión que el

¹⁴⁸ José Francisco Alenza García, *Manual de derecho ambiental*, Universidad Pública de Navarra, Pamplona, 2001, pp.33 y 34.

¹⁴⁹ Ángel Maya, “Estudios de ética y filosofía ambiental”, en *Cuaderno de Epistemología ambiental IV*, Universidad Nacional de Colombia-IDEA, Manizales, 1998, p. 16.

¹⁵⁰ Yesid Bastidas Ramírez, *El Derecho Ambiental*, Editorial Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1998, p. 3.

ambiente estaba integrado por el “conjunto del medio natural, el medio urbano y el medio técnico, o sea el medio global, la biósfera, la tecnósfera y los bienes culturales”. Frente a esta definición se manifestaron críticas como la de MARTIN MATEO para quien el ambiente sólo debe restringirse a ciertos elementos naturales, caracterizados como bienes comunes o *res nullius*, de manera especial, la atmósfera e hidrosfera; vehículos básicos de transmisión, soporte y factores esenciales para la existencia del hombre sobre la tierra. Para el citado autor, el incluir la tecnósfera o los bienes culturales debe darse tan solo si éstos contienen objetivos ambientales o técnicas de tutela para el equilibrio de los elementos¹⁵¹. En esta línea PEREZ CONEJO expone que los recursos naturales incluido el suelo, como elementos del ambiente, no deben confundirse con el patrimonio histórico o artístico, o situaciones jurídico - subjetivas, como la calidad de vida, que aunque se encuentran relacionadas con el ambiente, son bienes distintos¹⁵².

Una posición más radical en cuanto a desligar los elementos de carácter social, cultural o histórico del concepto de ambiente es la de JORDAN CAPITAN para quien la inclusión de estos factores denota en mayor medida una clara confusión o innecesaria mezcolanza que no hace más que contribuir a la deformación del concepto, pues dada su amplitud, nada resultaría ajeno al ambiente¹⁵³. En definitiva, para la autora el incluir el patrimonio artístico o arqueológico produce una amalgama que se fundamenta en una unidad conceptual nada coherente. No en vano, para esta corriente, la mayoría de constituciones se refieren al patrimonio histórico, cultural y artístico en preceptos distintos del que corresponde al derecho al ambiente sano: por tanto, desde la técnica constitucional resultaría improcedente tratar el ambiente como

¹⁵¹ J. Serrano Moreno, *Ecología y Derecho: principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, pp. 25-27.

¹⁵² L. Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales...*, 102.

¹⁵³ Eva Jordan Capitán, *El derecho a un ambiente adecuado*, Aranzadi, Navarra, 2001, p. 111.

un todo¹⁵⁴ pues si bien existen derechos diferenciados en los textos constitucionales éstos deben ser respetados en cuanto a su esencia. Bajo un tinte más humanista encontramos autores como BOFF¹⁵⁵ para quien lo ambiental es más que una cuestión puramente técnica- como garantizar la biosfera y la naturaleza en general- y más que una cuestión sólo social, económica, política, o jurídica. Es una cuestión cultural, es la concepción del mundo y una manera de comportarse.

Es claro que desde las ciencias normativas se establecen parámetros objetivos a cumplir, so pena de incurrir en el “desconocimiento de las técnicas jurídicas” pero ¿es válido aferrarse a formalismos jurídicos, o a discusiones sin acabar cuando está de por medio la preservación del ambiente sano y la existencia misma de los seres?, BOFF plantea algo esencial, y es el elemento cultural. Si en efecto estuviéramos frente a una verdadera cultura de respeto al ambiente sano, no existiría la grave afectación que hay sobre el mismo; por el contrario, las acciones de los sujetos estarían orientadas a la construcción y a la consolidación de una cultura de vida.

En el documento titulado “*Informe sobre el Desarrollo del Derecho Ambiental Latinoamericano*” realizado por BRAÑES BALLESTEROS¹⁵⁶, por encargo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, el autor al referirse a la noción de derecho ambiental expone que el derecho ambiental se ocupa de:

- “1.) *Ciertas conductas humanas que pueden considerarse de interés ambiental;*
- 2.) *Dichas conductas son aquellas que pueden influir en los procesos de interacción que tienen lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente (el conjunto de las variables que directa o indirectamente interactúan en los sistemas de los organismos vivos); y, que las mismas*

¹⁵⁴ J. Egea Fernández., “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, 68.

¹⁵⁵ Leonardo Boff, “Contradicción capitalismo y ecología” en revista electrónica *Eco portal net: directorio ecológico natural*. Alojada en web <http://www.ecoport.net/content/view/full/61633>

¹⁵⁶ R. Brañes, “Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano”..., 11.

conductas interesan al derecho ambiental sólo en la medida en que generan efectos importantes en las condiciones que hacen posible la vida y determinan su calidad”.

La definición propuesta parecería, en principio, que se enfocara primordialmente al elemento humano; pues se deduce que cualquier regulación ambiental debe partir necesariamente de las “conductas humanas” que se consideren de interés ambiental.

Valdría la pena preguntarse si ¿sólo deben ser las conductas humanas el punto de partida para la protección y regulación ambiental? o sin que éstas medien ¿será posible, reconocer también a la naturaleza exterior sus propios derechos ambientales? Estos interrogantes deberán llevar, en un devenir no muy lejano, a repensar el criterio que consagra que sólo los seres racionales dotados de libertad, espiritualidad y poder de decisión son los únicos que detentan derechos. Estas disquisiciones que darán lugar a diversas opiniones, como se desarrollará más adelante, van a exigir, en el futuro, adaptar o adecuar el sistema normativo a los cambiantes desarrollos de la sociedad y del universo¹⁵⁷.

Retomando la definición que presenta BRAÑES BALLESTEROS se pueden identificar como elementos o componentes del ambiente: el humano, los organismos vivos y las variables que interactúan en los sistemas donde éstos se encuentran. Las denominadas “variables” como se nota son indeterminadas lo que hace pensar, en últimas, que el autor concibe el ambiente sano en un sentido amplio.

Un problema que subyace a la indeterminación absoluta de la definición del ambiente tiene que ver con las posibles superposiciones con otros derechos que tienen

¹⁵⁷ Antonio Pérez Luño, “Las generaciones de derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 10, Madrid, 1991, pp. 216-217.

un reconocimiento específico en el texto constitucional como: la salud, el espacio público, al paisaje, entre otros. Lo importante es no confundir una parte que tiene un reconocimiento específico con el “todo”, en otras palabras, debe considerarse cuál es el núcleo esencial de cada derecho y respetar dicho contenido. De esta manera, la interconexión o nexo con otros derechos se derivará de los contornos que puedan existir entre el derecho al ambiente y los otros derechos como la salud, el espacio público.

Pese a la problemática que puede generar la indeterminación del ambiente sano, no puede desconocerse que para abordar su complejidad y regulación, es incorrecto segmentar su tratamiento con una mirada reduccionistas e inmutable, so pretexto de no incurrir en lo que se ha denominado “conceptos jurídicos indeterminados” de raíz científico-técnica¹⁵⁸. Hay quienes sostienen que la finalidad de estos conceptos indeterminados es precisamente hacer posible la más exacta aplicación de la norma, por ello, para SAINZ MORENO:

“...la función positiva que cumple la indeterminación de los conceptos jurídicos no es la de crear un vacío normativo dentro de cuyos límites cualquier decisión sea válida, sino, por el contrario dar a la norma la holgura necesaria para que, siendo más adaptable a la realidad, el resultado de su aplicación pueda ajustarse con mayor exactitud a la solución que la norma preconiza, al espíritu y finalidad de aquélla...”¹⁵⁹

¹⁵⁸ La utilización que hace el legislador de los “conceptos jurídicos indeterminados” se origina por: a) la necesidad de introducir en la norma elementos de acoplamiento de una realidad variable o poco conocida; b) a la necesidad de hacer posible que la amplitud del objeto designado permita graduar las consecuencias de la calificación jurídica. Ver Fernando Sáenz Moreno, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Editorial Civitas, Madrid, p. 70.

¹⁵⁹ F. Sáenz Moreno, *Conceptos jurídicos...*, 70-71.

Este mismo autor concluye que la indeterminación de los conceptos no tiene otro alcance jurídico que el de hacer posible la más exacta aplicación de la norma. Si se parte de ese deber ser, que plantea SAINZ MORENO, sería una razón valedera para la adaptación de la norma a la realidad. Sin embargo, no hay que desconocer que la indeterminación de los conceptos jurídicos permite, en algunos eventos, que el legislador o el intérprete del derecho se puedan valer de ese espacio de indeterminación para sentar, en ocasiones, posiciones subjetivas que, en últimas, llevan a que se distorsione la norma, generando a su vez un problema de inseguridad jurídica.

En todo caso y pese a los problemas que se plantean del concepto amplio e indeterminado de ambiente sano, se debe entender que el derecho al ambiente sano exige la permanente adecuación de la regla jurídica a los cambiantes progresos de la ciencia, es por ello que en términos de MAIM-GESBERT¹⁶⁰, la norma ambiental deviene incompleta y temporal. Incompleta porque el contenido de la norma se fija en atención a tales conocimientos científicos o técnicos, o los que se deban extraer del sustrato cultural, o se deriven de los distintos saberes y experiencias; y, temporal porque del desarrollo de esos conocimientos conduce a la revisión de la norma.

En este punto y a manera de conclusión se comparte la concepción de ambiente sano en su sentido amplio; esta posición se sustenta al creer en el carácter sistémico y de concurrencia que subyace en este derecho. Por ello, se coincide con la elaboración teórica que propone VAN DE KERCHOVE¹⁶¹ refiriéndose al carácter sistémico del derecho que supone la concurrencia de unas “*notas*” integradas por: *las ideas de conjunto* que definen el sistema como conjunto de elementos de organización y de estructura; *las ideas de organización* entendidas como los elementos del sistema –normativas y hechos sociales- que establecen relaciones de interdependencia, de

¹⁶⁰ A. Betancor Rodríguez, *Estudios interdisciplinarios de gestión ambiental...*, 71.

¹⁶¹ Michel Van De Kerchove y François Ost, *El sistema jurídico entre el orden y desorden*, servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1997.

interacción y de solidaridad; y, por último *la idea de estructura* que se refiere a la caracterización de los sistemas -fundamentación- que consiste, a la vez, en la unidad interna y, también, en la diferenciación externa o del entorno.

La elaboración teórica de VAN DE KERCHOVE encuentra relación con la formulada por GARCIA VILLEGAS sobre el sistema de derecho que se construye alrededor de la protección al ambiente; para el citado autor, al derecho ingresa una cantidad de información -leyes, códigos, constituciones y normas en sentido general- que se sistematiza, organiza o relacionan con unos hechos y produce unas consecuencias¹⁶². Las consecuencias del sistema jurídico son la manera como éste responde a unas demandas sociales provenientes del ambiente, del ámbito, del espacio dentro del cual se ubica este sistema; es por ello, que el derecho al ambiente sano es informacionalmente abierto al entorno, esta caracterización sistémica es relevante porque la falta de relación o la carencia de comunicación entre la información y los hechos puede provocar la degradación de las consecuencias, es decir, puede construir un sistema jurídico que no resuelve las necesidades sociales, lo que puede resumirse en la ineficacia o degradación del derecho al ambiente sano, como consecuencia del principio de entropía¹⁶³.

1.3.1 Delimitación al contenido de ambiente sano: una propuesta metodológica

El carácter indeterminado del ambiente sano ha llevado a la doctrina jurídica a incluir los más variados elementos¹⁶⁴, -lo que podría resultar problemático cuando no existe una clasificación coherente de los mismos- y esta polisemia obedece como lo

¹⁶² M. García Villegas, “La acción de tutela en la protección... 274.

¹⁶³ La palabra Entropía viene del griego entropé que significa transformación o vuelta. Es un proceso mediante el cual un sistema tiende a consumirse, desorganizarse y morir. Se basa en la segunda ley de la termodinámica que plantea que la pérdida de energía en los sistemas aislados (sistemas que no tiene intercambio de energía con su medio) los lleva a la degradación, degeneración, desintegración y desaparición.

¹⁶⁴ Germán Cifuentes Sandoval, “El medio ambiente: Un concepto jurídico indeterminado en Colombia” en: *Revista Justicia Juris*, Vol 9. Bogotá, 2008, pp. 37-49.

expone SERRANO MORENO a tres situaciones: primero; las diferentes ramas de la ciencia tienden a matizar el concepto de ambiente desde sus específicas perspectivas y toman sin elaboración adecuada los matices de otras ciencias. Segundo: La irrupción de una oposición al desarrollismo introduce en la problemática ambiental elementos como capital- trabajo- salud y territorio. Y tercero: la aparición de extensas zonas fronterizas con lo ambiental que exige al investigador colocarse un poco más *fuera* de los marcos epistemológicos convencionales de su parcela de saber.

Igualmente ese carácter indeterminado del ambiente sano deviene del contenido programático de las mismas Declaraciones Internacionales que han dado lugar para que se incluya los más variados aspectos que conformarían el ambiente sano¹⁶⁵; aunado a ello, se suma el papel que han representado diversos sectores doctrinales que acogen las más diversas posturas, desde la inclusión como únicos elementos del ambiente sano el aire, el agua y la tierra, hasta los que incluyen un variado abanico de elementos como los espacios y paisajes naturales dentro de los cuales hacen presencia el patrimonio histórico y artístico, los recursos naturales, el ruido, las basuras, el urbanismo, las actividades industriales, los sistemas ecológicos y todo aquello que forme parte de la biosfera.

¹⁶⁵ Entre las que se puede citar la Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, aprobada el 16 de noviembre de 1972 en el marco de la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. A través de la Convención se asignó la obligación a los Estados Miembros de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio. Igualmente se estableció que para el logro de tales fines los Estados deberían adoptar políticas generales y medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas adecuadas. Es preciso anotar que en la referida Convención se define el patrimonio cultural como aquellas obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos, que tengan un valor universal excepcional. En tanto que el patrimonio natural se definió como los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones, las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies animal y vegetal amenazadas, los lugares naturales o las zonas naturales delimitadas, todas ellas que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural, y tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico

Partiendo del interrogante ¿derecho a qué, a la protección de unos recursos naturales o a algo más?, se intentará llegar a la elaboración de un concepto jurídico-constitucional de ambiente porque de su correcta y clara delimitación dependerá, como lo plantea SERRANO MORENO, la eficacia de su garantía¹⁶⁶. Por ello, resulta pertinente recurrir a una propuesta metodológica que permita como primera aproximación, identificar los elementos que hacen parte de lo ambiental e ir estructurando un sistema lógico que sirva para lograr una definición razonable. En este sentido, FERRANDO DOMPER expone categóricamente que “...una cosa es atender al factor protección desde el punto de vista de los elementos a proteger, otra atender a los instrumentos o medios idóneos para que ese objetivo se cumpla y otra muy distinta descubrir que agentes originan una perturbación en el objeto protegible y la causa de su protección...”.

El citado autor propone básicamente tres categorías que sirven para abordar en forma sistemática los elementos ambientales y, así, entender la conexión existente entre cada uno de estos y su concreción en algunos textos constitucionales¹⁶⁷. La Primera categoría se refiere a los elementos del ambiente sano, es decir: la atmósfera, capa gaseosa que cubre el planeta tierra; la biósfera, constituida por todos los organismos vivos; la litosfera, conformada por el suelo, la corteza terrestre, y parte del manto superior; la hidrosfera, compuesta por el agua en sus diferentes estados que se encuentran en los océanos, las aguas continentales, los ríos, los lagos y en la criósfera, y por último, la antropósfera que incluye todas las formas de actividades de relaciones y de funciones dentro de la sociedad humana¹⁶⁸, refiriéndose a la capa terrestre donde

¹⁶⁶ J. Serrano, *Ecología y derecho: Principios de derecho ambiental y ecología Jurídica*, 24.

¹⁶⁷ Javier Domper Ferrando, “El medio ambiente: Planteamientos constitucionales”, en *Derecho del medio ambiente. Centro de Estudios Jurídicos de la administración de justicia. Ministerio de Justicia e Interior Centro de Publicaciones*, Colección de cursos Volumen 16, Madrid, 1995, p. 15.

¹⁶⁸ José Daniel Pabón y Rodrigo Chaparro, “Colombia en el medio ambiente global”, en: *El medio ambiente en Colombia, Instituto de hidrología, meteorología y estudios ambientales, IDEAM*, Bogotá, 2001, p. 2001.

el hombre ha creado un conjunto de hábitat y sistemas auxiliares. De esta manera, es claro que existen unos elementos materiales propios del ambiente que deben ser protegidos. Sin embargo, surgen ciertas discrepancias desde las ciencias jurídicas en cuanto a la inclusión de la antropósfera como elemento del ambiente porque supone la regulación indiscriminada desde lo ambiental de actividades que tienen una regulación específica a través de otros derechos, sean económicos o culturales. De manera contraria, para las ciencias ambientales la inclusión de la antropósfera no ha generado mayores discusiones porque se hace evidente que las actividades del hombre han creado cambios constantes en el hábitat natural y artificial.

La segunda categoría está conformada por las técnicas, medidas o mecanismos de protección al ambiente como la mejora, planificación, prevención, corrección, y sanción entre las que se pueden identificar: la ordenación del territorio, en cuanto a su planificación e infraestructura; la educación ambiental, que le permite al sujeto entender las relaciones de interdependencia con su entorno para crear comportamientos de valoración y de respeto hacia el ambiente; los incentivos económicos, que buscan modificar las prácticas e incidir en las decisiones de los agentes económicos con el fin de reducir los impactos ambientales para lograr el equilibrio entre desarrollo económico y la protección del sistema ambiental, y las figuras jurídicas que consagran las garantías de protección del derecho al ambiente sano.

Para algunos, estas técnicas, medidas o mecanismos no se deben entender, por sí, como elementos propios del ambiente porque ciertamente se consideran instrumentos de gestión o de tutela que tienen una relación o influencia para mejorar el ambiente y lograr su protección; sin embargo, estas técnicas que el ser humano despliega y que tienen directa influencia con el medio justifica que el componente

antroposférico deba considerarse como elemento del ambiente. La tercera y última categoría está integrada por los agentes contaminantes, entendidos como los efectos producidos por las actividades industriales; ésta categoría tiene un estrecho vínculo con el elemento antroposférico, toda vez que aquellos surgen como consecuencia de las actividades del hombre que, mal llamadas productivas, generan fuertes alteraciones a los ecosistemas.

Identificadas las tres categorías que sirven de explicación para entender cómo se manifiesta la normativa o regulación ambiental, se puede concluir que el no admitir el componente antroposférico como elemento del ambiente es desconocer el concepto holístico y sistémico que fundamenta su concepción. Además, supone una interpretación funcional y utilitarista, porque por una parte se dice que el ambiente sano es para asegurar la vida del ser humano; pero, cuando hay que regular, restringir, limitar u ordenar las actividades del ser humano a favor del ambiente se sostiene que no debe incorporarse el componente antroposférico porque no encaja o resulta improcedente frente a los tradicionales criterios jurídicos. Tampoco se pretende que desde lo ambiental se regule “todo” o diversos temas que tienen una regulación específica a través de otros derechos; es claro que algo muy diferente son los elementos que conforman el bien jurídico protegido y los instrumentos para su gestión y tutela. Igualmente, tampoco es procedente que la normativa ambiental sea vista como reglas fraccionadas sin vínculo alguno con otros derechos, es necesario incorporar la interdependencia existente entre las normas ambientales y otros derechos que tienen estrecha relación con el ambiente sano como, por ejemplo, la educación ambiental, entre otros.

Siguiendo la metodología propuestas por FERRANDO DOMPER se intenta en un primer nivel, identificar en algunos de los marcos constitucionales, antes

descritos, cómo se manifiesta la inclusión de estas tres categorías. En términos temporales se partirá del ahora, es decir, del hoy, de lo consagrado en ciertos textos constitucionales actualmente vigentes y la razón, para ello, es que cualquier argumentación no puede negar su punto de partida que es la norma constitucional en consideración a su valor normativo como marco de referencia conforme al principio de validez.

Un primer punto de reflexión que surge de los textos constitucionales analizados es la diversidad con que se aborda la denominación ambiente y los distintos calificativos que le son asignados. Así, se encuentran tres clases de tipologías: la primera opta por la denominación *ambiente* incorporando un calificativo específico; la segunda incorpora de manera mixta la denominación *medio ambiente* y añade uno o más calificativos. Así, en el primero de los casos se encuentra *ambiente sano* en las Constituciones de Colombia¹⁶⁹ y Ecuador¹⁷⁰ *ambiente saludable y ecológicamente equilibrado* en la Constitución de Paraguay;¹⁷¹ *ambiente sano y ecológicamente equilibrado* en la Constitución de Costa Rica¹⁷² *un ambiente*

¹⁶⁹ Constitución de Colombia Título II de los derechos, las garantías y los deberes, Capítulo III De los derechos colectivos y del ambiente. Artículo 79 “...*Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente e, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines...*”

¹⁷⁰ Constitución del Ecuador Título II Derechos, Capítulo II Derechos del Buen Vivir, Sección Segunda Ambiente Sano. Artículos 14 “*Se reconoce el derecho de toda la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak Kawsay. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad, y el patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*”

¹⁷¹ Constitución de Paraguay Título II de los derechos, de los deberes y de las garantías, Capítulo II de la vida y del ambiente, Sección II del ambiente. Artículo 7 “...*Toda persona tiene derecho a habitar en un ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritarios de interés social la preservación, la conservación, la recomposición y el mejoramiento del ambiente, así como su conciliación con el desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y la política gubernamental pertinente...*”

¹⁷² Constitución de Costa Rica. Título V derechos y garantías sociales, Artículo 50 “... *El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza. Toda persona tiene derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado. Por ello, está legitimada para denunciar los actos que infrinjan ese derecho y para reclamar la reparación del daño causado. El Estado garantizará, defenderá y preservará ese derecho. La ley determinará las responsabilidades y las sanciones correspondientes.*”

equilibrado y adecuado en la Constitución de Perú¹⁷³. En el segundo caso se encuentra *medio ambiente adecuado* en las Constitución Mexicana¹⁷⁴ y Española¹⁷⁵; *medio ambiente libre de contaminación* para la Constitución de Chile¹⁷⁶; *medio ambiente ecológicamente equilibrado* en la Constitución de Brasil¹⁷⁷; *ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado* en el marco constitucional de Portugal¹⁷⁸.

De una primera lectura, se puede afirmar que del calificativo atribuido al ambiente, como: *adecuado; sano, equilibrado, salubre o libre de contaminación*, se desprende una función finalista que define y valora el contenido ambiental siempre y cuando permita el desarrollo o bienestar de la persona. Este calificativo que es extremadamente abstracto y amplio tiene en el fondo un marcado tinte antropocéntrico que debe ser superado. En este sentido, se comparte la tesis de FLOREZ MARGARITA¹⁷⁹ al concebir que el derecho al ambiente sano trasciende a todas las dimensiones humanas para el equilibrio del medio en el cual se desarrolla la vida; y no sólo la vida humana, sino la animal, la vegetal, la de microorganismos y la regulación de los recursos que existen en la naturaleza en el ahora y potencialmente. En otras

¹⁷³ Constitución de Perú Título I de la Persona y la Sociedad, Capítulo I de los Derechos Fundamentales, artículo 2 “...*toda persona tiene derecho... numeral 22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida*”.

¹⁷⁴ Constitución de México, Título I Capítulo 1 De las Garantías Individuales. Artículo 4 “...*Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar...*” Adicionado mediante Decreto publicado en el diario oficial de la Federación el 28 de junio de 1999.

¹⁷⁵ Constitución de España Título I De los derechos y deberes fundamentales, Capítulo tercero. De los principios rectores de la política social y económica “...*Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo...*”

¹⁷⁶ Constitución de Chile, Título I bases de Institucionalidad Capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales. Artículo 19 numeral 8 de la constitución política de Chile “...*La Constitución asegura a todas las personas...*” “...*El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza; La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente...*”

¹⁷⁷ Capítulo VI del medio ambiente. Artículo 225 “*Todos tienen derecho a un medio ambiente ecológicamente equilibrado, bien de uso común del pueblo y esencial para una sana calidad de vida, imponiéndose al Poder Público y a la colectividad el deber de defenderlo y preservarlo para las generaciones presentes y futuras.*”

¹⁷⁸ Título III de los derechos y deberes económicos, sociales y culturales. Capítulo III de los derechos y deberes sociales. Artículo 66 Del ambiente y la calidad de vida. “*todos tendrán derecho a un ambiente humano de vida, salubre y ecológicamente equilibrado y el deber de defenderlo*”

¹⁷⁹ Margarita Flórez, *El derecho al ambiente*, ILSA, Bogotá, 1997, p. 30.

palabras, la vida humana no sólo se desarrolla en el medio, existen otros elementos vivos que también interactúan, crecen, se desarrollan y se extinguen en ese medio; esto supone que el ser humano, en sí, no sólo debe ser el centro de atención o de preocupación de la normatividad ambiental; sino que por el contrario, existen otros seres, que no siendo racionales les asiste derecho de vivir.

1.3.2 Elementos o factores ambientales que son objeto de protección en algunas constituciones

Dada la riqueza pluricultural y pluriétnica, así como, la diversidad biológica y genética que se concentra en el territorio Latinoamericano es común encontrar en los textos constitucionales la inclusión de normas ambientales que van más allá de proteger o regular los recursos que conforman la atmósfera, litosfera, biósfera e hidrósfera. Así, es fácil encontrar normas de rango constitucional que incluyen ciertas actividades que los seres humanos desarrollan dentro de los elementos ambientales y que pueden provocar impactos ambientales.

Así, se puede constatar que la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 consagra todo el Capítulo VI al “Medio Ambiente”, allí, se identifican como elementos objeto de protección la fauna y la flora, los procesos ecológicos esenciales, el tratamiento ecológico de las especies y ecosistemas, la diversidad y la integridad del patrimonio genético. Entre los instrumentos o medios idóneos para la protección al ambiente se consagra la educación ambiental y la conciencia pública para la preservación del medio ambiente, y para proteger aún más el ambiente se regulan elementos como la comercialización y el empleo de técnicas, métodos y sustancias que supongan riesgos a la calidad de vida y el medio.

En la Constitución Chilena la protección al *medio ambiente* es un concepto amplio integrado, conforme lo advierte la Corte Suprema, por todo lo que

naturalmente nos rodea y permite el desarrollo de la vida como la atmósfera, la tierra, sus aguas, la flora y la fauna; es decir, todo lo que conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio que viven. En este mismo sentido, la constitución del Perú de 1993 consagra la protección a los recursos naturales renovables y no renovables, la diversidad biológica, las áreas naturales protegidas y de manera especial el desarrollo sostenible de la Amazonía.

En lo que respecta a la Constitución de Argentina, es llamativo que en el mismo precepto del artículo 42 se incluyen las tres categorías, que hace alusión FERRANDO DOMPER; es decir, se reconoce la protección a los recursos naturales, la diversidad biológica y la preservación del patrimonio natural y cultural, como mecanismos o instrumentos de manejo y protección se encuentra la información y educación ambiental, y por último, como regulación a los agentes contaminantes existe la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos actuales o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

En la Constitución Argentina, aparecen explícitas las tres categorías antes referidas, pero su consagración se hace en articulados diferentes que hacen parte de la sección VI dedicada al "*medio ambiente*". Esto demuestra que pese a la existencia de normas ambientales como la protección del patrimonio natural y cultural del país, la conservación de los ecosistemas, el uso de tecnologías ambientalmente limpias y de energías alternativas no contaminantes, entre otros, cada una de ellas contiene un carácter específico.

En el ámbito Europeo algunas constituciones no consagran de manera tan amplia los elementos ambientales. Una de las justificaciones deviene, como ya se advirtió, en que son constituciones anteriores a la década de los 70 siendo válida, en este punto, la afirmación de MARTIN-RETORTILLO BAQUER cuando dice

“...recuérdese cómo en el constitucionalismo anterior cualquier construcción debía apoyarse en referencias mucho menos patentes...”¹⁸⁰. Sin embargo, la recepción constitucional que ha tenido el ambiente sano en Grecia, Portugal y España, sigue siendo en Europa paradigmática.

En lo que respecta a la Constitución Española, que se inspiró en la Constitución Portuguesa pese a no contar con una detallada lista de los elementos que conforman el ambiente, como sucede en las constituciones de Latinoamérica, autores como BETANCOUR RODRIGUEZ argumentan que el ambiente a que hace alusión el primer apartado del artículo 45 de la CE¹⁸¹ se refiere al ecosistema, es decir, el conjunto sistémico de elementos naturales en el que los seres humanos ocupan una situación de pertenencia pero sobre todo de dependencia; son el conjunto de elementos objetivos (los recursos naturales) y subjetivos (los seres humanos) que integran un sistema ecológico o ambiental. En tanto que los recursos naturales del apartado segundo del mismo artículo, hacen referencia a los compartimentos ambientales, o sea, el medio acuático, el aire y el suelo¹⁸².

Vale resaltar el contenido de la sentencia 102/95 a través de la cual el Tribunal Constitucional Español ha señalado desde una perspectiva jurídica los componentes del ambiente sano, dada la importancia de la sentencia se transcribe uno de sus apartes:

¹⁸⁰ Lorenzo, Martín-Retortillo Beguer, “Administración local y medio ambiente”. Ver J. Esteve Pardo, comp., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, 23.

¹⁸¹ Constitución Española Art. 45. “1. Todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije, se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

¹⁸² A. Rodríguez Betancor, *Instituciones de derecho ambiental*, p. 371.

“...los recursos naturales; concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales, y los vegetales o plantas, los minerales, los tres “reinos” clásicos de la naturaleza, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico, en el año 1916, sin saberlo, se incorporaron otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultural...” y termina diciendo “..El medio ambiente no puede reducirse a la mera suma o yuxtaposición de los recursos naturales y su base física, sino que es el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos, que por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente más allá del individual de cada uno...”

Para la doctrina francesa habría que distinguir entre la protección de la naturaleza y el “ambiente”. En el primero se incluirían los conjuntos naturales y los elementos de la naturaleza; en tanto que en el segundo se incluiría las actividades clasificadas (molestas, insalubres, nocivas o peligrosas) como la contaminación hídrica, atmosférica y auditiva; estas últimas actividades tienen que ver con los agentes contaminantes, es decir, con lo que FERRANDO DOMPER ha denominado efectos producidos por las actividades industriales.

De lo expuesto anteriormente, se infiere la utilidad que tiene la función de delimitar los elementos que integran la noción “ambiente sano” dada la indeterminación de lo que potencialmente podría llegar a abarcar este término y la

falta de una estructura organizada y coherente que lo explique. Se puede apreciar en algunos textos constitucionales que la protección de los recursos naturales y el patrimonio cultural se funden en un todo, o en otros casos, se indican como elementos de protección no sólo los recursos de la biosfera sino también del ambiente artificial o construido por el hombre. Pese a este argumento, es necesario no incurrir en el error de considerar en un “todo” elementos que hacen parte directamente del ambiente, con otros mecanismos reconocidos constitucionalmente cuya función es proteger el ambiente; como son, entre otros: la educación ambiental, la conciencia pública para la preservación del ambiente, el empleo y control de ciertas técnicas y actividades que suponen riesgos para el ambiente, entre otros.

En todo caso, se ha querido demostrar que ambiente es más que el derecho o la protección a los recursos bióticos o abióticos existentes en la biósfera; en tal sentido, buscar una estricta delimitación teórica de los elementos que hacen parte del ambiente sano podría suponer un obstáculo para la inclusión de nuevos elementos materiales que van surgiendo a través del tiempo y que se involucran a dicha noción.

1.4 TITULARES DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO

Como ya se ha constatado, en el ámbito constitucional, el ambiente sano ha sido tratado en distintas dimensiones: como interés jurídicamente relevante, como interés jurídicamente protegidos, en su dimensión de derecho subjetivo o como un interés legítimo, como interés plurisubjetivo en su carácter de difuso y colectivo, como un principio constitucional, como un derecho y al tiempo deber de los ciudadanos.

Para identificar el carácter del ambiente en cualquiera de sus dimensiones es necesario establecer y delimitar, por un lado, quién es el titular de este derecho; es decir, el individuo como tal o, por el contrario, el individuo como parte integrante del

tejido social. En este sentido, cabe orientar el desarrollo de este tema respondiendo los interrogantes ¿Quién es titular del derecho ambiental? ¿El derecho ambiental es de carácter subjetivo o colectivo? En un primer momento, no hay problema en identificar como titulares del derecho a las personas, no obstante cuando se plantea la tesis que el ambiente sano trasciende, además de la vida humana, otras formas de vida que existen en el ahora y a futuro, y, además, si la titularidad puede recaer a favor del individuo o del colectivo, surgen los problemas.

En el primero de los casos, se plantea como tesis la necesidad de prever los derechos de los entes no racionales¹⁸³ y aunque suene, para algunos, poco riguroso¹⁸⁴ por cuanto, se parte del principio que solamente se circunscribe a los seres racionales (salvo el caso de las personas jurídicas) la posibilidad de ser sujetos de derechos; autores como SINGER, REGAN, y ROUTLEY han venido discutiendo la necesidad de respetar los derechos de los entes no racionales; partiendo de la crítica a la ética racional¹⁸⁵ e inspirados en la ética utilitarista de BENTHAM¹⁸⁶ formulan

¹⁸³ En 1978 la Liga Internacional de los Derechos de los Animales expidió la Declaración Universal de los Derechos del Animal ratificada posteriormente por la UNESCO y la ONU.

¹⁸⁴ Se reconoce la obligación de defender la naturaleza y de preservarla, pero éste deber tiene como correlativos titulares de los derechos otras personas, normalmente de modo no individual, sino en cuanto sociedad o comunidad. Ver José Luis Bazan y José Manuel Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humanos II 1978-1998*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1998, p. 12.

¹⁸⁵ Para la ética racional el hombre al poseer la condición de ser racional tiene capacidad para discernir, reflexionar y elegir; esta racionalidad es considerada como la única capacidad que le permite ser sujeto de derechos y obligaciones, en consecuencia, los animales al carecer de dicha condición entrarían a formar parte de los denominados pacientes morales, los cuales reciben por parte del hombre o agente moral un valor instrumental y de mera subordinación. Es por ello que para la ética racional el hombre, en su condición de agente moral, puede disponer de los animales que para efectos jurídicos constituyen cosas y para efectos económicos recursos renovables. En cuanto a la obligación impuesta al ser humano para con los animales, se plantea que ésta no puede entenderse como una verdadera relación jurídica, en tanto que se exige para su configuración la existencia de dos o más agentes morales, con lo cual, ni los animales ni las plantas como pacientes morales, pueden actuar como sujetos de derecho. Frente a estos argumentos se comparte la postura crítica expresada por algunos autores que cuestionan y rechazan la categoría que se da a los animales como *cosas, medios o instrumentos al servicio del ser humano* pues los animales son más que simples bienes inertes, son seres con capacidad de sentir, de vivir. En esta misma línea y de manera crítica a la ética racional, se propone dar más prelación e importancia a la vida misma, y otros elementos como la capacidad de emoción y de conciencia de sí mismo que poseen algunos animales, esto implica, por tanto, abandonar el dualismo cartesiano que hacía una distinción radical entre las personas y cosas, y lograr, de esta manera, la inclusión de un tercer elemento conformado por los animales, que son más que simples objetos materiales, entidades sin conciencia y simples

reflexiones que van a sentar las bases para la creación de la denominada ética de los derechos de los animales¹⁸⁷. Para SINGER¹⁸⁸ la capacidad de sentir es lo que importa para proteger los intereses de los seres vivos, por tanto, no es lícito causar dolor o sufrimientos innecesario a los animales que tienen capacidad de sentir, de la misma forma que lo experimentaría cualquier ser humano llámese adulto, infante o discapacitado¹⁸⁹. SINGER propone extender la moral humanista occidental al reconocimiento del estatuto moral de los animales no humanos, lo que ha denominado extensionismo. Dicho estatuto moral de los animales no sería producto del reconocimiento de derechos naturales o positivos a este conglomerado sino que trata más bien de “derechos correlativos a nuestras obligaciones morales” en que el hombre vendría a ser una especie de representante de los seres que no tienen voz para hacerse escuchar.

autómatas. Ver Luis Legaz Y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1979, 5a ed., p. 685. Fabiola, Leyton Donoso, “ Fundamentos para una Ética Medioambiental: La Ética de la Responsabilidad y la Ética Extensionista”, en *Revista Electrónica* alojada en web http://www.fabiola.cl/2005/tesis_etica/index.html#toc

¹⁸⁶ En oposición a la ética racionalista, la ética utilitarista con BENTHAM reconoce en la capacidad, que tiene el ser, de sufrir o de experimentar placer o felicidad el único límite defendible de preocupación por los intereses de los demás. Esta argumentación da nacimiento al principio de la *igual consideración de los intereses*, que califica en forma incorrecta toda acción que genere dolor sin una buena razón ya sea en seres vivos humanos como no humanos. Para la ética utilitarista existe una igualdad relativa entre los seres humanos y los animales, en la medida en que tengan capacidad de sentir, de experimentar placer, dolor o sufrimiento.

¹⁸⁷ Otra corriente de pensamiento, que va más allá del criterio utilitarista es la denominada ética de los derechos de los animales que plantea como elemento argumentativo lo intrínsecamente valioso que son los individuos en mismos, y no sus intereses ni la maximización de estos. Lo valioso, para esta posición, es el ser que es sujeto de su propia vida, es decir, es todo individuo que tiene capacidades como la percepción, la memoria, el sentido del futuro, las emociones, los sentimientos de placer y dolor y la posibilidad de iniciar acciones que persigan la satisfacción de sus fines y deseos. En este sentido, los seres humanos normales, los retrasados mentales, los infantes y, al menos, algunos animales (como los mamíferos) compartirían algunas de estas cualidades o capacidades, y como tal, serían intrínsecamente valiosos.

¹⁸⁸ Peter Singer, *Liberación Animal. Una nueva ética en nuestro trato hacia los animales*, 2ª ed. Trotta, Madrid, 1999.

¹⁸⁹ Se vale de argumentos científicos para demostrar que los animales son sensibles al dolor, lo que, a su juicio, conlleva a la prohibición ética para los humanos de causarles cualquier sufrimiento o daño y, por supuesto, su muerte. Igualmente reconoce la existencia de numerosos fines humanos que tienen valor y por tanto son un bien entre los que destaca *-la autorrealización, la procreación, el engrandecimiento de la patria o la proyección en el mundo*, en tal sentido, argumenta que no hay razones para desconocer unos fines que son también válidos y que constituyen en un bien para otras especies no humanas como *la caza, la defensa del grupo o de las crías, la reproducción, la formación de las crías más jóvenes*.

Pese a las teorías que sustentan el derecho que tiene los animales a la vida y a no ser maltratados, es necesario realizar algunas precisiones conceptuales desde el ámbito de la teoría del derecho pues cuando se refiere al “derecho de los animales” emerge una serie de problemas con relación a la concepción jurídica del derecho subjetivo¹⁹⁰. La primera problemática tiene que ver con los dos elementos que hacen parte del derecho subjetivo; el elemento interno que consiste en la posibilidad que tiene el sujeto de querer y de obrar dentro unos límites, y el elemento externo que se traduce en el poder que tiene el sujeto de exigir de otros el respeto. Para DEL VECCHIO el querer y el obrar, son requisitos psicológicos que se encuentran en el hombre, lo que implica dejar por fuera del ámbito de los derechos subjetivos a los animales, en tanto que éstos carecen de esa capacidad de *querer y pretender* y, además, no pueden exigir de otros su respeto¹⁹¹.

Frente a lo expuesto por DEL VECCHIO, se argumentan algunas críticas, así, para BORDI SALAMANCA mediante la institución de la representación, existe un reconocimiento de derechos subjetivos a seres humanos que carecen de facultad de querer y pretender como es el caso de las personas con discapacidad intelectual y los recién nacidos. Ante esta situación, el autor plantea la posibilidad de justificar el reconocimiento de un derecho subjetivo para los animales que poseen cierta capacidad intelectual, bajo este supuesto los animales podrían actuar representados por algún hombre "normal"¹⁹².

¹⁹⁰ Plantea, entre otras, la compleja tarea de examinar la noción Kelseniana que plantea que la esencia del derecho subjetivo, “...se encuentra en el hecho de que una norma jurídica otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el cumplimiento de la obligación...”. En tal sentido, la aplicación de la sanción depende de la expresión de la voluntad de un individuo. Ver Hans Kelsen y Reine Rechtslebre, 1960, trad. en verso castellano por Roberto Vernengo, *Teoría pura del derecho*, Universidad Autónoma de México, México, 1979, p. 148.

¹⁹¹ Giorgio Del Vecchio, *Filosofía del Derecho*, 9ª ed., Bosch Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1991, p. 401.

¹⁹² Andrés Bordali Salamanca, “Consideraciones éticas en la protección del ambiente: El problema de los seres vivos no humanos”, en *Revista de derecho Valdivia*, Vol. 8, Santiago de Chile, 1997, pp. 27-41.

Para BORDI SALAMANCA hay animales, que en ciertos casos pueden tener mayor desarrollo intelectual frente a un ser humano que padece grave e irreversible discapacidad mental, por tanto, si se le adjudican derechos subjetivos a seres con absoluta discapacidad mental y no a ciertos animales, la consecuencia resultante es lo que SINGER ha llamado especieísmo, es decir, una preferencia por un ser de nuestra especie, lo que se ha asemejado a una variante más dentro de otros comportamientos humanos típicamente discriminatorios con los “no iguales”, equiparándolo con lo que en su momento significó la discriminación racial o la discriminación de género, lo que no obedece a un criterio lógico racional.

De lo anterior se infiere la existencia de un sustento teórico filosófico que en el devenir ha perfilado y, por tanto, justificado la conducta del hombre en su relación con sus congéneres y con el medio que lo rodea, si bien, estos supuestos no son absolutos porque la misma evolución social implica diversas y nuevas formas de interrelación, es preciso abogar por una conducta que sea obligatoria para que los seres humanos respeten, no solamente, aquellos seres con algún grado de conciencia, sino también aquellos seres vivos y el medio que les es propio para su existencia. El hombre como ser racional, debe comprender que todo daño que cause a estos elementos bióticos va a influir negativamente en la misma cadena de vida en la que él hace parte. Esta nueva conciencia o cambio de paradigma implica toda una reelaboración conceptual de principios éticos y morales cuyo eje central es la interrelación del hombre con otras especies y la responsabilidad que le asiste cuando por sus acciones u omisiones ocasiona daños a los demás seres vivos alterando la misma cadena de vida.

Para ZUMAQUERO Y BASAN¹⁹³ otra problemática que deviene de la titularidad del derecho al ambiente, además de la planteada a lo que hace a los seres no racionales, consiste en la titularidad que tienen las generaciones futuras, seres que

¹⁹³ J. Bazan y J. Zumaquero, *Textos Internacionales de Derechos Humanos II 1978-1998*, 12.

aun sin existir se consideran potencialmente titulares de derechos; para resolver este problema habrá que entender que el derecho al ambiente sano es un derecho de los seres humanos pero no para los seres humanos en su misma humanidad sino en su pertenencia actual y potencial con la naturaleza. Llamativamente la actual Constitución de Brasil consagra en el artículo 225 numeral 7 la prohibición de las prácticas que pongan en riesgo la función ecológica de la flora y la fauna, y que provoquen la extinción de especies o sometan a los animales a crueldad. Igualmente, la Constitución Alemana incluye, en la modificación de 2002 en el artículo 20.a) la protección del Estado sobre las bases natales de la vida y los animales¹⁹⁴. En forma expresa y detallada, la actual Constitución del Ecuador le asigna a la naturaleza la calidad de sujeto de derechos, es así como, el artículo 71 consagra el derecho que tiene la naturaleza a que se le respete “...*integralmente su existencia y el mantenimiento y la generación de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos...*”. Igualmente, se reconoce el derecho que tiene la naturaleza a la restauración, y el deber y la responsabilidad de los ecuatorianos de respetar los derechos de la naturaleza y preservar un ambiente sano. En este punto, para algunos el extender el ámbito del derecho a la naturaleza representa, además de una ruptura, la adopción de un hecho político con consecuencias en el ámbito jurídico- constitucional que puede servir de ejemplo para otros ordenamientos constitucionales al momento de considerar la adopción de los derechos de la naturaleza; por el contrario otros consideran esta inclusión constitucional como “*trascendente y potencialmente peligrosa*”¹⁹⁵.

¹⁹⁴ El artículo 20.1 de la Constitución Alemana “*consciente de su responsabilidad hacia las futuras generaciones, el Estado protege las bases natales de la vida y los animales dentro del marco del orden constitucional vía legislativa, y de acuerdo con la ley y la justicia, por el poder ejecutivo y judicial*”.

¹⁹⁵ Alberto Wray, “Lo derechos de la naturaleza”, en <http://cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=13&n=107>

Pese a estos antecedentes, la realidad generalizada en la recepción del derecho al ambiente sano, ha sido, concebir la protección y conservación del ambiente orientada a la protección de la existencia humana. Esta concepción “antropocéntrica” que deviene, como se ha manifestado anteriormente, de la Declaración de Río en la que se reconoce explícitamente que los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, ha llevado a construir una categoría de derecho subjetivo cuyo potencial titular sería la persona humana en general o el ciudadano de manera particular, antes de reconocer unos potenciales destinatarios naturales como las plantas, animales o ecosistemas. Desde este punto de vista por ahora, el derecho humano al medio ambiente se traduciría en la exigencia jurídica del hombre a la protección del medio natural.

1.4.1 El ambiente sano en su dimensión constitucional como interés jurídico legítimo, grupal o difuso.

Cuando ha de referir al ambiente sano como un interés jurídicamente protegido es preciso analizarlo, en un primer plano, como un derecho subjetivo o interés directo o legítimo y, en un segundo plano, en su contenido de derecho difuso o colectivo. Este estudio implica analizar la configuración dogmática, caracterización y delimitación que la misma doctrina y jurisprudencia ha hecho con respecto al ambiente sano y así concluir la dimensión y forma más eficaz de tratar este derecho.

Etimológicamente la palabra interés se deriva de la expresión latina *inter est* que significa “lo que está entre”. La doctrina jurídica distingue dos concepciones distintas de interés, una de carácter objetivo y otra de carácter subjetivo. Bajo la perspectiva objetiva el interés se manifiesta como un vínculo relacional entre un sujeto que detenta una necesidad determinada de manera general y abstracta en la previsión normativa, y un objeto que provee satisfacción a dicha necesidad. El máximo

exponente de esta teoría es CARNELUTTI quien considera que el interés no significa un juicio de valor sino la posición favorable a la satisfacción de una necesidad. En últimas, es la relación existente entre un individuo o un conjunto de individuos y el bien con el cual pueden satisfacer sus necesidades.

Por otro lado, bajo la perspectiva de la teoría de carácter subjetivo el interés aparece como un juicio de valor a través del cual el sujeto al experimentar una necesidad le da una apreciación al objeto que es apto en consideración a su calidad o cualidad para suplir dicha necesidad¹⁹⁶. En últimas, el interés jurídico es aquel que ha sido calificado por el derecho objetivo como jurídicamente relevante al ser considerado como un elemento fáctico que incide sobre la convivencia de la colectividad, es por ello que el ordenamiento jurídico reconoce su tutela jurídica y le asigna status de interés jurídicamente protegido.

En consideración a la manera como los intereses pueden ser objetivados por el derecho se pueden encontrar diversas clases de situaciones jurídicas como: los derechos subjetivos, y, los intereses legítimos. El derecho subjetivo está conformado por una estructura dual que se traduce en un elemento interno de carácter intelectual y volitivo que consiste en la posibilidad de hacer o querer; y por otro lado, un elemento externo de naturaleza normativa consistente en la capacidad de poder exigir el respeto de otras personas. Con el devenir del tiempo este tradicional concepto de derecho subjetivo, entendido como la única posición de ventaja atribuida por el derecho objetivo a un sujeto frente a los demás, es progresivamente superado dando lugar a otras situaciones jurídicas subjetivas.

Ahora bien, para la protección del ambiente sano existe sin lugar a dudas un interés jurídico reconocido en las mismas cartas constitucionales, podría decirse que

¹⁹⁶ Lorenzo Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales: Estudio específico de la legitimación difusa en el proceso contencioso-administrativo*, Editorial Lex Nova, Málaga, 2002, p. 30.

puede existir un interés de carácter subjetivo por cuanto el mismo calificativo que se le atribuye al ambiente sano denota una apreciación valorativa. No obstante para ciertos autores como MARTIN MATEO resulta compleja la elaboración del derecho al ambiente sano como un derecho subjetivo porque el derecho al ambiente contiene un substractum intrínsecamente colectivo y no netamente individualista.

Otros abanderan la idea de configurar y salvaguardar el derecho al ambiente a través de la categoría del derecho subjetivo en el ámbito privado; en este sentido, para JORDAN CAPITAN la posibilidad de construcción jurídica parte de la persona, como primera de las realidades tenidas en cuenta por el derecho, y el ambiente como bien esencial en atención a las necesidades que a través de éste se satisfacen. En este punto, el peso del argumento se sustenta en una crítica al monopolio que detenta el Estado a través de la normatividad, de velar por la protección del ambiente y la calidad de vida, que tiene como punto de partida el derecho de todos a disfrutar de un ambiente adecuado para su desarrollo.

Para esta corriente doctrinal el Estado no procura la calidad de los elementos ambientales pues la existencia de dicha calidad en ocasiones se ve alterada cuando este, con el ánimo de incrementar sus ingresos, permite que empresas privadas o públicas funcionen bajo su autorización concediendo licencias o permisos de explotación. De esta manera, se plantea la posibilidad de una construcción jurídica en la que se parta de la persona como primera de las realidades tenidas en cuenta por el derecho; y, el ambiente como un bien esencial de la misma en consideración a las necesidades que a través de este se satisfacen.

Continuando con el desarrollo de las categorías jurídicas se encuentra el interés legítimo, como categoría jurídica fundamental. Este interés se configura como situación jurídica subjetiva que goza de una facultad de reacción o impugnación, una

especie de derecho potestativo con virtualidad procesal, que es reconocida por el derecho a quien resulte agredido en su esfera de interés¹⁹⁷. No obstante, los límites del interés legítimo pueden exceder bajo supuestos excepcionales que son reconocidos por la normativa. De esta manera, se produce un proceso que amplifica la legitimación para la tutela del interés legítimo colectivo como “todos” o “algunos” de los miembros de una colectividad, para lograr una pretensión procesal común. Así, los sujetos interesados en una misma situación trascienden de la órbita de la individualidad a la órbita de la colectividad.

Una de las últimas fases del proceso amplificador de la legitimación está dada por el concepto de interés público como situación jurídica-subjetiva legitimante o habilitante para el ejercicio de la acción jurisdiccional que se atribuye a los órganos específicos del Estado cuya finalidad es la aplicación del derecho objetivo desarrollándose la tutela procesal del interés público.

Conviene distinguir la diferencia entre el concepto de interés público e interés general, en el primero se alude a la protección y salvaguardia del interés por las entidades públicas o administrativas, mientras la segunda hace alusión al interés que posee plena trascendencia para la colectividad social; esto se ve reflejado en los textos constitucionales cuando se asigna el doble interés que se le atribuye al ambiente sano, como interés público a cargo del Estado mediante sus entidades públicas, y el de interés general que involucra a la colectividad social.

Superado el modelo liberal clásico y con el surgimiento de múltiples actividades, que no sólo afectan al individuo aislado sino que repercuten a categorías o grupos de personas, aparecen los intereses plurisubjetivos conformados por los intereses colectivos y los intereses difusos como especies dentro de dicho género¹⁹⁸.

¹⁹⁷ L. Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales...*, p. 38.

¹⁹⁸ En Italia alrededor de estos derechos se llega a constituir una corriente dogmática a favor del

Esta nueva categoría jurídica se debe entender como una categoría autónoma, concebida como noción unitaria y no conformada por la mera suma de intereses individuales. Es preciso anotar que cuando un interés relevante queda configurado como derecho pasa a ser tutelado; en tanto que, si permanece como interés queda garantizada su fiscalización o control por parte de las entidades públicas o administrativas. Es por ello, que la protección al ambiente se consagra en la mayoría de textos constitucionales como un interés público y general, luego pasa a configurarse como un derecho, bien sea como derecho subjetivo o como derecho colectivo, esto le permite reforzar su protección.

1.4.2 El medio ambiente y su dimensión de derecho grupal y o colectivo.

Existe, en opinión de buena parte de la doctrina, un cierto vacío en la caracterización de los llamados intereses colectivos y/o difusos. Es fácil observar, cuando es de referirse a los intereses plurisubjetivos, la utilización indistinta del calificativo “colectivo” o “difuso”. Para no incurrir en este error y lograr un claro entendimiento y una correcta clasificación de estos derechos, se recurrirá a la metodología denominada “*Círculos Grupales Concéntricos*” que desarrolla PEREZ CONEJO. El autor parte por identificar un nivel externo conformado por el género o grupo pleno que, a su vez, está integrado por dos derechos: el primero denominado difuso¹⁹⁹ entendido como la “*especie grupal de mayor extensión pero de menor concreción*”; y el segundo, llamado colectivo²⁰⁰, entendido como un *estadio de mayor extensión y mejor determinación subjetiva grupal*²⁰¹.

reconocimiento jurídico y su protección. La doctrina española empieza a generar todo un desarrollo entorno a los intereses supraindividuales a partir de los años 70 y durante los 80.

¹⁹⁹ Llamados también “grupales indeterminados”

²⁰⁰ Llamados también “grupales determinados” o “concentrados”

²⁰¹ L. Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales...*, 72.

Puede advertirse que el elemento fundamental de diferenciación entre el derecho colectivo y el derecho difuso está en el grado de determinación de sujetos afectados por un eventual efecto jurídico. De esta determinación van a depender los instrumentos previstos para la protección del derecho, y así se definirá la legitimación que tendrán para hacer oportuna la pretensión procesal ante los estrados judiciales.

El derecho al ambiente al ser entendido en la mayoría de ordenamientos constitucionales como derechos difuso²⁰² o colectivo, va a suponer ciertos inconvenientes como: a) La imposibilidad de identificar los sujetos activos que propician la afectación del ambiente sano b) La imposibilidad, en cuanto a su objeto, de prever la totalidad de los elementos de juicio indispensables para delimitar la vulneración de los derechos, es decir, la falta de certeza, y la carencia de una protección jurídica plenamente definida. c) La posibilidad, en cuanto a la titularidad, que este derecho se extienda a grupos difícilmente identificables, es decir, no insertos plenamente en el ordenamiento jurídico, como acontece en los derechos difusos; o por el contrario, también es posible que se extienda la titularidad a grupos o colectividades que se encuentran organizadas y reconocidas por el ordenamiento jurídico, como en el supuesto de los derechos colectivos.

²⁰² Existe toda una base teórica importante que sustenta la diferencia entre los denominados derechos difusos y colectivos. Para la tesis dogmática que parte del criterio subjetivo, distingue los derechos o intereses que tiene un portador (colectivos) y los que no lo tienen (difuso). La tesis doctrinal que fija la distinción dependiendo la pluralidad de personas que comparten intereses y que puedan o no estar reunidas en una determinada colectividad. Los que argumenta que el factor esencial de diferenciación estriba en la existencia o no de una organización o un determinado nivel organizacional, así los derechos difusos serían considerados como agregaciones informales, en tanto que los derechos colectivos estarían determinados por la conjunción o coordinación de pretensiones. Otros sustentan su planteamiento en consideración a la tipología en el elemento de vinculación jurídica, siendo así, que al referirse a un derecho comunes a una comunidad de personas y cuando existe un nexo jurídico entre los miembros del grupo social habrá de referirse a los derechos colectivos, pero si no existe una conexión jurídica sino vínculos fácticos se hará referencia a los derechos difusos. Ver Pablo Gutiérrez de Cabiedes e Hidalgo de Caviedes, *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999. Manuel Lozano-Higuero Pinto, *La protección procesal de los intereses difusos*, Edición de autor, Madrid, 1983. L. Pérez Conejo, *La defensa de los intereses ambientales...*, 73.

En el primero de los casos, es decir, los grupos difícilmente identificables, surge la gran disyuntiva: quien tiene o no interés legítimo o legitimación en la causa. Pues para muchos es un elemento que influye para que este derecho carezca de una verdadera operatividad jurídica. Otros por su parte argumentan que no se puede negar el reconocimiento y la protección de un derecho recurriendo al argumento que por ser derechos que afectan colectividades no identificables plenamente, estos difícilmente pueden ser tutelados. Bajo este argumento se estaría desconociendo el derecho de los miembros que conforman dicho colectivo²⁰³.

Visto de este modo, son varias las problemáticas que devienen de la categorización del derecho al ambiente sano como derecho colectivo o difuso. Como respuesta a esta crítica valdría la pena, desde el marco constitucional, encontrar fórmulas viables que den salida a los problemas que subyacen de la existencia de una axiología jurídica con pretensión universal. Es decir, ante los nuevos valores que irrumpen en el ámbito de la protección ambiental y la complejidad de una sociedad cambiante no es dable aferrarse a categorías tradicionales y hacer que los procedimientos procesales prevalezcan sobre el contenido esencial, que es justamente la protección del ambiente y por ende la vida y el bienestar de los seres. En tal sentido, ARANA PINILLA plantea que “existe la necesidad de potencializar los derechos humanos, pasando de la realización integral de los valores superiores ya reconocidos al reconocimiento de derechos nuevos, como derechos derivados de algún nuevo valor o de la potencialidad de alguno de los valores ya existentes”²⁰⁴.

Igualmente, otro factor que se debe tratar desde el ámbito constitucional, es que la existencia de normas jurídicas que consagran la protección del derecho al

²⁰³ Alejandro Nieto, “La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo”, en *Revista de Administración Pública*, No.76, enero-abril, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1975, p. 25.

²⁰⁴ Ignacio Arana Pinilla, *Las transformaciones de los derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, p. 133.

ambiente sano no se explican simplemente por su validez formal²⁰⁵, es decir a su correspondencia con el criterio de validez normativa, sino por su capacidad para producir un cierto comportamiento en los individuos receptores y destinatarios de la norma, es decir, por su eficacia. GARCIA VILLEGAS sostiene que la eficacia surge cuando existe una verdadera información entre los órganos creadores, ejecutores y destinatarios de tales instrumentos; cuando se da esta comunicación es posible observar la coherencia entre los propósitos que inspiran los instrumentos de protección y la realidad social²⁰⁶.

En otros términos, la falta de previsión de la realidad por parte del creador del texto jurídico y la incapacidad de las instancias encargadas de la aplicación para llevar a buen término los objetivos propuestos en la norma, o incluso la carente comunicación entre ambas instancias, puede generar problemas de eficacia en la aplicación de la norma y por ende en las acciones instauradas para lograr su protección²⁰⁷. WOLF PAÚL se refiere al problema de la eficacia normativa del derecho ambiental y sus mecanismos de protección y expone que éste:

“...se halla atrapado en la crisis que generan sus funciones contradictorias de legitimación y de acumulación. Ciertamente esta disciplina jurídica debe, por una parte, responder a las presiones sociales por el mejoramiento de la calidad de vida y la disminución de los riesgos, pero por otra, debe favorecer el proceso de acumulación sin hacer más gravosas las condiciones del mercado...”²⁰⁸

²⁰⁵ En el caso de los derechos difusos la norma constitucional que los consagra y su estatus de derecho fundamental se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso.

²⁰⁶ Mauricio García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho. Examen de situaciones colombianas*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993, p. 95.

²⁰⁷ En este sentido el profesor Ciro Giro Angarita expone: “...esto se debe a que la eficacia de las normas constitucionales no está claramente definida cuando se analiza a priori, en abstracto, antes de entrar en relación con los hechos...” Ver en Sentencia Corte Constitucional de Colombia T437/92.

²⁰⁸ Paul Wolf, *Mega criminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico: una intervención*

Lo anterior, conduce a no desconocer aspectos de carácter político y económico que inciden con el fracaso o con el éxito de la aplicación de las acciones de protección a los derechos al ambiente sano. Esto último lo explica GARCIA VILLEGAS en el caso colombiano, cuando expone que:

“...La constitución y la Corte ordena la protección de los derechos del individuo en todos aquellos casos en los que, desde el punto de vista institucional, ello sea posible. Por eso, la jurisprudencia de la Corte es generosa y exuberante cuando se refiere a la protección social del individuo, pero es conservadora y prudente cuando lleva a cabo la ponderación entre esta protección y la estabilidad-presupuestal, jurídica, política- de las instituciones... la suerte de los usuarios depende más de la disponibilidad de recursos y de la dinámica política entre el ejecutivo y el legislativo, que de la posibilidad que estos tienen de acudir a una autoridad pública para exigir sus derechos...”²⁰⁹.

En consideración a lo antes expuesto, es preciso identificar y centrar el análisis en aquellas acciones o garantías que realmente operan en las prácticas sociales reales²¹⁰ y no en regulaciones ideales y potencialmente aplicables²¹¹ que en últimas, se convierten en instrumentos inoperantes para la protección del ambiente sano y para la búsqueda del desarrollo sostenible.

iusfilisofica en el sistema de la organizada irresponsabilidad, Editorial Civitas, Barcelona, 1990, p. 4.

²⁰⁹ Mauricio García Villegas, *Las Fronteras del Derecho*, Universidad de los Andes, Bogotá, 1998, p. 24.

²¹⁰ Camilo Borrero, *¿Cambiar la academia? Un enfoque desde los usos alternativos del derecho*, Jurisprudencias No.1 Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, Bogotá, 1999.

²¹¹ *Ibidem*

1.4.3 El ambiente sano: una conjugación de intereses y derechos

Vistas las teorías que sustentan la existencia de intereses legítimos y derechos plurisubjetivos conviene reflexionar sobre la conjugación de derechos e intereses que subyacen en el derecho a un ambiente sano. De esta manera se infiere, en principio, que el ambiente sano puede ser objeto de situaciones jurídicas subjetivas o de intereses legítimos, por cuanto son los sujetos los destinatarios de este derecho. En cuanto a la titularidad, corresponde a todas las personas el derecho al ambiente sano. Es preciso, en este punto, distinguir que una cosa es que la colectividad social pueda gozar de manera simultánea de los bienes ambientales, y otra muy distinta es la titularidad de la concreta situación jurídica que es inherente a cada sujeto.

En este sentido, se puede concluir que el ambiente sano no es objeto posible de una situación jurídica de tipo apropiativa, pero sí lo es su disfrute por parte de la colectividad. En otras palabras, si partimos de la afirmación que el derecho al ambiente esta categorizado como un derecho humano de los denominados derechos de solidaridad o de tercera generación será por ende un derecho de carácter colectivo. Sin embargo, hay que considerar que se trata de un derecho predicable de las personas individualmente consideradas, pero que al momento de ser reclamado, es decir, de solicitar su protección manifiesta la calidad de derecho colectivo. Bajo esta regla general, es el mismo tejido social que reivindica la necesidad de proteger el ambiente, se trata de exceder el marco de la violación individual y trascender a la solidaridad y a la protección colectiva para defender un derecho que afecta a toda una colectividad.

De lo antes dicho se puede concluir que el derecho al ambiente sano contiene características tanto del derecho subjetivo como del plurisubjetivo. Para cierta parte de la doctrina no es posible establecer una neta distinción entre la tutela de los intereses individuales y la tutela de los intereses colectivos y/o difusos ya que la misma noción

de ambiente comprende, simultáneamente, el lugar donde el individuo desarrolla su vida y el concepto colectivo de la realidad en la que se desarrolla la actividad de una comunidad²¹², una conjugación de intereses y derechos que hacen del ambiente sano un derecho complejo.

Visto así, vale resaltar el hecho que algunas constituciones hayan previsto la consagración del ambiente sano en sus dos dimensiones como derecho subjetivo y derecho colectivo, previendo mecanismos procesales expeditos para el cumplimiento del derecho, como se observa en las constituciones de Paraguay, Ecuador, Chile y Argentina. Infortunadamente la Constitución de Venezuela pese a consagrar esta conjugación de intereses, no prevé un mecanismo expedito para la protección al ambiente sano.

²¹² J. Egea Fernández, "Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente", 84.

CAPITULO 2. LA DEFENSA DEL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

La protección del derecho al ambiente sano y su garantía constitucional tiene amplio reconocimiento en la actual Constitución Política de Colombia promulgada en 1991. El Constituyente Colombiano consagró en orden coherente más de 34 artículos que versan de manera directa e indirecta con el ambiente. Esta profusa consagración surgió como consecuencia de los diversos instrumentos y acuerdos internacionales suscritos por Colombia que, en la mayoría de los casos, buscaban proteger y regular el ambiente sano desde el ámbito normativo. Aunado a lo anterior, y como antecedente próximo, debe considerarse, igualmente, el despertar en la sociedad civil colombiana de una sensibilidad ético ambiental por el deterioro acumulativo e irreversible de los recursos naturales y las consecuencias negativas que ello trae para los elementos básicos de la vida. Esta sensibilización ambiental dio origen a ciertas reivindicaciones internas que reclamaban el reconocimiento y la garantía del derecho a gozar de un ambiente sano en Colombia.

En este orden de ideas, el objetivo central de este capítulo busca desarrollar, a través de un estudio analítico-descriptivo, lo que es el ambiente sano para el ordenamiento constitucional de Colombia. Con el fin de lograr tal propósito y considerando el contexto que da origen a la actual constitución política de Colombia, las preguntas centrales que se pretenden absolver de manera transversal están orientadas a comprender: ¿Cuáles son las consecuencias que devienen de constitucionalizar el derecho al ambiente sano? ¿Cuál es el contenido del derecho a un ambiente sano en la Constitución Política de Colombia? y ¿Cuáles son los efectos que ello ha generado en el ordenamiento constitucional colombiano?

Este análisis tiene como punto de partida la ratio que llevó a los constituyentes de 1991 a reconocer la importancia del ambiente, dedicando una profusa regulación que consagra en el texto constitucional la protección a este derecho. Como primer elemento de análisis, se pretende desentrañar de los debates dados en la Asamblea Nacional Constituyente las tendencias ideológicas que pudieron impregnar o llenar de contenido cada uno de los artículos dedicados al ambiente sano en la actual Constitución Política de Colombia. Este análisis es pertinente porque permite comprobar la importancia que adquieren las fuerzas que prevalecen en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente toda vez que de estas depende el contenido y el alcance de las nuevas normas fundamentales y del documento final que ellas formen²¹³. Por todo esto, es necesario conocer cuáles fueron las fuerzas o tendencias ideológicas que dieron fundamento al artículo 79 en lo que a su contenido concierne y demás articulados que involucran el ambiente sano.

Una vez abordados estos antecedentes y en consideración a las preguntas anteriormente formuladas, se ahondará en el contenido material y formal del derecho al ambiente sano y la estructura de las normas que lo reconocen y garantizan bien sea como principio, entendido como mandato de optimización de un valor o bien jurídico, o como regla que, como enunciado, contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. Igualmente se creará una tipología que permita entender la estructura de las normas constitucionales que regulan el derecho al ambiente sano y las técnicas de su aplicación con el fin de establecer parámetros para el ejercicio interpretativo y desarrollo normativo de este derecho.

²¹³ Hernando Valencia Villa, "El Constituyente de 1990 y la Constituyente de 1991", en *Revista análisis político*, No. 11, Bogotá, 1990. Ver en *Revista electrónica del Banco de la República* Alojado en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/constituyente/ap11.pdf>.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

La carta fundamental de Colombia de 1886, con más de cien años de vigencia, se instituyó en una de las constituciones más antiguas de América Latina; pese a su larga vigencia, fue sometida a varias reformas parciales²¹⁴, cada una de ellas con un fundamento específico. No obstante, hechos como la evidente violencia originada por varios frentes (insurgencia, contrainsurgencia, narcotráfico y delincuencia común) así como la incapacidad de las autoridades encargadas de mantener el orden y proteger la seguridad de las personas, sumado esto a las innumerables necesidades sociales²¹⁵ de la población, produjeron en el pueblo colombiano el clamor por cambiar la constitución de 1886 que, para su momento, era ineficaz para hacer frente a tales problemáticas²¹⁶.

²¹⁴ Es numerosa la bibliografía que ilustra sobre el contenido de cada una de las reformas constitucionales, puede consultarse entre otros estudios: Diego Younes Moreno, *Panorama de las reformas del estado y de la administración pública*, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2004. Luis Carlos SÁCHICA, *La reforma constitucional de 1968*, Editorial Temis, Bogotá, 1969. Jaime Vidal Perdomo, *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1970. Guido Echeverri Piedrahita, "Peculiaridades de las reformas del Estado en Colombia", Ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma de Estado y de la Administración Pública, Panamá, 2003. Manuel Fernando Quinche Ramírez, *Reforma política y referendo en Colombia dentro de los procesos de reforma de la Constitución Política de 1991*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2004. Jaime Vidal Perdomo, "Teoría de la nueva organización administrativa en Colombia", en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan Brewer Carías*, t. II, Civitas, Madrid, 2003. Álvaro Tirado Mejía, comp., "La economía y lo social en la reforma constitucional de 1936", en *Estado y Economía: 50 años de la Reforma del 36*, Contraloría General de la República, Bogotá, 1986.

²¹⁵ Reivindicaciones sociales por instituir un estado social de derecho y una democracia pluralista y participativa.

²¹⁶ El cambio constitucional de 1886 fue producto de la reacción de la sociedad en contra del modelo económico y político liderado por los sectores élites de la sociedad colombiana. Algunos autores plantean que la exclusión política heredada del Frente Nacional (pacto entre liberales y conservadores) cuyo objetivo era conseguir la paz, mediante un acuerdo político que permitiera la paridad para ocupar los cargos públicos y la alternación en el cargo de Presidente de la República, había agudizado el descontento de diversos sectores sociales que se sentían excluidos del juego político. Para algunos analistas, éste modelo llevó a que muchos sectores enquistados en el aparato del Estado usufructuaran el monopolio en la prestación de servicios pero en beneficio de un modelo eminentemente rentista y clientelista. Ver Armando Novoa García, "¿Qué paso con la Constitución de 1991?", p. 1. Alojado <http://www.polodemocrativo.net/Que-paso-con-la-Constitucion-de>. Es importante resaltar que durante el período del Frente Nacional se conformaron grupos de oposición que criticaban la falta de participación política; así, durante el período presidencial de Valencia el partido liberal se fragmentó, apareciendo el Movimiento Revolucionario Liberal MRL, bajo la dirección de Alfonso López Michelsen, quien estaba en abierto desacuerdo con el Frente Nacional, más adelante tras la derrota del López Michelsen en las elecciones presidenciales éste movimiento

Este cúmulo de factores de orden social que originó el cambio constitucional, corrobora la tesis planteada por ANGARITA²¹⁷ que atribuye a los comportamientos sociales la transformación del Estado y no simplemente al cambio o modificaciones que pueda surtir en su ordenamiento interno. Así, bajo esta premisa, se destaca la importancia de los comportamientos sociales, como fuerza transformadora del contenido formal que representa el texto constitucional, máxime cuando es el pleno reflejo de la voluntad soberana del constituyente primario. En esta misma perspectiva GAVIRIA DIAZ planteaba, al referirse al cambio constitucional en Colombia, que en la sociedad colombiana:

“...existía una ausencia de normas capaces de regular adecuadamente la conducta interferida. Dicha ineficacia no era sólo predicable de las normas jurídicas; lo era también de las normas morales y aún de los usos sociales o

desaparece. Luego, la Alianza Nacional Popular ANAPO, liderada por el General Rojas Pinilla, quien afirmaba que la dirigencia del Frente Nacional hacia parte de la tradicional oligarquía, se convierte en el grupo de oposición. Durante el periodo presidencial del gobierno de Lleras Restrepo, apareció el Movimiento Obrero Independiente Revolucionario MOIR un nuevo grupo de oposición al Frente Nacional conformado por estudiantes y obreros próximos a la izquierda. Cuando asume al poder el Conservador Misael Pastrana Borrero, último de los presidentes del Frente Nacional, tuvo que afrontar las acusaciones que se le imputaron de fraude electoral en contra de la Anapo, por ello, los sectores más radicales de la Anapo conformado especialmente por estudiantes deciden integrar un grupo armado denominado como M19 para intentar tomar el poder a la fuerza. Muchos responsabilizan al Frente Nacional de fortalecer el clientelismo y debilitar la democracia de Colombia; lo que llevo, a la postre, la aparición de los movimientos guerrilleros más importantes como las FARC, el ELN y el M19. Sobre éste tema existe una interesante bibliografía que amerita ser consultada, en: Álvaro Tirado Mejía, “Del Frente Nacional al momento actual. Diagnóstico de una crisis”, en *Nueva historia de Colombia*, Vol. II, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, p. 405. Cesar Augusto Ayala Diago, “Resistencia y oposición al establecimiento de Frente nacional, en *Nueva Historia de Colombia*, Vol. II, Editorial Planeta, Bogotá, 1989, pp. 365-371. Entre otros estudios ver: Malcom Deas, “Algunas notas sobre la historia del caciquismo en Colombia”, en *Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombiana*, Editorial Tercer Mundo, Bogotá, 1993. Francisco Leal Buitrago, “El sistema político del clientelismo”, en *Revista Análisis Político*, No. 8 septiembre-diciembre, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) Universidad Nacional, Bogotá, 1989. Francisco Leal Buitrago, *Estado y Política en Colombia*, Siglo XXI Editores, Bogotá, 1984, p. 134. Eduardo Guevara Cobos, “Aproximaciones sociológicas en torno a la cultura política de Colombia, en *Revista Reflexión Política*, No. 2, Universidad Autónoma de Bucaramanga, Bucaramanga, 1999.

²¹⁷ Carlos Enrique Angarita, *Estado, poder y derechos humanos en Colombia*, Editorial Códice, Corporación René García, Bogotá, 2000, p. 210.

*reglas del trato, que regulan el comportamiento social a un nivel más superficial pero también necesario para una convivencia civilizada...*²¹⁸

El mismo autor sostiene que para superar esta “*anomia*” era preciso renovar el *pacto social*, es decir, explicitar los comportamientos sociales para construir en forma concertada nuevas reglas capaces de controlar efectivamente la conducta de la sociedad y que, además de operar en el más alto nivel, pudiesen inspirar todos los estratos normativos. Ese nuevo “*pacto social*” implicaba, en principio, convocar a toda la sociedad para que a través de consensos establecieran parámetros de conducta para vivir civilizadamente.

El *pacto político* tuvo como antecedente próximo la denominada *séptima papeleta*, que se gestó, como propuesta emanada por estudiantes y docentes universitarios organizados en el movimiento denominado “El movimiento por la séptima papeleta”, bajo el lema “Todavía podemos salvar a Colombia”. La propuesta consistía en incluir una papeleta adicional de las que se utilizarían en los comicios de 11 de marzo de 1990 para elegir a los ediles, concejales, alcaldes, diputados, representantes y senadores. El objetivo de la séptima papeleta era lograr que los electores, en su condición de constituyente primario respondieran *sí* o *no* para apoyar la convocatoria a una asamblea constitucional, mediante un plebiscito popular, con el fin de cambiar la constitución de 1886.

El mecanismo propuesto de reforma constitucional no estaba contemplado en la Constitución y por tanto quebrantaba la expresa prohibición constitucional contenida en el artículo 13 del plebiscito de 1957 en consonancia con la artículo 218

²¹⁸ Carlos Gaviria Díaz, “La Constitución del 91 y los derechos humanos. Prodigalidad en libertades, derechos y garantías”, en *Revista Credencial Historia*, Edición 156, Bogotá, 2002. También en: Biblioteca Virtual del Banco de la República, Edición publicada mayo 16 de 2005.

de la Constitución de 1886²¹⁹; se buscaba que la reforma constitucional no surtiera los trámites ante el Congreso de la República conforme lo preceptuaba el texto constitucional de 1886 sino que, por el contrario, prevaleciera la teoría del poder constituyente primario²²⁰, medida que obedecía a la falta de reconocimiento que el ciudadano atribuía al Congreso para ser artífice de la reinstitucionalización o de los cambios que se esperaban²²¹, toda vez que existía en el órgano colegiado una fuerte reticencia de aprobar una reforma que implicaría para la clase política tradicional, perder los privilegios de los que había gozado a lo largo de la historia²²².

La iniciativa fue respaldada por dos millones doscientos mil votos que fueron escrutados de manera informal, esta votación demostró la intensión del constituyente primario por la convocatoria a una Asamblea Constituyente y, por ende, proceder a la reforma constitucional. Esta situación llevó a que el gobierno de Virgilio Barco facultara, mediante decreto legislativo 927 de mayo 3 de 1990, a la Organización Electoral para contabilizar los votos de la *Séptima Papeleta* que se depositarían en las elecciones presidenciales del 27 de mayo. La Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de control constitucional, realizó el estudio de Constitucionalidad del mencionado Decreto y mediante sentencia del 24 de mayo de 1990 reconoció que la decisión del pueblo no sólo confería un mandato político sino que abría la posibilidad de integrar una Asamblea Constitucional para reformar la Constitución Política.²²³

²¹⁹ Augusto Hernández Becerra, “Convocatorias al pueblo en Colombia: El referendo de 2003 si tiene antecedentes”, en *Revista Credencial Historia*, Edición 159 marzo, Bogotá, 2003. Alojado en [webhttp://lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2003/convocatorias.htm](http://lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/marzo2003/convocatorias.htm)

²²⁰ Enmanuel Joseph Sieyès, contribuye al desarrollo teórico del concepto poder constituyente. En su obra *¿Qué es el tercer Estado?* Respalda la existencia de un poder constituyente distinto a los poderes montesquianos, un poder que radica en la nación; por esa virtud, se dota de una constitución, mientras que los otros poderes son regulados por la constitución misma.

²²¹ Camilo González Posso, “¿El plebiscito para qué?”, en *Revista Cien días vistos por Cinep*, No. 7, Bogotá, 1989.

²²² Carolina Jiménez Martín, “Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa”, en *Análisis político*, No. 58, Bogotá, pp. 132-156.

²²³ La Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 24 de mayo de 1990 reconoció que por los graves hechos de perturbación en el orden público se demostraba que las instituciones, tal como

La decisión de la Corte Suprema, que para algunos consistió en una decisión de carácter político, encuentra un fuerte contenido teórico constitucional que la sustenta. Ya desde SIEYES se planteaba que la nación no podía prohibirse el derecho a querer su organización y que cualquiera que llegare a ser su voluntad, ésta no podía perder el derecho a cambiarla en el momento en que su interés lo pudiera exigir. En esta misma perspectiva y en consideración a las cláusulas de intangibilidad constitucional, hay quienes sostienen que una norma que llegue a negar o limitar la existencia de la soberanía popular carece de cabida en un Estado democrático²²⁴, toda vez que restringe o desconoce, en el peor de los casos, el sentir del poder originario.

Así, una vez fue posesionado Cesar Gaviria como Presidente de la República expidió el Decreto 1926 de agosto 24 de 1990 a través del cual, facultó a la organización electoral a contabilizar los votos que se emitirían el 9 de diciembre de 1990 y además, establecía el temario que debería orientar la reforma constitucional, producto del denominado “Acuerdo Político sobre la Asamblea Constitucional”, estructurado previamente por representantes de las tres fuerzas políticas (liberal,

estaban concebidas, eran insuficientes para enfrentar las diversas formas de violencia que debían encarar. En términos de dicha corporación, las instituciones habían perdido su eficacia quedando cortas para combatir las diversas modalidades de intimidación; por tanto, era necesario rediseñarlas para que las causa de perturbación no se agravaran. Un aspecto importante que de cierta manera impulso los diálogos de paz que se adelantaban con los grupos armados, fue la exaltación que hizo el Alto Tribunal sobre las bondades de la Asamblea Constitucional para facilitar la incorporación de otros grupos a la vida civil; toda vez que algunos de éstos habían manifestado formalmente su intención de acogerse al régimen civil por medio de su integración al proceso de cambio institucional que se realizaría a través de la Asamblea Constitucional. Para algunos tratadistas, la decisión de la Corte Suprema se ajustó más a parámetros políticos que jurídicos. Ver Jacobo Pérez Escobar, *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Temis, Bogotá, 2004. La decisión política aparece explícita en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia cuando advierte que “... *el no acceder a éste clamor del pueblo, será sin ninguna duda un factor de mayor desestabilización del orden público...*”, hizo evidente la prevalencia del sentir del pueblo sobre las estructuras rígidas e inoperantes instituidas el poder constituido; que se veía beneficiado por éstas y no estaba dispuesto a modificarlas. Se ha sostenido que la Corte Suprema de Justicia desempeñó un papel fundamental en el proceso de la génesis del modelo constitucional, en términos de VILLAMIL PORTILLA, “...*esa actitud histórica de la Corte, despojarse del control sobre los actos del constituyente, era el segundo sacrificio en un lustro; pues cinco años atrás se había dado la toma del Palacio de Justicia, en donde más de la mitad de sus Magistrados habían sido asesinados en la toma ejecutada por el M 19...*” Ver: Edgardo Villamil Portilla, “La seguridad jurídica.” Alojada en web www.docentes.unal.edu.co/evillamilp/.../Seguridad%20juridica.doc

²²⁴ Antonio Torres Del Moral, *Estado de Derecho y Democracia de Partidos*. Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2004, p. 179.

conservador y M19) y complementado por el mismo gobierno. Posteriormente, el 9 de octubre de 1990, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de su Sala Plena, declaró constitucional el Decreto 1926 dando a conocer que la Asamblea Constituyente era producto del poder soberano del constituyente primario; sin embargo, señaló que ésta no debería someterse a condicionamientos establecidos por los poderes constituidos. Así, declaró inexecutable lo referente a los límites de la Asamblea, consignados en el temario propuesto por el gobierno y exigió darle a la Asamblea el carácter de constituyente y no constitucional, rechazando así cualquier límite a su soberanía, también declinó ejercer control constitucional sobre los actos del constituyente.

De esta forma, la Constitución de 1991, aprobada el 4 de julio del mismo año, debe considerarse como resultado de un pacto político consensuado²²⁵ entre

²²⁵ Esta manifestación que se traduce en la voluntad de trascender del acuerdo de elites y ofrecer un nuevo impulso democratizador es, para algunos autores, el síntoma de cambio que se está presentando actualmente en el constitucionalismo latinoamericano; en este sentido, la Constitución Política de Colombia se sitúa como modelo que apunta hacia tales transformaciones; por ello, ha sido fuente de inspiración en otros procesos constituyentes, como el ecuatoriano de 1998 y venezolano de 1999. Ver Roberto Viciano Pastor, "Las aportaciones del constitucionalismo latinoamericano a la reforma del Estado: el caso de Venezuela", p. 14. Alojado en <http://www.clad.org.ve/fulltext/0055219.pdf>. Entre otros textos: Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau, "Venezuela en transición, América Latina en transición" *Agora: Revista de ciencias sociales* N° 13, 2005, p. 7-10. Roberto Viciano Pastor, Rubén Martínez Dalmau, "El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano" N° 13, 2005, p. 55-68. Roberto Viciano Pastor, "La función legislativa en la nueva Constitución del Ecuador". Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva, Rubén Martínez Dalmau, comp., *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Editores Ministerio de Justicia y derechos humanos, Ecuador, 2008, p. 159-170. Luis Salamanca, Roberto Viciano Pastor, "Introducción: continuidad y discontinuidad constitucional en el diseño del sistema político venezolano", en Luis Salamanca, Roberto Viciano Pastor (coord.), *El sistema político en la Constitución Boliviana de Venezuela*, Tirant lo Blanch, España, 2006, p. 11-26. Roberto Viciano Pastor, "El sistema de fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador" en Santiago Andrade (coord.), Julio Cesar Trujillo, Roberto Viciano Pastor (coord.) *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Editores Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional Universidad de Valencia, Fundación Ceps, Quito, 2005, 79-112. Roberto Viciano Pastor, "Confrontación Política, cohesión y gobernabilidad en Latinoamérica" en Joan Prats i Catalá, José María Vidal Beltrán (coord.) *Gobernanza: diálogo euro-iberoamericano sobre el buen gobierno*, Editorial constitución y leyes, España, 2002, p. 189-196. Roberto Viciano Pastor, "Los derechos sociales y culturales conforme al derecho internacional" en Cristóbal Molina Navarrete, José Luis Monereo Pérez, María Nieves Moreno Vida (coord.) *Comentario a la constitución socio-economía de España*, Editores Comares, España, 2002, p. 177-202. Roberto Viciano Pastor, "El uso del Derecho como freno al cambio social: la reciente experiencia venezolana" en Luis María López Guerra, *Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo*, Editorial Tirant lo Blanch, España, 2001, p. 251-270.

representantes de los más diversos sectores de la sociedad colombiana quienes como Miembros Delegatarios integraron la Asamblea Nacional Constituyente y asumieron, en representación del pueblo Colombiano, la labor de redactar un nuevo texto constitucional²²⁶. No obstante, hay quienes desvirtúan el carácter real del denominado “*pacto político consensuado*” que se devela en dos hechos; primero, en cuanto la calidad de los sujetos que lideraron la propuesta a la convocatoria de Asamblea Nacional Constituyente y orientaron su desarrollo para conseguir ciertos objetivos y, segundo, por la carencia de una suficiente participación pluralista en la misma.

Si bien, para JIMENEZ MARTIN “*las narrativas*” o argumentos expuestos para la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, sobre la construcción de la democracia participativa y la consolidación de la paz, facilitó la aproximación de distintos sectores sociales y políticos para formular el nuevo pacto, no se puede desconocer, lo que la autora denomina, “*el escenario de elitismo estructurado de gobierno*” que antecedió el proceso constituyente. Este escenario se explica desde la conformación del movimiento estudiantil, que obedeció más a la acción política por parte del gobierno que a una verdadera iniciativa directa del sector estudiantil, hasta el liderazgo que el mismo ejecutivo asumió para adecuar la norma constitucional a las exigencias de la economía del mercado y así, desde el marco jurídico, legitimar la “*reforma del Estado, la implementación del proceso de privatización del Estado, la liberalización de la economía y la construcción de una sociedad heterónoma...*”. En

²²⁶ El 9 de diciembre de 1990 fueron elegidos mediante voto popular los 70 delegatarios que integraría la Asamblea Nacional Constituyente, otros 4 fueron designados por acuerdo político. La Asamblea Constituyente, instalada el 5 de febrero de 1991, dio una amplia representación a diversos sectores del país: políticos y sociales, empresarios, sindicalistas, minorías étnicas y grupos que dejaron las armas para reincorporarse en la vida civil. Pese a los esfuerzos por integrar la mayor participación en la Asamblea Constituyente, algunos autores como ANGARITA sostienen que en ésta no hubo la suficiente representación; en efecto, los grupos guerrilleros más antiguos como las FARC, el ELN y un sector del EPL que no cedieron a las condiciones que exigía el gobierno para el desarme y la desmovilización, no hicieron presencia en la Asamblea. Es claro que la ausencia de estos grupos a traído consecuencias negativas; pues como expone el autor, buena parte del conflicto social, político y militar no tuvo un real tratamiento y, pese al cambio constitucional, aún subsisten y se agudizan con el tiempo el conflicto social y militar en Colombia. Ver C. Angarita, *Estado, poder y derechos humanos...*, 220.

últimas, la suma de estos dos escenarios dejó entrever el empeño por parte del gobierno de abrir el camino y facilitar la implementación y consolidación del “*nuevo paradigma neoliberal del desarrollo*”²²⁷, implementado en otros países de Latinoamérica desde antes de la década de los noventa.

Pese a que ciertas fuerzas sociales y actores del conflicto quedaron al margen del proceso²²⁸; la Asamblea Nacional Constituyente se proyectó como el escenario plural y deliberativo que se daba por primera vez en Colombia. La “casi” pluralidad dada al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, ha sido interpretada y valorada desde la sociedad civil e igualmente desde la teoría constitucional. Para la sociedad civil, como apunta VALENCIA VILLA, la diversidad que se expresó con la participación de sectores que habían sido tradicionalmente excluidos en los procesos de transformación del Estado (sector sindical, las comunidades indígenas y negras) fue apreciada en forma positiva porque si el órgano reformador o creador del pacto político no reflejaba la heterogeneidad constitutiva de la nación, el ejercicio constituyente resultaría inoficioso o simplemente no respondería a las expectativas creadas y, en últimas, la reforma constitucional carecería de eficacia para democratizar el Estado y reconciliar a la sociedad civil. Por ello, lo fundamental era transformar las disidentes mayorías sociales en mayorías políticas y electorales

²²⁷ C. Jiménez, “Momentos, escenarios y sujetos de la producción...”, 134-139.

²²⁸ En la Asamblea Nacional Constituyente, instalada el 5 de febrero de 1991 participaron representantes de sectores políticos y sociales, empresarios, sindicalistas, minorías étnicas y grupos que dejaron las armas para reincorporarse en la vida civil. Sin embargo autores como ANGARITA sostienen que en ésta no hubo la suficiente representación; en efecto, los grupos guerrilleros más antiguos como las FARC, el ELN y un sector del EPL que no cedieron a las condiciones que exigía el gobierno para el desarme y la desmovilización, no hicieron presencia en la Asamblea. Es claro que la ausencia de estos grupos ha traído consecuencias negativas; como expone el autor, buena parte del conflicto social, político y militar no tuvo un real tratamiento y, pese al cambio constitucional, aún subsisten y se agudizan con el tiempo el conflicto social y militar en Colombia. Ver C. Angarita, *Estado, poder y derechos humanos...*, 220.

capaces de establecer el reinado del constituyente primario mediante procesos democráticos²²⁹.

En otro orden, desde la teoría constitucional se ha analizado el cómo o de qué forma esta diversidad planteada en la Asamblea Constituyente influye sobre la estructura del texto constitucional. Autores como LOPEZ GUERRA, desde una perspectiva general, plantean que las constituciones producto de verdaderos pactos políticos consensuados contienen ciertas características que se reflejan en el contenido del texto mismo²³⁰.

Precisamente, la Constitución Política de Colombia, como resultado de un pacto²³¹ de fuerzas, integrada por minorías consideradas individualmente, goza de una redacción colectiva que refleja las distintas opciones políticas y filosóficas que allí se hicieron presentes. De manera particular, la primera característica que deviene de ello, es la amplitud con que se abordan ciertas temáticas, lo que se refleja en el reconocimiento de múltiples y disímiles reivindicaciones propias de una sociedad heterogénea, pluriétnica y pluricultural. Esta afirmación se sustenta con la profusa regulación constitucional que han tenido temas como el ambiente sano, que se interpreta a la vez en ese intento que hace el Constituyente para dotar de mayor contenido los artículos 7, 8 y 79 de la Constitución Política de Colombia y que son la columna vertebral del derecho al ambiente sano. A través de estos artículos se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, consagra la obligación que tiene tanto el Estado como las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación y por último, establece el derecho que le asiste a

²²⁹ Valencia Villa, Hernando, "Por una asamblea constituyente democrática", *Análisis Político* No. 9, Bogotá, 1990.

²³⁰ Luis López Guerra, "Los principios fundamentales del ordenamiento constitucional", en *Derecho Constitucional. El ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

²³¹ A. Novoa García, "¿Qué paso con la Constitución de 1991?", 1.

toda persona de gozar de un ambiente sano, así como el deber que tiene el Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente.

Esta clase de reconocimiento amplio o profuso que se da en el texto Constitucional lleva a lo que, en la doctrina constitucional, se ha denominado como *complejidad de contenido* y que se manifiesta en la amplitud y la naturaleza de las cuestiones tratadas en la Constitución. Para algunos autores como VICIANO PASTOR la complejidad debe interpretarse como la necesidad que ha previsto el constituyente de colocar límites a la capacidad de acción de los poderes constituidos; en términos del autor, por más amplio que sea considerado el texto constitucional éste va a reflejar la voluntad del ejercicio de la soberanía del pueblo que demanda soluciones reales e inmediatas a diversos problemas que les son propios como desigualdad, pobreza e injusticia, entre otros²³². Este argumento es razonable porque resalta la voluntad del constituyente primario que debe prevalecer sobre toda técnica de carácter formal que quiera limitar su poder soberano.

La forma detallista, un tanto reglamentaria, que contienen ciertos textos constitucionales, entre ellos el Colombiano, se explica en aquellas realidades en las que se hace manifiesta la urgencia por parte del constituyente de regular y hacer cumplir derechos que en la cotidianidad son sistemáticamente transgredidos o, en otros casos, pese a ser reconocidos no tienen efectivo cumplimiento ante la carencia de condiciones económico-materiales que permitan su pleno ejercicio. Pero además, esa representación detallista implica no sólo la limitación de poder del gobernante sino que va más allá, representa un instrumento programático de gobierno para conducir la sociedad, una expresión de deseos políticos a realizar que pretende convertirse, en lo

²³² R. Viciano Pastor, "Las aportaciones del constitucionalismo latinoamericano...", 3.

que GARCIA LAGUARDIA denomina un elemento de “predictibilidad en un ambiente marcado por la falta de certeza”²³³.

Otra consecuencia que deviene de la pluralidad de fuerzas dada al interior de la Asamblea Nacional Constituyente es la detallada regulación de ciertos temas frente a otros que no tuvieron el mismo tratamiento, esto responde, en el primero de los casos, a las coincidencias que tenían los Constituyentes en algunas materias, lo que permitió una regulación más minuciosa²³⁴; en el segundo caso, la falta de coincidencia llevó a que los Constituyentes plasmaran aquellos puntos mínimos de acuerdo, dejando al legislador la tarea de regular el derecho o la garantía consagrada²³⁵. esto se puede ver reflejado en el contenido de los artículos 58, 63 y 49 del texto constitucional colombiano²³⁶.

En cuanto, a lo que tiene que ver con el propósito general de la reforma constitucional, se buscaba que la nueva Constitución sentara las bases para conseguir la paz, modernizar las instituciones políticas y jurídicas, fortalecer la unidad de la Nación, y asegurar a sus integrantes la vida, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz

²³³ José M. García Laguardia, “Derechos humanos y proceso constitucional en América Latina”, en *Araucaria*, Primer semestre, Vol.9, No. 017, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2007, p. 107.

²³⁴ El artículo 48 referido a la Seguridad Social consagra de manera detallada lo relativo al sistema pensional, la sostenibilidad financiera del sistema y los requisitos para acceder a este derecho.

²³⁵ La constitución no puede significar una norma omnicompreensiva ni un programa para los poderes públicos, que determine en forma detallada los objetivos a trazar y los medios para alcanzarlos, sean cual fueren las condiciones del futuro. Ver Luis. López Guerra, “Los principios fundamentales...”, 28.

²³⁶ En el artículo 58 se consagra de manera detallada la propiedad privada a la que se le asigna una función social y le es inherente una función ecológica, previéndose, además, la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa por motivos de utilidad pública o de interés social; pese a la detallada regulación de éste articulado, se deja al legislador determinar lo que se debe entender por utilidad pública e interés social. De la misma forma, el artículo 63 establece como inalienables, imprescriptibles e inembargables los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y deja al legislador la posibilidad de señalar otros bienes que puedan tener tales limitaciones. En lo que respecta al contenido del artículo 49 referido a la atención básica de salud y saneamiento ambiental, se puede observar una forma mixta; por un lado, se consagra de manera detallada los principios y la organización del saneamiento ambiental y los servicios de salud pero se deja, a su vez, al legislador señalar los términos en los que la atención básica será gratuita y obligatoria.

dentro de un marco jurídico, democrático y participativo para garantizar el orden político, económico y social justo.

En términos del constituyente PASTRANA BORRERO, el punto distintivo de la Constitución de 1991 era garantizar la efectiva participación ciudadana, la vigencia de los Derechos Humanos, la descentralización administrativa y la defensa de nuevos derechos, entre los cuales aparece el ambiente sano que bajo la constitución de 1886 estaba desprovisto de regulación expresa. Lo anterior no quiere significar, como apunta GONZALEZ VILLA, que no existieran normas económicas y normas sociales que reconocieran implícitamente el derecho al ambiente²³⁷ o que se pueda negar, en el devenir histórico del constitucionalismo colombiano, el interés por proteger las riquezas naturales como lo expresa AMAYA NAVAS²³⁸.

En cuanto a lo que ha representado la Constitución Política de Colombia desde una perspectiva material, ésta se erige en la norma que establece para el Estado Colombiano una nueva forma de organización en la estructura política, un avance en el modelo de descentralización administrativa, participación democrática, además, contiene el catálogo de principios y valores que deben fundar la convivencia social. En cuanto a lo que tiene que ver con el contenido económico, la Constitución Política

²³⁷ La libertad de empresa esta sujeta a una función social que implica limitaciones para su ejercicio cuando lo exija el interés social, lo que hace concluir que el ambiente es desarrollo del tema social. Ver Julio E. González Villa, *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, p. 31.

²³⁸ El autor hace un minucioso análisis del desarrollo histórico constitucional colombiano que parte desde el Memorial de Agravios, como primer antecedente jurídico de la independencia, hasta el Acto Legislativo nº 1 de 1968. Como anotaciones relevantes se destacan las siguientes exposiciones. En el Memorial de Agravios, con relación a la importancia de las riquezas naturales de las Américas y su condición de reserva agrícola de Europa señala: "...Pero no son las riquezas precarias de los metales las que hacen estimables las Américas y las que constituyen en un grado eminente sobre toda la Europa. Su suelo fecundo en producciones naturales que no podrá agotar la extracción y que aumentará sucesivamente a proporción de los brazos que lo cultiven: su templado y variado clima, donde la naturaleza ha querido domiciliar cuantos bienes repartió, tal vez con escasa mano, en los demás; he aquí ventajas indiscutibles que constituirán a la América en el granero, el reservatorio y el verdadero patrimonio de la Europa entera. Las producciones del nuevo mundo se han hecho de primera necesidad en el antiguo, que no podrá subsistir ya sin ellas..." Ver Oscar D. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, p. 34.

de Colombia apunta hacia un modelo de privatización e internacionalización de la economía recurriendo al concepto de eficacia para redefinir la función social de las empresas y de la propiedad. De manera paralela con la libertad de empresa, el Estado se compromete en la administración y prestación de nuevos derechos sociales y colectivos. Esta ordenación desde una perspectiva formal se lleva mediante un texto legal dotado de una especial rigidez, toda vez que se requiere de un procedimiento especial de reforma²³⁹.

En lo atinente a la dimensión ideológica, la constitución consagra una serie de principios fundamentales sobre los que se erige Colombia²⁴⁰ y establece, además, los fines esenciales²⁴¹ del Estado que se instauran como ruta orientadora del quehacer de sus instituciones.

Visto de este modo, el texto constitucional se configura no sólo como norma que organiza las instituciones políticas y el sistema de principios y valores propios del constitucionalismo clásico y del Estado Social sino que, también, incorpora otros derechos que emergen como respuesta a nuevas situaciones históricas o, bien, como supone GUTIERREZ BEDOYA, a la redefinición o redimensión de derechos para adaptarlos a contextos novedosos en los que deben ser aplicados²⁴². Es el caso de la consagración de los derechos de tercera generación, entre ellos, el derecho al ambiente sano que va a suponer, en el contexto constitucional colombiano, la tarea de redefinir ciertos derechos que hacen parte del catálogo de los derechos de primera y segunda

²³⁹ Artículos del 374 al 379 de la Constitución Política de Colombia. En el constitucionalismo colombiano el poder de reforma tiene límites competenciales. Es un límite expresamente establecido por el constituyente originario. Por ello, el poder constituido no puede arrogarse funciones propias del poder constituyente y, por tanto, no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución porque estaría minando las bases de su propia competencia

²⁴⁰ Como un Estado social de derecho, democrático, participativo, pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general donde la soberanía reside exclusivamente en el pueblo del que emana el poder público

²⁴¹ Artículos del 2 al 10 de la Constitución Política de Colombia.

²⁴² Claudia I. Gutiérrez Bedoya, *Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano*, Colección textos de jurisprudencia, Centro Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 14.

generación, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la salud y a la propiedad; pero también, de ciertas nociones como el bien común y los intereses colectivos que tienen como fundamento la solidaridad como valor esencial²⁴³. Además, implicará la labor de prever el catálogo de garantías correspondientes a estos derechos y asegurar las condiciones materiales que permitan su efectividad.

Conforme al desarrollo teórico antes expuesto, a manera de reflexión, cabría plantear los siguientes interrogantes dentro del contexto actual de la sociedad Colombiana, una vez transcurridos 17 años desde el denominado pacto político que dio origen a la Constitución de 1991 ¿por qué aún persiste en la sociedad colombiana los altos índices de exclusión social? ¿Por qué se ha convertido en práctica constante el uso de la fuerza o la violencia para resolver los problemas que aquejan a la sociedad? una respuesta posible es porque el pacto social que se intento conformar fue excluyente, lo que hace que actualmente haya fracasado. Para muchos el llamado pacto social ya no existe; se cree que es una denominación carente de contenido, algo que se quiere simular para que se crea que existe una sociedad organizada cuando, la realidad demuestra lo contrario²⁴⁴. No existen propósitos colectivos, el individualismo campea y no existe, en la realidad social, una noción aproximada de lo que constituye el interés general.

Una opción para salir de esta encrucijada es como propone ROSAS VEGA *“tomarnos en serio nuestra responsabilidad como ciudadanos y dedicarnos a construir el nuevo orden nacional que establezca las reglas del juego sobre las cuales*

²⁴³ Significa que debe existir un reconocimiento a nivel social, político y jurídico del concepto y fundamento de los derechos de tercera generación que devienen del valor “solidaridad”; entendido desde la vertiente jurídico-política por RODRIGUEZ PALOP como la superación de la contraposición entre la libertad y la igualdad de valores propios de los derechos de primera y segunda generación, ampliamente consagrados en la constitución de 1886 y en cada una de sus reformas. Ver: María E. Rodríguez Palop, *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, Madrid, 2002, p. 65.

²⁴⁴ Gabriel Rosas Vega, “La selva del más fuerte”, en el *Diario el País Cali*, Cali, Edición de junio 20 de 2007.

deberá discurrir la vida de la sociedad colombiana del futuro". De lo anterior se puede colegir que no es solo el texto constitucional el que soluciona los problemas sociales, es la misma sociedad la que decide solucionarlos a través de una verdadera voluntad y compromiso colectivo, es el resurgir de la moralidad colectiva a través de la cual se propenda por el respeto hacia el otro y con ello, hacia el ambiente sano.

2.1.1 Precedentes históricos que impregnaron el contenido del derecho al ambiente sano en la constitución política de Colombia de 1991

Antes de conocer cuáles fueron las tendencias ideológicas que impregnaron el contenido del derecho al ambiente sano en la Constitución Política de Colombia es pertinente considerar, en forma general, en un primer orden cómo se manifiesta a lo largo del proceso histórico la interacción de la sociedad colombiana con sus recursos naturales. Y, en segundo orden, la manera cómo se incorpora la preocupación por el ambiente sano en los programas ideológicos de grupos y partidos políticos. Hechas estas dos consideraciones se podrá entender cómo se fundamentó la denominada dimensión ambiental de la constitución en consideración a los idearios políticos de los grupos que hicieron presencia en la Asamblea Nacional Constituyente.

Como antecedente próximo, la progresiva toma de conciencia a partir de la década de los setenta, sobre la receptividad de pautas de comportamiento con relación a la naturaleza y las que se deberían inhibir por ser contrarias a la misma, dio lugar a la aparición de una moralidad ambiental que implicaba, en el colectivo, la reflexión racional sobre los problemas derivados por la inadecuada relación entre el hombre y la naturaleza y en consecuencia, la necesidad de buscar soluciones posibles para contrarrestar los daños ambientales ocasionados. En Colombia, estas reflexiones llevaron a que los partidos políticos incorporaran en forma progresiva pautas de moral ambiental en sus programas o planes de gobierno. Esta toma de conciencia, que se

nota con más fuerza a partir de la década de los años setenta, tiene como antecedentes próximos ciertos hechos económicos y sociales desarrollados a finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX que impactaron los ecosistemas y que se erigen para perfilar el inicio de las políticas ambientales de los grupos o partidos políticos en Colombia.

Así, en los gobiernos liberales y conservadores²⁴⁵ que accedieron al poder durante la vigencia de la constitución de 1886 se nota la inclusión de ciertos temas de carácter ambiental no con la denominación específica con que se trata actualmente, pero cuyo trasfondo reflejaba las políticas a seguir frente al fenómeno cíclico de abundancia o escasez de recursos naturales en el territorio nacional y la forma de su explotación, así como otros temas que, siendo de índole económico o social, contenían un fuerte nexo con aspectos ambientales.

Un tema recurrente en los primeros programas de los grupos políticos es la apropiación de los recursos naturales. En términos generales para estos grupos era indispensable definir las políticas sobre el dominio de las tierras y los frutos que de éstas se pudieran obtener y ello se justifica, como lo expone MARQUEZ, “...*por la abundancia de recursos naturales que había en el territorio Colombiano...*”²⁴⁶. Para el autor, la abundancia ambiental dio lugar a una fuerte competencia por la mano de obra, de tal manera que quien la lograba asegurar y controlar para explotar los recursos naturales, accedía a la riqueza y al poder. Este hecho social y económico trajo consigo la sobre explotación de ciertos territorios y graves problemas de violencia,

²⁴⁵ La conformación de los dos partidos políticos conservador y liberal tiene su origen en 1826 en torno a las figuras de Simón Bolívar y Francisco de Paula Santander, a través de los cuales giro el debate entre centralista y federalistas. Bolívar defensor de la dictadura en el manejo del incipiente Estado y Santander defensor de los preceptos constitucionales liberales.

²⁴⁶ Germán Márquez, “Medio ambiente y violencia en Colombia: Una hipótesis”, en *Análisis Político*, No. 44, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 58-76.

que a la postre propiciaron nuevas formas de deterioro ambiental y de conflictos sociales por la apropiación de recursos que ya se tornaban escasos²⁴⁷.

Los escenarios de violencia, antes referidos, reflejan formas de poder manipulantes que en términos de NOGUERA ESCAMILLA “niegan la alteridad, la diversidad y biodiversidad; porque expresan una ética instrumental, donde el otro (humano) y lo otro (ecosistema) son vistos y tratados, por quienes detentan el poder, como objetos manipulables o simplemente como simples instrumentos o recursos”²⁴⁸. Un ejemplo de lo anterior ha sido la práctica que han tenido las clases dominantes, a lo largo de la historia, de adjudicarse la apropiación de extensas zonas para el uso improductivo cuyo objeto fue, en su momento, controlar las tierras y los recursos para excluir de las mismas a otros usuarios que, una vez, despojados de tales recursos, cedían su fuerza de trabajo.

Desde las guerras decimonónicas se manifiesta en Colombia la lucha entre fracciones sociales por enriquecerse a costa de los recursos naturales. En principio desde los tiempos de la colonia, el Reino Español controlaba la mano de obra indígena- campesina; luego fueron los criollos y más adelante, como estructura organizada, fueron los partidos políticos de turno. Por un lado los llamados

²⁴⁷ “...El adoctrinamiento religioso que acompañaba a la conquista española puede verse como una forma de apropiarse de la mano de obra de los indígenas, poniéndolos al servicio de Dios, del Rey y, así los Españoles, insuficientes por sí mismos para aprovechar las riquezas recién descubiertas. Interpretación similar puede hacerse de muchas intervenciones leales y económicas (encomiendas, monopolios, mecerles de tierras, leyes de vagancia) y del adoctrinamiento político, aún hasta nuestros días...” “...así en condiciones de gran abundancia de recursos y escasez de mano de obra, como durante la Conquista española, predominó la violencia por sujetar a los indígenas. Al sobrar mano de obra predomina la lucha contra las clases dominantes, que a su vez defienden sus privilegios (como durante la violencia clásica). En la anómala situación actual, la lucha parece haberse salido del esquema propuesto para concentrarse en una lucha por el control del territorio no con fines de producción en sí (salvo la droga), sino como parte de una guerra entre Estado, guerrilla y paramilitares, sectores que no representan de manera clara los intereses del grueso de la sociedad, pero reflejan deformados los conflictos tradicionales...”. Ver G. Márquez, “Medio ambiente y violencia en Colombia...”, 58-76.

²⁴⁸ Patricia Noguera Escamilla, “Violencia y Medio Ambiente: de la devastación a la reconciliación”, en *Textos & Contextos*, Año 1 No. 8, Desde el Eje Cafetero de Colombia, Manizales, 1999, p. 5.

conservadores hoy el Partido Conservador²⁴⁹, procuraba -conservar- la mano de obra campesina y esclava al servicio de los dueños de las tierras mediante el esquema señorial de haciendas. Quienes lideraban estos grupos estaban identificados con los grandes hacendados descendientes de los españoles. Por otro lado, los llamados "liberales radicales", hoy conocido como el Partido Liberal²⁵⁰, cuyo objetivo era -liberar- la mano de obra y ponerla al servicio de empresas orientadas al intercambio de las nuevas metrópolis, bajo las tendencias librecambistas del comercio mundial; sus integrantes eran comerciantes y exportadores, con tendencias al liberalismo económico.

A lo largo de la lucha entre las fuerzas partidistas, dependiendo quienes estuviesen en el poder, se adoptan varias políticas que generan, con el tiempo, fuertes impactos ambientales²⁵¹. Por un lado, los liberales acceden al poder apoyados por el auge exportador que implica la oferta de la demanda de materias primas para colmar las necesidades que impulsaba la misma revolución industrial; este modelo al entrar en crisis, por el deterioro que sufre el cultivo de tabaco, permite que los conservadores accedan al poder entre 1886 y 1904 e instauren la idea de la regeneración.²⁵² No obstante, en 1930 con el nuevo impulso a las exportaciones cafeteras, se refuerza de

²⁴⁹ "...Hacia 1837 se conformó un movimiento político alrededor de la figura de José Ignacio de Márquez conocido como los "republicanos moderados". Aunque no existía un programa ideológico establecido se les reputaba como creyentes católicos, partidarios de la autoridad y del orden. En 1848, Julio Arboleda proclamaba la creación del Partido Conservador y en 1849 Mariano Ospina Rodríguez y José Eusebio Caro elaboraron el documento "Programa Conservador..." Ver: Partido Conservador Colombiano, "La historia del conservatismo". Alojado en la página web <http://partidoconservador.org/index.php?section>

²⁵⁰ En 1849 se construye el primer programa político liberal, las bases ideológicas estaban entorno a la libertad económica, derechos individuales, prevalencia del legislador sobre el poder ejecutivo, la abolición de la esclavitud y la separación de la iglesia frente al Estado. Ver Partido Liberal Colombiano, "Nuestra Historia". Alojada en la <http://www.partidoliberal.org.co>

²⁵¹ Como los estímulos a la inmigración, la concesión de baldíos a empresarios, la colonización de ciertos territorios como la cordillera central, la colonización de grandes propiedades, la expansión de ciertos cultivos como el café y leyes sobre vagancia.

²⁵² Con la llamada "Regeneración, entre 1886 y 1904, se inició un período de proscripción de las ideas liberales y de persecución del partido y de sus miembros", situación que tuvo como desenlace la causa de la Guerra de los Mil Días que dejó una sociedad en ruinas. La hegemonía conservadora se había prolongado por medio siglo hasta que, en 1930, con el triunfo de Olaya Herrera, se inició la segunda República Liberal que duró hasta 1946. Ver Partido Liberal de Colombiano, "La guerra de los mil días". Alojado en <http://www.partidoliberal.org.co/rood>.

nuevo la élite liberal exportadora que se posiciona otra vez en el poder. Pese a ello, los liberales se dividen en dos grupos, los tradicionales ricos exportadores y los jóvenes con sentido social, estos últimos juegan un papel protagónico en la transformación de las estructuras políticas y económicas del país²⁵³.

En términos de contextos económico y social en las primeras décadas del siglo XX se suceden varias situaciones puntuales como: incremento en el nivel demográfico, incipiente tecnificación y disminución de la abundancia natural en las zonas de asentamiento urbano, frente al incremento de la mano de obra. Todo ello trae como consecuencia la escasez de los recursos y por ende la manifestación de nuevas luchas por la posesión de recursos naturales.

El escenario es complejo, con el fenómeno de la escasez de un recurso natural y el incremento de la mano de obra sobre explotada, o en el peor de los casos sin uso, se inicia la pugna por las tierras cuyo valor se incrementa debido a la propia escasez natural de los recursos. Entrando la década de los años 30 se suscita una transformación relevante de carácter político e ideológico²⁵⁴; después de una larga

²⁵³ Frente a las desigualdades provocadas por el liberalismo económico, una vertiente liberal dio una respuesta democrática que se denominó "la cuestión social". En 1922 el partido liberal corrió sus fronteras ideológicas dando origen a su renovación doctrinaria; el nuevo planteamiento ideológico incorporó ciertas reivindicaciones sociales, que dieron lugar al desarrollo del socialismo democrático y el constitucionalismo social en Colombia; de tal suerte que se inicia un periodo de constitucionalización de los derechos sociales, entre los cuales se limita el carácter indisponible de la propiedad a través de la función social que se le asigna a ésta. Es interesante considerar el planteamiento crítico que hace PISARELLO sobre el papel constitucional de los derechos sociales, que infortunadamente "*en muchas ocasiones son promovidas por élites conservadoras o liberales reformistas como una forma de dotarse de legitimidad y de desarticular los movimientos sociales que persiguen un reconocimiento más amplio de sus intereses*". Este planteamiento podría justificar el por qué pese a la incorporación de las cláusulas sociales no existe un cumplimiento eficaz de sus contenidos; toda vez que "*su incorporación no son conquistas obtenidas desde abajo mediante la participación real de los propios colectivos interesados, sino que por el contrario, revisten la forma de concesiones otorgadas de oportunismo política bajo el supuesto de neutralizar las crecientes demandas de los sectores sociales*". Ver Gerardo Pisarello, "Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales", Edición Digital en *Osonomía [Publicaciones periódicas] Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 15, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 2001, pp. 82-83. Alojado en la página http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12715196462382624198846/isonomia15/isonomia15_03.pdf

²⁵⁴ La reforma social tuvo como referente las nuevas tendencias del derecho progresista denominado el constitucionalismo social que se materializaron con la Constitución Mexicana o de Querétaro de

hegemonía conservadora en 1930 accede al poder el partido liberal que, a través de la denominada “*revolución en marcha*”, fortalece el proceso de reformas sociales llevadas adelante mediante la reforma constitucional de 1936²⁵⁵. Esta reforma contiene varios elementos que en términos ambientales son relevantes como el sentido social que se da al manejo y administración de ciertos recursos naturales como el recurso hídrico, la función social que se le asigna a la propiedad privada, la exigencia de ciertos condicionamientos para la explotación de aquellos recursos que pertenecen a la nación y, además, se declaran algunos lugares como reservas naturales dada su importancia ecológica como es el caso de la Sierra de la Macarena²⁵⁶.

Con relación a la función social de la propiedad, mediante la ley 200 de 1936 o Ley de Tierras se buscó redistribuir la tierra y crear condiciones para mejorar el aprovechamiento del campo mediante la eliminación de la *aparcería*; a través de esta normatividad se pensaba, en principio, dar respuesta al malestar del campesino que ya no encontraba solventar sus necesidades básicas. En términos ambientales, la ley 200 de 1936 produjo un fuerte impacto porque en ésta se exigía para las titulaciones demostrar la posesión sobre la tierra mediante la explotación económica del suelo a través de hechos positivos del dueño, exigencia que llevó a los campesinos y colonos a recurrir a la tala indiscriminada de los bosques para demostrar dicha posesión. Esto

1917 y la Constitución de Weimar de 1919, que obliga al Estado a intervenir en la vida social y política bajo un sentido protector. en aras a racionalizar la vida pública mediante la constitucionalización de los derechos sociales y la tecnificación del aparato institucional .Ver J. García Laguardia, “Derechos humanos y proceso constitucional...”, 104.

²⁵⁵ La Reforma constitucional de 1936 avanzó hacia nuevos postulados; se superó el concepto tradicional de la propiedad como algo absoluto y se estableció que ella tiene una función social e implica obligaciones (Art. 10). Se consagró la intervención del Estado en la explotación de industrias o empresas públicas y privadas, con el fin de racionalizar la producción, distribución y consumo de la riqueza, o de dar al trabajador la justa protección a que tiene derecho (Art. 11). Se estableció la asistencia pública como una función del Estado (Art. 16). Al mismo tiempo, se dijo que el trabajo es una obligación social que gozará de la especial protección del Estado (Art. 17). Ver Benjamín Ardila Duarte, “Alfonso López Pumarejo y la Revolución en Marcha”, en *Revista Credencial Historia*, ed. 192, Bogotá, 2005.

²⁵⁶ O. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, 63.

agudizó el impacto ambiental en muchas zonas ricas en biodiversidad y generó en muchos casos la afectación de bosques que preservaban las vertientes de agua.

La baja rentabilidad del agro y los altos niveles de empobrecimiento del campesino, incrementaron las migraciones internas transformando el territorio al pasar de un país rural a un país urbano, con las implicaciones que ello supone, como el incremento de los cinturones de miseria y graves problemas de salubridad pública. En 1961 el desempleo galopante motiva una nueva reforma agraria que tiene por objetivo volver a la población al campo, nuevamente la reforma fracasa porque la redistribución de la tierra no es suficiente ni existen condiciones ambientales para la productividad de la misma, igual fenómeno aconteció con la reforma de 1968.

En términos estrictos de normativa ambiental se puede notar en un primer período que comprende entre 1910 y 1970 normas aisladas de protección ambiental de carácter sectorial que regulan especialmente sectores sensibles para la Nación, como el recurso hídrico y los bosques por las razones ya expuestas. Ya a comienzos de los años setenta, se procedió a sistematizar la normativa ambiental mediante la codificación de regulaciones sectoriales a través del Código de Recursos Naturales Renovables de 1974 y el Código Sanitario Nacional de 1979, configurándose un segundo momento en la legislación ambiental como lo explica GONZALEZ VILLA²⁵⁷. Habrá que recordar que esta recepción política surge, también, como consecuencia directa de la Declaración de Estocolmo, que llevó al gobierno de Misael Pastrana Borrero, de orientación conservadora, a solicitar al Congreso de la República que expidiera una ley de facultades especiales que le permitiera dictar un Código de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente y así incorporar la Declaración de Principios suscrita por Colombia en la Conferencia de Estocolmo²⁵⁸.

²⁵⁷ J. González Villa, *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, 46.

²⁵⁸ El Congreso de la República de Colombia expidió la Ley 23 de 1973 que le otorgó facultades al

Con el agro deprimido se inicia entre los años ochenta a noventa la generación de los cultivos ilícitos o sustancias alucinógenas; situación que agudiza los problemas sociales e incrementa aún más los impactos ambientales. La nueva actividad les facilita a los campesinos marginales y colonos explorar un espacio que para ellos resulta rentable, y les permite aminorar su precaria situación. El cambio de actividad pone de relieve la urgencia del sector más deprimido de acceder a recursos para asegurar su subsistencia, sin medir, como es de esperarse, el grave daño que harán al ambiente. En este punto se manifiesta simultáneamente lo que ARENAS y SABATINI denomina el “*espiral entre pobreza y manejo de recursos naturales*”²⁵⁹ y lo que MASLOW ha llamado las “*necesidades fisiológicas básicas*” que los hombres buscan satisfacer; ello se explica porque la inequitativa distribución de los recursos naturales ha generado en el sector menos favorecido altos índices de pobreza que, a su vez, los moviliza a acceder y explotar los recursos naturales sin medir los impactos ambientales, pues es más importante para ellos satisfacer las necesidades primarias más bajas o fisiológicas que las necesidades de seguridad.

En términos ambientales y con relación al contexto que se analiza, la combinación de estos factores (*pobreza y manejo de recursos naturales y necesidades fisiológicas básicas*) tiene diversas consecuencias: Primero, las selvas colombianas se han convertido en los mejores espacios para el cultivo de sustancias psicotrópicas y el mejor lugar para ocultar los laboratorios que transforman el producto en pasta. Segundo, los grandes rendimientos obtenidos del negocio se destinan, entre otras actividades, a concentrar la propiedad con el fin de ejercer un mayor control territorial

gobierno para que en el término de un año, es decir hasta diciembre de 1974, expidiera mediante decreto ley el Código para los Recursos Naturales Renovables y el Ambiente.

²⁵⁹ En esta espiral existen dos relaciones que tienen sentido opuestos, una que se refiere a la distribución y manejo de los recursos naturales como factor de empobrecimiento y, la otra, a la pobreza como factor de deterioro y explotación ineficiente de las base de recursos naturales. Ver Federico Arenas y Francisco Sabatini, “Pobreza y medio ambiente (I): Comunidades territoriales pobres y la explotación de los recursos naturales”, en *Pobreza y medio ambiente*, p. 36. Alojada en la página web http://www.cipma.cl/RAD/1994/3_Arenas_Sabatini_II.pdf.

para el cultivo. Y, tercero, el Estado al querer erradicar las extensas plantaciones de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea de glifosato u otras sustancias, propicia un fuerte impacto ambiental que coadyuva al desplazamiento de otros sectores del campesinado que resultan nuevamente afectados, pero esta vez, por los daños ocasionados a sus cultivos lícitos y a su salud. El conflicto armado también ha venido generando daños irreversibles al ambiente sano, las consecuencias se evidencian en destrucción de ecosistemas sensibles, la destrucción de los bosques, la contaminación de quebradas y ríos, entre otros²⁶⁰.

En términos de participación política, puede decirse que en el lapso entre principios de los años ochenta y principios de los noventa, con la llegada de la izquierda a los diversos escenarios de discusión política, se fue construyendo y consolidando una masa crítica en torno a las políticas económicas y sociales implementadas hasta entonces por los sectores políticos tradicionales. En lo que respecta a la temática ambiental, tanto liberales como conservadores, cuestionan abiertamente cómo se ha dado el proceso para su recepción política y regulación normativa; consideran que ello ha sido producto de la presión que ejercen los organismos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, como también, de algunos países desarrollados que quieren trasladar su responsabilidad a otros países menos responsables, los países en vía de desarrollo

²⁶⁰ IBÁÑEZ analiza los impactos devastadores relacionados con el conflicto armado en Colombia, y expone que algunos ejemplos que demuestran el drama ambiental que se presenta actualmente por causa de conflicto interno "...más de 500 Km. de vías ilegales abiertas por la guerrilla en ecosistemas sensibles como la serranía de la Macarena o el bajo Putumayo, el relleno y estrangulamiento de la ciénaga de Betansi, en Córdoba, por parte de las Autodefensas, la destrucción de bosque y proliferación de cultivos de coca y amapola en los 57 nacimientos del macizo colombiano, la contaminación de 2.600 Km. de ríos y quebradas por derrames de crudo producto de atentados y el desplazamiento de cultivos de coca y la ampliación de nuevas fronteras agrícolas, con la destrucción asociada de bosques como resultado de la fumigación de cultivos ilícitos. Todo lo anterior lleva a una destrucción acumulada que, unida a la ampliación de regiones ganaderas y la reconcentración de la propiedad del suelo, ya va en 39 millones de hectáreas de bosque colombiano. Ver: Mauricio Ibañez, "Algunos aspectos socio ambientales de la violencia en Colombia", en *Propiedad, conflicto y medio ambiente*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2004, p. 297.

Así, desde los grupos de izquierda se denuncian las consecuencias que deben soportar injustamente los países en vías de desarrollo por el deterioro que ha sufrido el ambiente; develan la intencionalidad de ciertos sectores políticos nacionales que hacen que la protección al ambiente irrumpa en los regímenes legales sin que medie por parte de éstos, la más mínima intención por solucionar problemas reales que originan la afectación del ambiente como lo son la pobreza, la distribución inequitativa de la tierra, el olvido del sector campesino y la cruda realidad que vive el agro colombiano, la expoliación de los recursos naturales renovables y no renovables por parte de las transnacionales y la carencia de una política de Estado coherente que respete y haga respetar sus recursos naturales y el ambiente en general²⁶¹.

Vistos los anteriores antecedentes en el contexto colombiano es posible, que en algunos supuestos, la incorporación del tema ambiental en los grupos y partidos políticos se aborde en forma demagógica para buscar la adhesión de nuevos seguidores antes que interiorizar verdaderamente pautas de moral ambiental y llevarlas realmente a la praxis o en otro supuesto más racional, como un medio para reivindicar el derecho que tiene la sociedad de tener un ambiente equilibrado, que ha sido conculcado por otros a través del tiempo. En todo caso, se observa al interior de estos colectivos la conformación de un componente simbólico-imaginario²⁶² de carácter ambiental cuyo contenido se define y orienta de acuerdo a la postura que éstos asuman en temas que son fundamento de sus convicciones e idearios políticos y también de otros elementos de carácter extra político-jurídico que podrían condicionar dicho componente.

²⁶¹ Jorge E. Robledo Castillo, "Medio ambiente, economía y neoliberalismo", en *Revista Luna Azul*, No. 11 y 12, Universidad de Caldas, Manizales, 2001, p. 1.

²⁶² El componente simbólico-imaginario se entiende como el conjunto de representaciones que los hombres hacen de sí mismos y de su entorno. Esta representación es imaginaria en cuanto es instituyente; es el hombre el que la crea y da sentido; y es simbólica en cuanto que los diversos componentes de lo social y lo político están revestidos, ante todo, no de un valor real sino de un valor simbólico que la sociedad le atribuye. En: Juan M. Almarza, et al, *La manipulación del hombre*, Editorial Salamanca, Salamanca, 1982, p. 53.

En este sentido, para MARTIN MATEO la incorporación que hacen los partidos políticos de principios ético-ambientales varía en cuanto a su inserción y profundidad de acuerdo a los postulados de solidaridad, bienestar y libertad de mercado que fundamentan su ideario; igualmente, existen otros factores que pueden condicionar los principios ético-ambientales como son los índices de industrialización y las características geográficas que puede tener un territorio²⁶³, entre otros. Las premisas antes señaladas se evidencian en el contexto colombiano de acuerdo a las orientaciones que ha tenido el acceso y uso de los recursos naturales y sus servicios ambientales, la distribución de la tierra, la concepción de la propiedad y, de manera general, el contenido amplio o limitado de las políticas públicas²⁶⁴.

En la actualidad el tema ambiental aparece incorporado en las declaraciones o bases ideológicas de los grupos o partidos políticos. Los temas no solo se circunscriben, como se señaló anteriormente, al manejo de la propiedad agrícola en términos de distribución de tierras; ahora se incorporan otros temas que permiten identificar el carácter progresista de los partidos y la adaptación de sus idearios a las realidades actuales.

Pese a la existencia de diversos partidos políticos en el escenario colombiano, existen 4 fuerzas representativas con una orientación distinta en lo que respecta a la temática ambiental; el Partido Conservador, el Partido Liberal, el Polo Democrático Alternativo y los denominados partidos Uribistas como Cambio Radical y el Partido Social de la Unidad Nacional o Partido de la U.

²⁶³ Ramón Martín Mateo, *Tratado de derecho ambiental*, t. I, Editorial Trivium, Madrid, 1991, pp. 14-15.

²⁶⁴ CRESPO FLOREZ sostiene que las políticas públicas ambientales están incorporadas a las políticas estatales de seguridad las cuales, dependiendo el modelo de desarrollo económico, encausaran su acción; así, en un modelo intervencionistas sus políticas públicas incorporara la capacidad de poder que tiene el Estado para proteger a su población en tanto que, en los modelos de economía abierta las políticas publicas se basaran en el crecimiento económico fundamentado en la disciplina del mercado, como garantía para alcanzar la sustentabilidad del desarrollo. Ver Carlos Crespo Florez, *Políticas públicas, gobierno local y conflictos socio ambientales*. Alojada en la página web <http://www.rlc.fao.org/foro/media/Sesion2.pdf>

Los máximos exponentes del Partido Liberal han incorporado nuevas responsabilidades dentro de su accionar político como la lucha por el medio ambiente, la defensa de los recursos naturales y el agua. Así, la Declaración Ideológica del Partido Liberal contiene varios aspectos, entre los cuales se resaltan el compromiso por la defensa y la promoción de las comunidades regionales y locales, la evolución de sus propias culturas en un ambiente de pluralidad étnica y un medio ambiente sano, el uso racional y sostenible de la biodiversidad, la profundización en las investigaciones del genoma humano y el acceso de toda la población a los bienes tecnológicos, científicos y culturales. Además, establece que el tema ambiental debe hacer parte de la concepción de desarrollo económico que se tenga en país²⁶⁵. De manera puntual, en los Estatutos del Partido se consagra los deberes para los miembros del partido y se prevé en el artículo 13 numeral 7 que éstos deben defender los derechos humanos y el medio ambiente; además, el artículo 21 numeral 6 establece que los miembros afiliados les corresponde rechazar y denunciar toda actividad ilícita o que atente contra la moral pública o contra el interés colectivo y el medio ambiente.

Por su parte, en la plataforma política del Partido Conservador tan sólo existe una proclamación al deber que este tiene en la defensa del mundo natural y de la ecología²⁶⁶; se infiere un contenido limitado y algo simplista del tema ambiental.

²⁶⁵ En las bases ideológicas del partido liberal se establece "...3. *El Partido Liberal Colombiano está comprometido con la defensa y promoción de las comunidades regionales y locales, la evolución de sus propias culturas en un ambiente de pluralidad étnica y un medio ambiente sano con servicios públicos a costos razonables que satisfagan sus necesidades básicas, en especial, vivienda digna, así como condiciones democráticas que garanticen su desarrollo autónomo en armonía con el de la nación. El Partido Liberal Colombiano reitera su convicción de que la autonomía regional y local favorecen la democracia y garantizan la unidad y el desarrollo equilibrado del país...5. El Partido Liberal Colombiano defiende y promueve el uso racional y sostenible de la biodiversidad, la profundización en las investigaciones del genoma humano y el acceso de toda la población a los bienes tecnológicos, científicos y culturales. El medio ambiente será parte integral de la concepción que el Partido tenga del desarrollo económico 8... El Partido Liberal Colombiano abandera la defensa irrestricta de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Ningún atropello a ellos podrá hacerse en Colombia a nombre del Partido.*"

²⁶⁶ En la plataforma ideológica del Partido Conservador se consagra un apartado a las posiciones de la colectividad con relación a la defensa de la naturaleza. Ver Partido Conservador Colombiano. Alojado en <http://partidoconservador.org/index.php?section=79>.

Paradójicamente, un miembro de esta colectividad, Misael Pastrana Borrero, impulsó en la década de los setenta el desarrollo normativo de protección de los recursos naturales, sin embargo, la referencia del tema ambiental en los idearios políticos del partido conservador son limitados.

Para el movimiento de izquierda Polo Democrático Alternativo el tema ambiental ha sido motivo de preocupación; dentro de las políticas programáticas del partido se encuentra un amplio tratamiento a los temas ambientales. Como fundamento esencial se sostiene la defensa de la soberanía nacional sobre la totalidad de los recursos naturales combatiendo toda forma de explotación depredadora que se ejerza sobre estos, el compromiso con la defensa de los derechos humanos y el apoyo a los pactos internacionales sobre medio ambiente²⁶⁷. Además, se involucran otros temas que giran en torno al cuidado de la biodiversidad como un bien público de patrimonio nacional, la defensa de los derechos ambientales constitucionales, el desarrollo de un modelo de educación ambiental enfocado a la defensa de la soberanía ambiental, la preservación y aprovechamiento racional de los recursos naturales que genere en la comunidad una conciencia ambiental para la defensa, protección y uso racional de los recursos en general, el fortalecimiento de políticas de planificación y ordenamiento de territorios fronterizos en áreas donde existen recursos naturales y diversidad étnica y cultural compartida con otros Estados²⁶⁸.

Para los partidos Uribistas la temática ambiental se aborda bajo criterios coincidentes. Así, para el Partido de la U. la propuesta programática incluye como meta el logro de la industrialización y crecimiento, bajo condicionamientos

²⁶⁷ Dentro de los fines del Partido el artículo 5 consagra "...la defensa y protección del ambiente, la biodiversidad, los recursos naturales..." y "...la defensa de la autonomía, la soberanía y la autodeterminación de los pueblos en su lucha democrática y civilista contra la explotación, la opresión, el colonialismo, el neoliberalismo, el militarismo y la dictadura y por la defensa del equilibrio ambiental global." Ver Polo Democrático Alternativo, "Estatutos e ideario de Unidad", p. 14. Alojado en <http://www.polodemocratico.net/IMG/doc/Cartilla2.pdf>

²⁶⁸ Alfonso Avellaneda, "Tesis ambientales para el Primer Congreso del PDA". Alojado en http://www.polodemocratico.net/Tesis-ambientales-para-el-I?var_recherche=medio%20ambiente

ambientales y sociales sostenibles. Se resalta la importancia del trabajo sinérgico entre el Sistema Nacional Ambiental y el Ministerio de Vivienda y Ambiente y Desarrollo Territorial para lograr una coordinación de políticas. En el programa se incluye como política liderar el diseño de ciudades sostenibles y la armonización de asentamientos urbanos con los ecosistemas, esta propuesta es justificada dado los altos niveles de población que actualmente habitan en las ciudades y el incremento de los impactos ambientales que ello trae al entorno. Se resalta la importancia que trae para el Estado la diversidad existente en el territorio colombiano, por tanto, las actividades que se gesten desde el Partido deben lograr disminuir los índices de contaminación atmosférica y preservar la riqueza hídrica para lograr el desarrollo del sector agropecuario. Como pilares fundamentales del modelo de desarrollo se establece la protección, el estudio y el uso sostenible de la biodiversidad, además, se definen como bienes estratégicos las cuencas hidrográficas, los nevados y los páramos y demás fuentes de recursos hídricos como las ciénagas y los humedales. Por su parte, el Partido Cambio Radical identifica cuatro ejes que sustentan su política ambiental, el recurso hídrico, la reforestación, la biodiversidad y el cambio climático. Para el Partido Cambio Radical el tema ambiental y ecológico es un tema de acción pública impostergable que debe orientar otras áreas de política pública como la energética, minera, agrícola y de infraestructura. Tanto para el Partido de la U como para el Partido Cambio Radical la gestión ambiental urbana, la protección de áreas especiales, el manejo adecuado del recurso hídrico y la gestión ambiental son temas esenciales para el desarrollo de Estado.

Como puede inferirse, después de la expedición de la Constitución de 1991 se empieza a incorporar la temática ambiental en los programas políticos, unos con más fuerza y compromisos claros, frente a otros con menos empeño. Sin embargo, no basta

con hablar del “programa” lo relevante es medir el compromiso y la voluntad política por hacer valer el conjunto de reivindicaciones que defienden las aspiraciones de los partidos políticos en torno a la protección del ambiente sano. Por tanto, es importante examinar y medir la congruencia práctica que se pueda tener con el contenido del programa, pues hablar de éste implica asumir compromisos éticos para desplegar acciones con el fin de cumplir eficazmente con lo pactado, el respeto y cuidado al ambiente sano.

2.1.2 El trasfondo político de la temática ambiental en la constitución política de Colombia de 1991

Para comprender lo que FERNANDEZ RODRIGUEZ²⁶⁹ ha denominado trasfondo político de las convicciones morales-ambientales²⁷⁰, es oportuno plantear la pregunta acerca de por qué es importante que las convicciones morales-ambientales sean transmitidas mediante ideologías formalizadas a través de centros políticos. Una posible respuesta es porque, en la mayoría de casos, estas convicciones que son abanderadas por grupos o partidos políticos se elevan a categoría de normas o instrumentos legales que en principio deberían ser compartidas por la sociedad. El hecho de incorporar estas convicciones a los programas y agendas de los grupos políticos hace que se vislumbre una serie de criterios axiológicos que pernean las relaciones entre éstos y sus simpatizantes y, por consiguiente, entre los poderes públicos y sus asociados, una vez son materializadas en normas jurídicas. Esta concreción supone, como hecho previo, identificar las necesidades de la población y los conflictos que devienen de su relación con el ambiente, para luego plantear las

²⁶⁹ Tomás R. Fernández Rodríguez, “El medio ambiente en la constitución española”, en *Documentación Administrativa*, No. 190, 1981, p. 337.

²⁷⁰ Estas convicciones morales que devienen de la conciencia ambiental suponen una respuesta tardía a la insensatez y depredadora acción del hombre en contra de la naturaleza que alcanza su mayor manifestación a partir de la revolución industrial.

soluciones viables a través de normativas alrededor de los centros de poder y la población en general.

A través del análisis retrospectivo de ciertos hechos fácticos que precedieron la Constitución de 1991 se pueden inferir las situaciones que, con el devenir del tiempo, han dado lugar a que se vaya perfilando y expresando el trasfondo político de las convicciones morales-ambientales en el contexto colombiano. Para facilitar el análisis se han estructurado tres niveles de observación, el primero a través de las insatisfacciones sociales que son producto de las relaciones “hombre-naturaleza”, el segundo mediante la decisión fundamental que adopta la comunidad sobre el modelo de sociedad que se propone conformar y consolidar en el futuro, y el tercero se expresa en la adopción, por parte de instituciones democráticas y representativas, de intereses ambientales a manera de decisiones de carácter político, económico y jurídico para atenuar la presión antrópica que se ejerce sobre los sistemas naturales.

2.1.2.1 Inconformidad social producto de la relación hombre-naturaleza

El primer nivel se revela en el plano político a través de la inconformidad de los asociados frente al gobernante y a las instituciones responsables de la gestión ambiental; un ejemplo de estas insatisfacciones fueron, en su momento, la carencia de políticas claras sobre el manejo y explotación de los recursos específicamente en lo concerniente a las reformas agrarias. Otro hecho que puede llegar a ser conflictivo en cuanto a su entendimiento, fue en su momento, los reclamos de los asociados ante el gobierno nacional por las consecuencias originadas de catástrofes o desastre ambientales ocurridas en Colombia ²⁷¹ que comprometieron políticamente la responsabilidad de los gobernantes de turno. Esta responsabilidad surge, no por el

²⁷¹ Hechos como la avalancha originada por la erupción del volcán del Nevado del Ruiz con la consecuente desaparición de la población de Armero que cobro la vida de 20.000 personas y la afectación en otras regiones cercanas que dejo más de 200.000 damnificados.

hecho de haberse dado el fenómeno natural como tal, porque esto escapa de cualquier regulación por parte del derecho²⁷², sino por la inadecuada implementación de políticas de protección y gestión del ambiente. Es decir, por no guardar las medidas idóneas para prevenir o mitigar las amenazas provenientes de uno o varios elementos naturales que, por el irracional uso de la acción humana, podrían ocasionar daños al colectivo. A lo anterior, se suma la inconformidad de los gobernados por el incremento de actividades industriales de alto impacto ambiental²⁷³ y la carencia de políticas de Estado para controlar dichas actividades y regular el manejo de los recursos naturales y la protección del ambiente.

Para ECHEVERRY GONZALEZ cuando un fenómeno natural vulnera a la población produciendo desastres, normalmente es porque no se han tomado las medidas necesarias para mitigar sus rigores. Bajo este supuesto, se deben implementar, desde el gobierno y con la comunidad, mecanismos idóneos para mitigar los efectos que pueden generar los fenómenos naturales e impedir que éstos se conviertan en verdaderos desastres. Tampoco hay que desconocer que los riesgos y la vulnerabilidad no son solo frente a los desastres naturales, también son producto de las mismas acciones humanas que pueden evitarse pero cuando esto no sucede, no es más que el fruto de la falta de previsión humana que acarrea responsabilidades²⁷⁴.

²⁷² Para MARTIN MATEO la naturaleza es un término omnicomprensivo en el que cabría todo, hasta los denominados fenómenos naturales que escaparían a cualquier pretensión regulatoria por el derecho. No obstante, el autor expresa que la protección del ambiente viene determinada por la amenaza de algún elemento natural y por otra parte proteger los elementos ambientales es tutelar la naturaleza. Ver Ramón Martín Mateo, *Tratado de derecho ambiental*, 32.

²⁷³ Altos niveles de contaminación atmosférica provenientes de fuentes fijas, cuyo impacto ocasiono en sectores poblacionales enfermedades respiratorias; sin olvidar los problemas ambientales y sanitarios por el alto nivel de residuos sólidos y su deficiente manejo, sumado a ello, el daño en los ecosistemas y recursos hídricos por el derrame de petróleo a causa de la voladura de oleoductos por parte de la guerrilla.

²⁷⁴ Jorge Echeverry González, “¿Desastres naturales: ¿destino o producto humano?”, en *Textos & Contextos*, Año 1 No. 1, Desde el Eje Cafetero de Colombia, Universidad de Caldas, Manizales, 1999, p. 13.

2.1.2.2 Modelo de sociedad que se espera proyectar a futuro

Para comprender el segundo nivel que implica la decisión fundamental de la comunidad sobre el modelo de sociedad que se propone conformar y consolidar en el futuro²⁷⁵; en Colombia con la Constitución de 1991 se manifestó el anhelo de construir una sociedad más pluralista, participativa, respetuosa de su diversidad natural, cultural y étnica, en donde prevaleciera la paz. En últimas, una sociedad donde imperara la justicia social y la unidad nacional; paradójicamente estos anhelos reflejan una antagónica y cruda realidad, y es que en la sociedad colombiana ha existido a lo largo de su proceso histórico una preocupante exclusión social²⁷⁶, económica²⁷⁷ y política²⁷⁸ con altos niveles de intolerancia entre sus asociados²⁷⁹, que

²⁷⁵ En tal sentido, Rodas Monsalve apunta que "...las concepciones desarrollistas de los años 60 y predominantes en toda la región, empiezan a ser cuestionadas ante la percepción de la necesidad de una concepción holística y sistémica del ambiente, así como la urgencia de expedir ordenamientos jurídicos acordes con esas características que establecieran principios dirigidos a la protección del entorno en su conjunto y a su explotación racional, tomando en cuenta la totalidad de sus componentes y de sus procesos de interacción..." en: Julio C. Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del medio ambiente*, Procuraduría delegada de asuntos ambientales, Bogotá, 2001, pp. 16-17.

²⁷⁶ Ver varios estudios que abordan el tema: Luis J. Garay, "En torno a la economía política de la exclusión social en Colombia", en *Revista de economía institucional*, Vol. 5, No. 008, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 15-31.

²⁷⁷ La galopante asimétrica en la asignación de recursos económicos entre la población, recrudecida por las políticas neoliberales implementadas durante el gobierno de Cesar Gaviria. Actualmente la desigualdad en Colombia se refleja en la siguiente cifra, entre 42 millones de habitantes, 8 millones recibe el 61% por ciento de los ingresos y 17 millones el 10 por ciento. Las cifras de la Misión para la Erradicación de la Pobreza y la Desigualdad revelan que 17 millones viven en la pobreza, 9 millones están en condiciones de miseria extrema en las zonas rurales y 4 millones en las ciudades. En: Rosario Del Castillo y María C. Alvarado, "Camándula", en *Diario el Tiempo*, Bogotá, junio 23 de 2007.

²⁷⁸ Gobiernos que implementaron políticas antidemocráticas y restrictivas, agudizadas por el frente nacional significó la imposibilidad de participación política a cualquier fuerza distinta a las del bipartidismo. Durante la década del los 80 se intensifica la violencia política ante la galopante violación y limitación de los derechos humanos por parte de los grupos alzados en armas y por parte del mismo Estado, éste último mediante las denominadas prácticas de guerra sucia y las medidas legales tomadas a partir de la figura del estado de sitio que fue recurrente bajo su figura de "excepción" para restablecer el orden público turbado.

²⁷⁹ Varios estudios analizan los factores generadores de violencia en Colombia. Ver entre otros: Salomón Kalmanovitz, "Economía de la violencia", en *Revista Foro*, No. 5, 1988. Daniel Pecaut, "Colombia, violencia y democracia", en *IEPRI*, Universidad Nacional, Bogotá, 1989. Estanislao Zuleta, *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Ediciones Altamir, Colombia, 1991. Fernando Gaitán y Santiago Montenegro, "Un análisis crítico de estudios sobre la violencia en Colombia". Alojado en la página web <http://lnweb18.worldbank.org/External>. Eduardo Posada Carbo, Malcolm Deas y Charles Powell, *La paz y sus principios, Libros de Cambio*, Alfaomega/Fundación ideas para la paz, Bogotá, 2002. Eduardo Pizarro Leongomez, *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia*, Editorial Norma,

ha incidido para que desde lo cotidiano se niegue la lógica del disenso a través del discurso sano y se apague la vida del contradictor, agudizando a lo largo del tiempo los niveles de violencia y de corrupción.

Para entender el modelo de sociedad que, desde el ámbito económico y ambiental, el Constituyente de 1991 quiso adoptar, es preciso conocer el escenario existente en el Estado colombiano durante el período previo a la reforma constitucional de 1991. En este período se observa una tensión entre las políticas propias del Estado Social adoptadas desde la reforma de 1936 y las políticas neoliberales que comenzaban su derrotero en Colombia a finales de la década de los 80²⁸⁰ pero que ya se implementaban en el ámbito internacional. En el área estrictamente ambiental ésta tensión se manifiesta en las distintas explicaciones y tratamientos que en cada una de estos dos modelos de desarrollo económico se le da al ambiente.

Así, en el modelo neoliberal se observa que la utilización de los recursos naturales se apoya en la fijación de precios competitivos y se le asigna al libre mercado la atribución óptima de los bienes medio ambientales²⁸¹, en este sistema, dado que en ciertos sectores persiste la idea de la finitud de algunos recursos

Bogotá, 2004. Herbert Braun, trad. por Ana C. Mejía, "Colombia: entre el recuerdo y el olvido: Aves de corral, toallas, whisky y algo más", en *Revista Número No.40*, Bogotá, 2004. Luis A. Restrepo, "Los arduos dilemas de la democracia en Colombia", en Francisco Gutiérrez, María Emma Wills y Gonzalo Sánchez, comp, *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, Editorial Norma/ Universidad Nacional, Bogotá, 2006. Daniel Pécaut, *Crónica de cuatro décadas de política colombiana*, Editorial Norma, Bogotá, 2006. Santiago Montealegre, *Sociedad abierta, geografía y desarrollo*, Editorial Norma, Bogotá, 2006. Gustavo Petro y Maureen Maya, *Prohibido olvidar: Dos miradas sobre la toma del Palacio de Justicia*, Editorial Pisando Callos, Bogotá, 2006.

²⁸⁰ La Constitución de Colombia de 1991 se da en un contexto de cambio en el ámbito internacional. Con la caída del régimen socialista de los países de Europa Oriental, se instaura la ideología de predominio del mercado en el funcionamiento de la economía, que implica la libertad de mercados y profundos procesos de globalización. Esta nueva concepción económica y política ocasionó a nivel mundial la reestructuración y reprogramación de las funciones del Estado favoreciendo al mercado en el funcionamiento de la economía en contraposición con el modelo intervencionista de los Estados Bienestar que se crearon en Europa y en EEUU entre las postguerras y especialmente después de 1945.

²⁸¹ Gregorio Mesa Cuadros, "Ambiente, privatización y derechos", en *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 41.

naturales, resulta difícil la implementación de medidas que limiten el consumo excesivo de los recursos si no se sensibilizan los precios ante la evidencia de su escasez²⁸². Esta explicación en términos prácticos, y en función a las políticas de apertura económica, propias del neoliberalismo, llevó a que en Colombia se registrara una tendencia en el incremento de la explotación de los recursos naturales o materias primas, conforme lo demanda la sociedad internacional altamente consumista²⁸³.

En lo que hace referencia al problema ambiental, desde la óptica neoliberal, ésta se explica como simples fallas del mercado que deberían ser superadas por los particulares minimizándose la valoración de los costos sociales que se pudiesen generar. Como crítica a la implementación del modelo neoliberal en lo que se refiere a la protección del ambiente, autores como RODAS MONSALVE plantean que los valores ecológicos y de desarrollo sostenible que se fundan en principios de solidaridad, están en las antípodas de la lógica del modelo neoliberal porque éste no se inspira en criterios de equidad ni de justicia social²⁸⁴. Los detractores del modelo neoliberal le atribuyen a este el surgimiento de nuevas formas de pobreza que agudizan, aún más, las vulneraciones al ambiente²⁸⁵. Por otro lado y como se ha dicho anteriormente, bajo la concepción del modelo de Estado Social que se erigía desde la reforma de 1936, se reivindicaba la intervención del Estado en el manejo, uso y aprovechamiento de los recursos naturales. Esta intervención llevó a la redefinición de

²⁸² Ramón. Martín Mateo, *Tratado de derecho ambiental*, 45.

²⁸³ En la sociedad consumista, el hombre es llamado a necesidades artificiales, a consumir más de lo que necesita. Se le hace creer que consumiendo bienes, que en modo alguno son necesidades, tendría más felicidad humana y, así, se lanza al consumo desenfrenado de bienes que otros han determinado previamente debe consumir. En los países desarrollados la sociedad se ha convertido en una gran fábrica, allí los sujetos están sometidos a una programación dominada por la productividad y no por la felicidad del individuo. Ver J. Alamarza, et al, *La manipulación del hombre*, 15 y 40.

²⁸⁴ Julio Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental...*, 16-17.

²⁸⁵ Gustavo Wilches, "Nuestro compromiso político con el cosmos, en: *Ambiente para la paz*", en *Ministerio del Medio Ambiente/Cormagdalena*, Bogotá, 1998, p. 63.

algunos conceptos como el derecho a la propiedad, la libertad de empresa y también, a la planificación y control de ciertos sectores estratégicos por parte del Estado.

Visto de esta forma, la tensión que se presenta entre estos dos modelos de desarrollo económico que se implementaban, paradójicamente, en algunos momentos de manera conjunta en el Estado Colombiano antes del cambio constitucional de 1991, el uno reconocido constitucionalmente en la reforma de 1936 y el otro impuesto desde la dinámica económica internacional, incidió para que el tema ambiental antes de 1991 recibiera un tratamiento distinto, que se vio reflejado en la normativa y en las políticas implementadas por el Estado.

Autores como GONZALEZ VILLA atribuyen a las normas ambientales anteriores a la Constitución de 1991 ciertas características que ponen de manifiesto dichas contradicciones²⁸⁶. Frente a este panorama, algo discordante, se expresa el querer de la sociedad colombiana, a través del constituyente de 1991 de configurar un modelo acogido constitucionalmente y que correspondiera al del Estado Social de Derecho. Es decir, un Estado caracterizado por el reconocimiento de derechos de corte individualista y colectivista, con una idea de propiedad privada soportada mediante una función social y ecológica, un Estado que respete la libertad económica y la iniciativa privada, bajo los límites que exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la nación, un Estado por antonomasia democrático y pluralista

²⁸⁶ Se plantea la existencia de tres etapas en la legislación ambiental. La primera es la llamada etapa de legalización que va hasta antes de 1970 y se caracteriza porque la protección al ambiente se da a través de leyes individualmente consideradas. La segunda etapa es denominada de codificación y va desde 1972 hasta antes de 1991. En esta etapa se construye una concepción más totalizadora sobre ambiente. Durante este período se expide la ley 23 de 1973 que faculta al gobierno nacional para que expida el Código de Recursos Naturales Renovables; además establece los derroteros que el Gobierno debe seguir para su expedición. Es preciso apuntar que ésta ley establece una visión antropocéntrica que debe tener la normatividad por cuanto establece que el objetivo de la norma debe ser la protección la protección del ambiente pero con un fin que es garantizar la salud y la vida de las personas. Infortunadamente durante este período se constata como característica normativa el fuerte componente sanitario y de salubridad. Y la tercera, es la etapa de la constitucionalización del ambiente sano. Ver J González Villa, *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, 32 y 33.

con una labor intervencionista²⁸⁷ para lograr el cumplimiento de los objetivos sociales y de equidad y alcanzar, entre otros, la sostenibilidad del patrimonio natural y el disfrute de los recursos naturales y del ambiente en general²⁸⁸. En últimas un Estado que, pese a la existencia de un mercado abierto, intervenga en la planificación y manejo de ciertos sectores de sensible importancia, entre ellos el ambiente²⁸⁹ y cada uno de sus recursos.

2.1.2.3 Adopción de intereses ambientales

En cuanto al tercer y último nivel del trasfondo político, este se refiere a los mecanismos ordinarios de toma de decisiones de carácter público en los niveles político, económico y jurídico, orientados para contrarrestar o atenuar la presión antrópica a que están sometidos los sistemas naturales²⁹⁰; lo deseable como lo expone MARTIN MATEO²⁹¹, es que estos mecanismos cuenten para su efectividad con un sistema participado de corrientes morales que aseguren su cumplimiento. En ocasiones este ideal dista de la realidad porque persisten decisiones de protección ambiental que no son representativas o no buscan el equilibrio de los sistemas naturales ni mucho menos el bienestar de la población en general, sino que, por el contrario, su implementación puede reportar con el tiempo daños al ambiente y beneficios solo en favor de unos pocos que concentran los mayores capitales.

²⁸⁷ El Alto Tribunal Constitucional de Colombia señaló que la Constitución Colombiana recoge ampliamente los postulados normativos del estado social de derecho "... *Ello se comprueba no sólo al repasar lo consagrado en la lista de los principios y de la carta de derechos, sino también en la organización del aparato estatal...*" Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia STC-T 406/92

²⁸⁸ Julio Cesar, Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del medio ambiente...* p. 18.

²⁸⁹ Ejemplo de ello es el contenido del artículo 366 al consagrar que "*el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.*"

²⁹⁰ Ramón Martín Mateo, *Tratado de derecho ambiental...* 32.

²⁹¹ Ramón Martín Mateo, *Manual de derecho ambiental*, Editorial Trivium, Madrid, 1998, p. 33.

En cuanto a la significación de las decisiones no representativas, éstas se refieren a aquellas regulaciones carentes de escenarios democráticos, participativos, propicios para su discusión y aprobación. Como hipótesis puede formularse en el plano nacional colombiano que el Código de Recursos Naturales Renovables de 1974 que ha sido considerado en principio como una decisión de carácter jurídico adoptada por un órgano democrático, se configura en lo que podría ser una decisión no representativa; es posible que esta afirmación pueda suscitar controversias por cuanto el citado compendio normativo se ha erigido como modelo a seguir en la legislación latinoamericana. Sin embargo, no por ello se deben obviar las circunstancias que rodearon su expedición, así como tampoco, la carencia de un sistema participado de corrientes morales que darían lugar a la hipótesis planteada.

El primer escenario complejo que rodeó la discusión y expedición del Código de Recursos Naturales Renovables fue el tránsito entre los gobiernos del conservador Misael Pastrana Borrero y el liberal Alfonso López Michelsen, gobiernos que además de tener tendencias ideológicas opuestas, eran fuertes contradictores. El cambio de gobierno, en pleno proceso de preparación del Código llevó a que la comisión revisora designada por el gobierno de Alfonso López Michelsen modificara o suprimiera algunas partes del texto, como el régimen y los procedimientos sancionatorios propuestos por el gobierno de Misael Pastrana Borrero. En términos de GONZALEZ VILLA “...el gobierno de López Michelsen no fue estricto en el cumplimiento de las normas ambientales (...) y, (...) adicionalmente, no se interesó por crear espacios de discusión, socialización ni de desarrollos normativos...”²⁹². Paradójicamente solo en 1978 se expedieron los primeros decretos reglamentarios que requería el Código de Recursos Naturales Renovables para su implementación. Otro aspecto que también se debe considerar es que la expedición de dicho ordenamiento se hizo bajo el

²⁹² J. González Villa, *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, 68.

denominado “estado de sitio” -hoy estados de excepción- que siendo en ese entonces constitucional, no era el más democrático ni el más pluralista.

Orientando el análisis a un entorno más próximo como es el proceso constituyente de 1991, autores como ROBLEDOS CASTILLO atribuyen la irrupción del tema ambiental en las políticas del Estado Colombiano, no precisamente a decisiones compartidas por la sociedad en general sino a las exigencias de ciertos organismos internacionales de crédito que convirtieron el cuidado de la naturaleza en parte de sus intereses y orientaciones en el ámbito mundial, con fuerte incidencia en el nivel nacional²⁹³. Conforme a este postulado, irrumpe de nuevo la tesis de las fuerzas políticas de izquierda para quienes es claro que si efectivamente a los organismos internacionales les interesara solucionar la problemática ambiental, tendrían que dar pronta atención a los problemas que aquejan a la sociedad, como los elevados índices de pobreza y la concentración de riquezas que incide para que las acciones humanas atenten contra el uso equilibrado de los recursos naturales y el ambiente²⁹⁴.

En la realidad colombiana el tema de la deforestación es un caso práctico que ilustra el planteamiento que defiende ROBLEDOS CASTILLO, pues los niveles de la tala indiscriminada de bosques dependen de los índices de pobreza o de concentración de riquezas; esto se explica, en el primero de los casos, porque los campesinos contribuyen con el incremento de la deforestación, sencillamente porque deben luchar a diario en contra del hambre y la pobreza, la tala indiscriminada de ciertas especies les permite un ingreso mínimo para sustentar sus necesidades básicas solucionando un problema que les es inmediato. Mientras que, en el segundo caso, los que detentan la riqueza contribuyen con la deforestación porque los moviliza el deseo de acumular

²⁹³ Jorge. Robledo Castillo, “Medio ambiente, economía y neoliberalismo...”, 3.

²⁹⁴ La Corte Constitucional de Colombia en varias ocasiones ha señalado que las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales que a su vez reproducen condiciones de miseria, en un juego de no acabar. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-415/92, T-254/93 T-536/02.

excedentes. Este ejemplo ilustra dos situaciones que siendo yuxtapuestas, una orientada a suplir las necesidades humanas y la otra propia del materialismo de las sociedades individualistas y consumistas, generan un mismo daño que en últimas afecta a toda la humanidad.

La conjugación entre los tres niveles que exteriorizan el trasfondo político de las normas ambientales en Colombia y la problemática *sui generis* de la sociedad colombiana, dio lugar a la conformación de criterios que, además de perfilar y orientar el debate constituyente, llenaron de contenido el precepto ambiental constitucional. Bajo esta misma orientación RODAS MONSALVE²⁹⁵, cuando al referirse a la doctrina sobre el concepto indefinido de “medio ambiente” en el ámbito jurídico, defendido por JUSTE RUIZ²⁹⁶, enfatiza que la dogmática ambiental debe construirse bajo el entendido de analizar las condiciones específicas que rodean una sociedad en su particular escenario, lo que permite entender el por qué de la normativa y el cómo se presenta en el texto constitucional. Además de su lectura sistemática y finalista se pueden deducir los perfiles, los límites y posibilidades que el constituyente quiso imprimir al derecho al ambiente sano, pero más aún, se puede vislumbrar el carácter del imaginario-social²⁹⁷ del pueblo colombiano con relación a la percepción y su interrelación con el ambiente sano.

²⁹⁵ Julio Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental...*, 35.

²⁹⁶ José Juste Ruiz, *Derecho internacional del medio ambiente*, Editorial Mc Graw Hill, Madrid, 1999, p. 7.

²⁹⁷ Para CASTORIADIS, lo imaginario social no es imagen sino creación. Lo imaginario no es a partir de la imagen en el espejo o en la mirada del otro. Es la creación incesante y esencialmente indeterminada (social-histórica y psíquica) de figuras/formas/imágenes, a partir de las cuales puede tratarse de “alguna cosa”. Explica que el imaginario social es el elemento que da a la funcionalidad de cada sistema institucional su orientación específica, que sobre determina la elección y las conexiones de las redes simbólicas, su manera singular de vivir, de ver y de hacer su propia existencia, su mundo y sus propias relaciones. Es el significado-significante central, fuente de lo que se da cada vez como sentido indiscutible e indiscutido, soporte de las articulaciones y de las distinciones de lo que importa y de lo que no importa. Ver Cornelius Castoriadis, *La institución imaginaria de la sociedad*, Tusquets, Barcelona, 1983-1989, pp. 9-10-251-252.

2.1.3 Las posiciones ideológicas en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 con relación al ambiente sano.

Para interpretar el texto constitucional en lo que al ambiente sano se refiere, es oportuno analizar la conformación de la Asamblea Nacional Constituyente para develar las fuerzas ideológicas que, como mayorías, participaron en la construcción del nuevo marco constitucional y tuvieron a bien la inclusión del derecho al ambiente sano en la actual Constitución.

En este sentido, la Asamblea Nacional Constituyente contó con 70 miembros elegidos y 3 delegatarios con voz pero sin voto (dos del EPL y uno del PRT); en cuanto a su composición en términos de representación por partido político contó con 25 miembros por el Partido Liberal, 19 por la Alianza Democrática M-19, 11 por el Movimiento Salvación Nacional, 5 por el Partido Social Conservador, 4 por los Conservadores Independientes, 2 por el Movimiento Indigenista, 2 por el Movimiento Evangélico, 2 por la Unión Patriótica²⁹⁸. De esta composición se colige que los grupos con tendencias políticas de izquierda y aquellos que se conformaron como fuerzas independientes de los partidos políticos tradicionales, fueron las primeras y segundas preferencias en cuanto a representación se refiere. La tercera fuerza política estuvo representada por el partido liberal oficialista. Estos grandes bloques fueron acompañados por otros representantes de sectores sociales como indígenas, cristianos y sindicalistas que recibieron el nombre de independientes.

Conforme a dichas representaciones, GONZALEZ VILLA apunta que “*la Asamblea Nacional Constituyente fue controlada por la izquierda*”²⁹⁹, en tanto que el Partido Conservador y la Iglesia Católica se erigieron como los grandes perdedores al no alcanzar una significativa representación. Esta multiplicidad de intereses sociales

²⁹⁸ Asamblea Nacional Constituyente, Diario de la Asamblea Nacional Constituyente No. 1, Bogotá, febrero 5 de 1991.

²⁹⁹ J. González Villa, *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, 80.

representados en cada uno de los delegatarios, así como sus tendencias ideológicas coadyuvo para que el texto constitucional incorporara una profusa lista de derechos de los más variados matices y facilitara el amplio tratamiento dado al derecho al ambiente sano y su estrecho vínculo con otros artículos de la Constitución Política.

En cuanto a su estructura, la Asamblea Nacional Constituyente se organizó en cinco Comisiones y fue precisamente la Comisión Quinta para Asuntos Económicos, Sociales y Ecológicos, la encargada de estudiar los 41 proyectos de actos reformativos³⁰⁰ relacionados con el tema ambiental y de proponer el texto final del articulado. Dentro de los proyectos presentados y los debates dados en el tema ambiental por la Comisión Quinta se encuentran algunas reflexiones. Así, el proyecto de acto reformativo presentado por el presidente Cesar Gaviria, líder de un gobierno

³⁰⁰ Proyecto n° 1 delegatario Jesús Pérez González-Rubio; proyecto n° 2 Gobierno Nacional; proyecto n° 6 delegatario Diego Uribe Vargas; proyecto n° 7 delegatarios Antonio Navarro Wolf, Angelino Garzón, José Otty Patiño, Abel Rodríguez, Rosemberg Pabón, Germán Toro, Carlos Ossa, Fabio Villa, Héctor Pineda, Augusto Ramírez, José María Velasco, Francisco Maturana, María Mercedes Carranza, Germán Rojas Niño, Álvaro Echeverri y Orlando Fals Borda; proyecto N° 9 delegatarios Juan Gómez Martínez y Hernando Londoño; proyecto n° 10 delegatario Jaime Ortiz; proyecto n° 12 Excanciller Alfredo Vásquez Carrizosa; proyecto n° 13 Delegataria María Teresa Garcés Lloreda; proyecto n° 14 delegatario Orlando Fals Borda y Héctor Pineda; proyecto n° 17 delegatarios Mísael Pastrana Borrero y Augusto Ramírez Ocampo; proyecto n° 22 delegatario Álvaro Gómez Hurtado; proyecto n° 23 delegatario Álvaro Gómez Hurtado; proyecto n° 29 constituyente Alfredo Vásquez Carrizosa; proyecto n° 41 constituyente Fabio Villar; proyecto n° 45 constituyente Carlos Lemons Simóns; proyecto n° 50 constituyentes Antonio Navarro Wolf; Angelino Garzón; José Otty Patiño; Abel Rodríguez; Rosemberg Pabón, Germán Toro, Carlos Ossa, Fabio villa, Héctor Pineda, Augusto Ramírez, José María Velasco, Francisco Maturana, María Mercedes Carranza, Germán Rojas Niño, Álvaro Echeverri y Orlando Fals Borda; proyecto n° 59 constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Orlando Verano; proyecto n° 62 Constituyentes Guillermo Perry, Horacio Serpa y Orlando Verano; Proyecto n° 64 constituyente Rodrigo Lloreda Caicedo; proyecto n° 65 constituyente Rodrigo Lloreda Caicedo; proyecto n° 67 constituyentes Mísael Pastrana Borrero, Augusto Ramírez Ocampo, Carlos Rodado Noriega, Hernando Yepes Arcila y Mariano Ospina Hernández; proyecto n° 83 constituyente Lorenzo Muelas Hurtado; proyecto n° constituyentes Horacio Serpa; Guillermo Perry y Eduardo Verano; proyecto n° 93 constituyente Arturo Mejía Borda; Proyecto n° 94 constituyente Juan B. Fernández Renowitzky; proyecto n° 96 constituyente Augusto Ramírez Cardona; proyecto n° 101 constituyente Ignacio Molina Giraldo; proyecto n° 103 constituyente Gustavo Zafra Roldan; proyecto n° 104 constituyentes Francisco Rojas Birry, Orlando Fals Borda y Héctor Pineda Salazar; proyecto n° 105 constituyente José María Velasco Guerrero; proyecto 108 constituyente Ignacio Molina Giraldo y Hugo Escobar Sierra; proyecto n° 127 constituyentes Luís Guillermo Nieto Roa y Juan Carlos Esguerra Puertocarrero; proyecto n° 128 constituyente Iván Marulanda Gómez; proyecto n° 130 constituyente Eduardo Espinosa Facio-Lince; proyecto n° 113 constituyentes Alfredo Vásquez Carrizosa y Aída Abella Esquivel; proyecto n° 114 Jaime Álvaro Fajardo Landaeta y Darío Antonio Mejía Agudelo; proyecto 119 n° constituyente Francisco Rojas Birry; proyecto n° 120 Jaime Álvaro Fajardo Landaeta y Darío Antonio Mejía Agudelo; proyecto n° 124 constituyente Hernando Herrera Vergara; proyecto n° 126 constituyente Antonio Galán Sarmiento.

de orientación neoliberal, se caracterizó por reivindicar el carácter multiétnico de la nación y por ende los derechos de los pueblos y de las comunidades indígenas de usar sus tierras de acuerdo a las prácticas tradicionales sin menoscabo del “*medio ambiente*”, este reconocimiento se propuso en el apartado de los derechos fundamentales.

En el tema de los derechos sociales, económicos y culturales, la propuesta hizo notar varios elementos que quedaron plasmados en el texto constitucional. El primero, se refiere a las medidas especiales que el Estado debe adoptar para proteger los bienes de valor arqueológico, artístico, histórico, ecológico y científico; además, contempló que dentro de los bienes que conforman el patrimonio cultural hace presencia en el mismo orden el patrimonio ecológico. Puede observarse que pese a las tendencias neoliberales del gobierno de Cesar Gaviria en su propuesta se manifiesta una fórmula mixta, es decir, por un lado se apela a la libertad de empresa e iniciativa privada y por otro se condiciona esta libertad al respeto de los límites del bien común, reconociendo además, la intervención del Estado en la economía. Esta doble connotación se refleja en el tema ambiental porque primero se reconoce el derecho al ambiente sano y ecológicamente equilibrado que tienen todos, como derecho autónomo bajo la categoría de derechos colectivos y el deber del Estado y los particulares de cuidarlo y defenderlo para preservar una óptima calidad de vida para las generaciones presentes y futuras.

Sumado a lo anterior, se alude a la intervención del Estado para lograr el pleno uso de los recursos naturales dentro de una política de estabilidad económica, pero a la vez, se establece el deber del Estado de promover el desarrollo económico y social del país, mediante un aprovechamiento racional de los recursos naturales, de manera que se evite su degradación y se asegure su permanencia y renovación, así como el

sostenimiento del progreso. En cuanto a la división de competencias, y siendo coherente con los modelos de descentralización que se planteaba como tema central en la reforma, se reconoció tanto a los departamentos como a los municipios ciertas funciones en el manejo ambiental; particularmente la importancia del municipio dentro de la nueva estructura de ordenación territorial, atribuyéndole la función de adoptar planes y programas de desarrollo municipal, regular los usos del suelo y encargarle la prestación de los servicios de agua potable y saneamiento básico³⁰¹.

En los proyectos de las fuerzas de izquierda se da como constante la reivindicación del poder soberano que tiene el Estado sobre los recursos naturales y el ambiente en general, de manera especial en el manejo y administración de sus reservas biogenéticas y sobre sus recursos energéticos no renovables. Ciertos elementos del ambiente fueron valorados como sensibles y, por tanto, de vital protección por parte del Estado como lo son la diversidad biológica y el conocimiento tradicional asociado a ella, así como la integridad de los ecosistemas como base y patrimonio natural de Colombia, características que la ubican como uno de los “países megadiversos del planeta”³⁰².

En cuanto a la intervención estatal, puede decirse que se dimensiona su injerencia en el control de las actividades de exploración, explotación, producción y comercialización de bienes que conforman los recursos naturales, como es el caso de los hidrocarburos. Bajo este mismo esquema, y siguiendo la lógica de intervención estatal, se planteó el control sobre los contratos de obras públicas a cargo de la Nación o de las entidades territoriales que pudieran tener incidencia ambiental; por un lado, se abanderó la figura de la resolución contractual cuando éstos acuerdos resultaren

³⁰¹ Gaceta Constitucional, No. 5, 15 de febrero de 1991, pp. 5-6-7 y 22. Gaceta Constitucional No. 22, marzo 18 de 1991, pp. 9-10 y 13.

³⁰² Víctor Toledo., Narciso Barrera-Bassols, *La memoria biocultural: la importancia ecológica de las sabidurías tradicionales*, Icaria Editorial, Barcelona, p. 61.

lesivos para el Estado y, por otro lado, se planteó hacer exigible los estudios previos favorables sobre las consecuencias ambientales y sociales derivadas de su ejecución, los estudios técnicos debían ser realizados por universidades estatales u organismos públicos encargados de la preservación del ambiente ³⁰³.

En torno al derecho de propiedad, se propuso la limitación de su ejercicio mediante la implementación de la figura de la expropiación y mediante acciones de reserva y control por parte del Estado para las áreas denominadas de importancia ambiental, ecológica y de recursos naturales³⁰⁴. La necesidad de proteger los sectores más vulnerados por parte del Estado, se hizo evidente al exigir de este el reconocimiento de las comunidades étnicas colombianas y proveerles de suficiente apoyo y estímulos para la protección de los recursos y el ambiente sano.

Por otro lado, se constata en varios proyectos de acto reformativo presentados por los delegatarios de diferentes orientaciones políticas la idea de prever el reconocimiento del derecho al ambiente sano en su estrecha relación con los valores culturales de la comunidad, como fines de la República; además, se hace notar que el derecho al ambiente sano, en el sentir de los constituyentes, no se limita sólo a las recursos naturales, sino que va más allá³⁰⁵.

Los liberales y algunos independientes reivindicaron la libertad de empresa dentro de una economía de mercado en la que se mantuviera la libre competencia y la democracia; sólo se contempló la intervención del Estado en ciertos aspectos de la política económica en aras de una eficiente asignación de los recursos, el igualitario desarrollo social, el incremento sostenido de la productividad, la racionalidad y la internacionalización de la economía. Estas metas estaban, en todo caso, supeditadas al

³⁰³ Gaceta Constitucional, no.8, 19 de febrero de 1991, pp. 2,3, 6, 12 y 14.

³⁰⁴ Proyecto de Acto Reformativo de la Constitución Política No. 7, Gaceta Constitucional, no. 8, 19 de febrero de 1991, pp. 2, 3, 6 y 12.

³⁰⁵ Gaceta Constitucional no. 21, 15 de marzo de 1991, pagina 21, Gaceta Constitucional no. 25, 21 de marzo de 1991.

respeto del equilibrio ecológico y el ambiente sano que de cualquier manera, debería prevalecer sobre el desarrollo económico del Estado, lo que hace notar, la prevalencia del equilibrio ecológico y el ambiente sano, dentro del concepto de intervención del Estado en la economía. En cuanto a la ordenación del territorio, como elemento concurrente, se propuso tener presente los recursos ambientales para la creación de las divisiones territoriales y se instó en el otorgamiento de funciones ambientales a las entidades territoriales³⁰⁶.

Para los Constituyentes que representaban a las comunidades indígenas la protección del ambiente era un tema esencial, en tal sentido, propugnaron el reconocimiento de las regiones y de los grupos étnicos para lograr un reordenamiento que respete las unidades culturales, geográficas y ambientales³⁰⁷. El constituyente ROJAS BIRRY exaltó la necesidad de vivir en armonía con la naturaleza, para lo cual se requería el reconocimiento constitucional del derecho al ambiente sano, dotándolo de mecanismos eficaces que permitieran controlar la explotación irracional de los recursos naturales y por tanto asegurar su uso sostenido como factor determinante de la producción económica³⁰⁸.

Alrededor de la propuesta del sector indígena, se plantearon temas puntuales, entre ellos, considerar al ambiente como patrimonio común de todos los colombianos, cuya preservación y manejo adecuado debía ser entendido de utilidad pública y de interés social, el deber que tiene del Estado y los particulares de preservar la diversidad e integridad del patrimonio ambiental ecológico, biológico y genético en el territorio nacional, así como el uso ecológicamente autosustentable de los recursos naturales y del ambiente, mantener y restablecer el espacio público como elemento de

³⁰⁶ Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política No. 9, Gaceta Constitucional, n° 9, 19 de febrero de 1991, pp.1 2, 3, 4,5,8,9,13y 14.

³⁰⁷ Gaceta Constitucional No.18, p. 27.

³⁰⁸ Gaceta Constitucional no. 18, pp. 27-29.

calidad de vida y del ambiente, el derecho que tiene el Estado de reservar partes del territorio que, dada su diversidad e importancia biofísica, sean necesarias para la conservación y la prestación de servicios ambientales, el deber del Estado de controlar las investigaciones, la manipulación o el uso e intercambio del patrimonio genético, la prohibición por parte del Estado de conceder a entidades o gobiernos extranjeros la administración del ambiente y de los recursos naturales o la utilización de estos como garantía o contraprestación a obligaciones contraídas³⁰⁹.

En cuanto a la consideración del derecho al ambiente sano como un derecho fundamental o derecho colectivo, fue un tema que suscitó varias posiciones dentro de los delegatorios. Quienes abanderaban la idea de elevarlo como un derecho fundamental, calificaron el ambiente sano como un derecho esencial de la persona humana, un derecho que no debía tratarse como un problema social sino un derecho fundamental, inserto en el acápite de los derechos del hombre³¹⁰. Por su parte quienes lo valoraron (el ambiente sano) como derecho colectivo o de tercera generación, expusieron que siendo el ambiente sano:

“...el conjunto de condiciones y circunstancias que rodean al hombre y que le permiten no solo su supervivencia biológica e individual, sino además su desempeño normal y su desarrollo integral dentro de su medio social, no puede dejar de ser tutelado con igual o mayor fuerza que otros derechos fundamentales consagrados a favor de los individuos...”³¹¹.

Por tanto, el derecho al ambiente sano debería consagrarse en primer término como principio constitucional, entendido como objetivo programático vinculante a

³⁰⁹ Gaceta Constitucional no. 29, 30 de marzo de 1991, p. 3.

³¹⁰ La constituyente Aída Abella defendió la inclusión del ambiente sano dentro de la categoría de los derechos fundamentales. Ver Gaceta Constitucional, no. 27, 26 de marzo de 1991, p. 6.

³¹¹ Álvaro Gómez Hurtado, “Protección del ambiente”, en *Gaceta Constitucional No. 19*, 1991, p. 10.

todos los colombianos y en segundo término como imperativo jurídico dotado con acciones públicas efectivas para su tutela como bien supremo de la colectividad.

2.2 LOS DEBATES CONSTITUCIONALES SOBRE LA CONSAGRACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO

Del contenido de las actas de discusión y de los informes de Ponencia de la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, se constatan varias razones o motivaciones que suscitaron en el constituyente la urgencia de introducir el tema ambiental en la Constitución. Para estructurar en forma coherente el análisis esta investigación propone cinco parámetros que enmarcan los razonamientos del Constituyente, no sin antes advertir que para los Delegatarios de 1991, la inclusión del componente ambiental en el marco constitucional “*no debía entenderse como un apéndice o conjunto de buenas intenciones encerradas en un capítulo altruista, cuyo contenido fuera refutado o ignorado por el conjunto de las normas básicas que regulan la convivencia*”³¹². Por el contrario, en su sentir, era preciso entender que los derechos y los deberes del hombre no se podían concebir en forma independiente o ajena a la obligación que tienen las generaciones presentes de conservar para las generaciones futuras el patrimonio natural.

El primer parámetro de razonamiento para el Constituyente se identifica con el interés despertado en el ámbito internacional por la importancia de los recursos naturales y el ambiente en general y la preocupación que ocasiona los impactos de la actividad humana sobre los mismos, preocupación que suscita la conciencia sobre los límites de los recursos naturales y además evidencia la multiplicidad y multicausalidad de problemas ambientales que devienen de las heterogéneas

³¹² Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, “Informe de ponencia para primer debate en plenaria: Medio ambiente y recursos naturales”, 7.

relaciones económicas y sociales. Estos dos hechos propician el fenómeno de la juridización del tema ambiental en los textos constitucionales de un gran número de países y coadyuva, a su vez, para que el Constituyente Colombiano plantee la necesidad de elevar a rango constitucional la dimensión ambiental³¹³.

El segundo parámetro tiene que ver, desde el ámbito nacional, con los problemas ambientales que en el sentir del Constituyente generan riesgos para la vida de los colombianos. Entre los principales problemas se encuentra la degradación del ecosistema, la erosión y la pauperización de los grupos humanos situados especialmente en zonas de minifundio, la creciente y descontrolada colonización, resultado de las limitadas o inequitativas condiciones de acceso a la tierra, la sobre explotación de ciertos recursos de fauna terrestre y marina utilizados para el autoconsumo de la población y el acceso de ingresos del núcleo familiar, la elevada presión sobre el bosque natural para el aprovisionamiento de leña, (es pertinente tener en cuenta que la utilización de madera en el país presenta los niveles más altos en las zonas rurales, la explicación se debe a los altos costos del servicio de energía con relación al bajo ingreso de la población rural).

De esta carencia de conciencia devienen serios problemas ambientales como agotamiento de los nacederos de agua y la disminución en el cauce de los ríos, los altos índices de contaminación del recurso hídrico lo que agudiza los problemas de salud pública, el uso descontrolado de insumos químicos para el desarrollo y producción de la agricultura, entre otros. Este cúmulo de problemas ambientales en el

³¹³ En la exposición de motivos el Constituyente Lemos Simmons advierte sobre la importancia de los recursos naturales, así como el ambiente, en cuanto constituyen el patrimonio o capital natural de la humanidad y de los países. Por ello son considerados elementos esenciales de la nacionalidad y su manejo es un derecho fundamental de soberanía de los pueblos. Ver: Carlos Lemos Simmons, "Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política No.45", en *Gaceta Constitucional*, marzo 15 de 1991, Bogotá, p. 21.

ámbito nacional hizo ahondar, aún más, en el constituyente la necesidad de elevar a rango constitucional el derecho al ambiente sano.

El tercer parámetro hace referencia a la carencia de efectividad de la normatividad ambiental colombiana. Pese a la temprana reglamentación existente en Colombia sobre la materia³¹⁴, el Constituyente consideró que la reglamentación, en particular el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, era lejana al conocimiento y compromiso de toda la nación. Para hacer frente a este hecho se pensó en elevar la protección del derecho al ambiente sano a una norma de mayor jerarquía, que a su vez, se acompañara de instrumentos efectivos para hacer posible la participación de los asociados en el cumplimiento de la misma³¹⁵ y que permitiera poner en movimiento al Estado en su doble misión: la de dirimir los conflictos de intereses y la de evitar los perjuicios que se pudieran ocasionar al ambiente sano.

Otro factor que el constituyente señaló como causa del precario cumplimiento de las normas legales sobre preservación del ambiente y de los recursos naturales, es la carencia de recursos financieros de las entidades encargadas de la gestión ambiental. Para hacer frente a esta problemática se planteó que el mismo aprovechamiento económico de los recursos ambientales debía generar los medios económicos para financiar a las entidades de gestión ambiental a fin de que éstas puedan cumplir con sus funciones y se garantice así la renovabilidad de los recursos y los sustitutos de los recursos no renovables. En este sentido, se estableció como criterio que la explotación de cualquier recurso no renovable o que llegara a agotarse debería compensar, a título de regalía, a su titular, es decir, al Estado en representación de la comunidad.

³¹⁴ El estatuto forestal (acuerdo 3 de 1969) y el acuerdo 42 de 1971, sobre Parques Nacionales, Ley 9 de 1979 o ley sanitaria, y el código penal de 1980 que sanciona por primera vez los delitos contra el ambiente.

³¹⁵ Álvaro Gómez Hurtado, "Proyecto de articulado constitucional sobre protección del ambiente", en *Asamblea Nacional Constituyente-Secretaría General*, No.23, Bogotá, marzo 4 de 1991.

El cuarto parámetro se relaciona con el nexo existente entre ambiente y desarrollo. Para el Constituyente, las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales; gran parte de los problemas ambientales del país son producto de la carencia de oportunidades productivas, lo que en el ámbito internacional se traduce con la creciente desigualdad de oportunidades económicas a escala mundial, una íntima relación causa-efecto entre la pobreza y la crisis ambiental. No obstante, en criterio del Constituyente, la pobreza no debería ser entendida como justificación autónoma para la destrucción del medio ni tampoco el desarrollo como la superación de los problemas ambientales³¹⁶.

El Constituyente se inclinó a reformular el modelo de desarrollo de acuerdo a los potenciales ofrecidos por el entorno para lograr, a través de una racionalidad ambiental, un desarrollo igualitario más productivo y sostenible a largo plazo; para lo cual consideró sentar las bases jurídicas desde el ámbito constitucional para hacer posible un desarrollo basado en lo que denominó “*un nuevo pacto con la naturaleza*”. Pero ¿cómo lograr esta nueva forma de desarrollo? se concluyó que era mediante la imprescindible transformación de los modelos o sistemas educativos que deberían tener como fundamento el conocimiento de la estructura y el potencial de desarrollo de los ecosistemas del trópico, abandonando la imitación e implementación de esquemas tecnológicos y culturales de países desarrollados, inadecuados y descontextualizados para las realidades nacionales. Así, bajo los anteriores argumentos se concibe la necesidad de promover la educación ambiental para transformar la actitud del hombre con relación a la naturaleza y lograr una conciencia colectiva sobre la importancia de preservar el ambiente sano. Ello implica brindar a la comunidad una formación idónea en la temática ambiental para facilitar su

³¹⁶ Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, “Informe de ponencia para primer debate...”, 7.

participación en los procesos decisorios que tienen influencia sobre el ambiente sano³¹⁷.

El quinto parámetro se refiere a los recursos ambientales que son considerados de gran valor para el Estado y la tarea que este tiene de potencializarlos bajo la perspectiva del futuro desarrollo. Como ya se ha señalado, uno de los recursos de mayor riqueza que posee Colombia, es su alta diversidad genética y con ello el valor estratégico de ciertas zonas geográficas ubicadas en el territorio nacional, entre las cuales la Asamblea destacó la Amazonía, Orinoquía y el Archipiélago de San Andrés y Providencia, sin olvidar la importancia que revisten las extensas superficies de bosque tropical, como el reservorio genético más importante de la humanidad.

Conforme a la existencia de estas áreas ricas en diversidad genética y biológica, el Constituyente planteó el deber de garantizar una protección especial al ambiente en áreas de singular biodiversidad o importancia ecológica o cultural para la Nación. Este argumento se fundamentó en la necesidad de valorar estos recursos por los servicios ambientales que prestan y así mismo, por el deber que tiene el Estado y sus asociados de perpetuar la vida natural de una región dada su conformación ecosistémica especial, que va a redundar en beneficios para el ambiente en general. Sin embargo, la inconveniencia de incorporar una enumeración taxativa de áreas de protección especial fue expuesta por el Constituyente, toda vez que estos espacios varían con el devenir del tiempo porque lo que hoy puede ser relevante en términos ambientales, mañana podrá carecer de importancia³¹⁸.

Como elemento importante, el constituyente señaló que para la conservación de la diversidad genética y ecosistémica, era necesario entender la directa asociación o

³¹⁷ Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, "Informe de ponencia para primer debate...", 8.

³¹⁸ Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, "Informe de ponencia para primer debate...", 9.

relación entre éstas y la diversidad cultural y étnica. Bajo esta misma perspectiva, autores como DIAZ PINEDA justifican dicha asociación bajo el argumento que las áreas y organismos vivos protegidos no constituyen siempre elementos sometidos a una pequeña o nula influencia humana sino que por el contrario tiene, en gran medida, componentes culturales esencialmente históricos vinculados al aprovechamiento y economía de los recursos naturales³¹⁹.

El paisaje de muchas regiones, y no solamente en Colombia sino en el mundo, constituye un escenario de fuerte raigambre histórico-cultural; la misma conservación de la naturaleza se basa en razonamientos de carácter históricos-culturales, esta asociación o vínculo directo de derechos entre el ambiente sano, su condición de diversidad genética y ecosistémica y la diversidad cultural y étnica, es entendida por MESA CUADROS como una relación de carácter esencial³²⁰, porque las transformaciones de la naturaleza y de los ecosistemas son el resultado de múltiples formas históricas de producción y de apropiación de los recursos.

La dinámica de los ecosistemas y su productividad no son sólo procesos naturales sino también culturales. La humanidad ha transformado los ecosistemas y estos a su vez condicionan las sociedades humanas manifestándose así, una relación constante e inacabable que justifica la interrelación existente entre ambiente y cultura³²¹; es posible que en otros contextos la asociación de derechos -ambiente sano y cultura- resulte incomprensible, dada las diversas cosmovisiones o la lectura limitada que recibe el derecho al ambiente, lo que hace a su vez, que éste sea diferenciado y sin relación alguna con otros derechos.

³¹⁹ Francisco Díaz Pineda, "Herencia natural y cultura en el paisaje", en *Revista Aranzadi De Derecho Ambiental*, No. 5, Editorial Aranzadi, Navarra, 1994, p. 19.

³²⁰ G. Mesa Cuadros, "Ambiente, privatización y derechos...", 31.

³²¹ Augusto Ángel Maya, *La fragilidad ambiental de la cultura*, Instituto de Estudios Ambientales, Bogotá, 1995, p 114.

Al prever el deber que tiene el Estado de promover el aprovechamiento de los recursos naturales para alcanzar el desarrollo y mejorar la calidad de vida de las generaciones presentes, se incorporó la dimensión del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para satisfacer las necesidades y aspiraciones de las generaciones futuras. Esta fórmula deviene del concepto desarrollo sustentable e implica que tanto el desarrollo económico como el social deben hacerse compatibles con la preservación del entorno para garantizar la sustentabilidad a largo plazo.

En cuanto al aprovechamiento económico de los recursos naturales, el Constituyente consideró que éste debe favorecer de manera prioritaria al desarrollo de los territorios donde se ubican dichos recursos y la satisfacción de las necesidades básicas de su población.

2.2.1 La metodología utilizada por el constituyente para incorporar el derecho al ambiente sano en el texto constitucional.

Los diversos fenómenos globales³²² y otros de carácter interno,³²³ a los que ya se ha hecho referencia, se convirtieron en factores y variables estimadas por el constituyente Colombiano de 1991 para adoptar instrumentos jurídico-políticos tendientes a proteger y asegurar el disfrute del ambiente sano, para la promoción y preservación de la calidad de vida,³²⁴ la protección de los bienes naturales y la riqueza

³²²Calentamiento de la tierra, la desertificación de los suelos, la limitación de los recursos hídricos, el exterminio de las especies y de los ecosistemas, el debilitamiento de los componentes de la capa de ozono, la polución del aire, del mar, y de la atmósfera.

³²³Contaminación hídrica y la contaminación atmosférica por fuentes móviles y fijas; el derramamiento de petróleo por causa de la explosión de oleoductos por parte de los grupos insurgentes; la tala masiva e indiscriminada de bosques y manglares y la fumigación indiscriminada de los bosques para exterminar con la plantaciones de coca y amapola y por ultimo el daño directo a la diversidad biológica.

³²⁴Se refiere a la existencia de infraestructuras comunes que mejoran el medio o entorno habitable de los seres vivos y permiten que una sociedad ofrezca la oportunidad real, a sus coasociados, de disfrutar de todos los bienes y de los servicios disponibles. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia de C-411/92, C-423/94, C-528/94 y C-305/95 y C- 495/96.

ecológica, necesaria para impulsar el bienestar general de la sociedad dentro de la perspectiva del desarrollo sostenible³²⁵.

La metodología utilizada por el constituyente para incluir el derecho al ambiente sano en el texto constitucional se basó en dos propuestas: la primera, como un articulado específico y la segunda, mediante la inclusión de varios artículos que desarrollan el tema ambiental de manera transversal en el texto constitucional. La elección metodológica no fue fácil dada la gran cantidad de textos que llegaron a la Asamblea Nacional Constituyente, los cuales, a manera de propuestas, incluían los más variados aspectos de la temática ambiental; algunos con cierto orden estructural y otros carentes de lógica organizativa. Luego de amplias discusiones, el Constituyente optó por incorporar al texto constitucional, lo que denominó una propuesta integral del tema ambiental, que consistió en consagrar un artículo específico sobre el derecho al ambiente sano y la inclusión de la dimensión ambiental en diversos apartados de la carta constitucional, dejando por fuera de las normas constitucionales ciertos temas ambientales que, en su criterio, debían dejarse a la competencia del ámbito legal o reglamentario³²⁶.

Conforme a la metodología acogida por el Constituyente, el derecho al ambiente sano se reconoce de una manera lógica y ordenada en un artículo específico de la Constitución: El artículo 79, el cual se erige en el articulado central del derecho

³²⁵ De acuerdo con el Informe Brundtland publicado en 1987 por la Comisión Mundial para el Ambiente y el Desarrollo, es aquel desarrollo tendiente a satisfacer las necesidades de la generación actual sin comprometer las necesidades de las generaciones futuras.

³²⁶ En el informe de Ponencia sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales, la Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, desestimó la propuesta de elevar a norma constitucional la obligación legal, que hace parte del Código de Recursos naturales, de realizar estudios de impacto ambiental y de destinar un presupuesto para el cumplimiento de los programas de gestión ambiental, por cuanto es un tema que es materia de la ley de planes de desarrollo; la creación o la determinación jerárquica de entidades vinculadas con la administración de los recursos naturales y del ambiente, las condiciones específicas y detalladas de la explotación de los recursos naturales, las reservas especiales en áreas específicas del territorio nacional para la preservación ambiental, los temas específicos sobre investigación ambiental. Ver Comisión Quinta de la Asamblea Nacional Constituyente, "Informe de ponencia para primer debate...", 7.

al ambiente sano,³²⁷ y en varios apartados que se desarrollan a lo largo del texto constitucional.

Esta estructura mixta se explica, como lo precisa PEREZ EFRAIN,³²⁸ debido a que las normas ambientales de rango constitucional envuelven dos contenidos esenciales. En un primer plano, la norma constitucional ambiental debe expresarse con claridad conceptual y mediante una precisa delimitación; en segundo plano, porque los preceptos constitucionales tienen diferentes técnicas de aplicación, razón por la cual, en términos del autor, se justifica que la normativa constitucional ambiental se manifieste desde diferentes perspectivas, bien sea, como derecho fundamental, mediante prohibiciones a través de la asignación de competencias, como principios rectores de interpretación o como metas o fines de la acción de los poderes públicos³²⁹.

Para entender lo que supone la estructura mixta acogida por el Constituyente para elevar a rango constitucional el derecho al ambiente sano, es necesario: identificar las consecuencias que devienen de su consagración; ahondar en los criterios que explican el contenido específico del artículo 79 y comprender el por qué de la inclusión de la dimensión ambiental en los diversos Títulos de la Constitución Política. Este análisis permite demostrar que en materia ambiental existe en la Constitución Política de Colombia un sistema normativo autónomo del derecho ambiental.

³²⁷ El ambiente sano tiene un pleno reconocimiento en la Constitución Política de Colombia y ha encontrado su máxima expresión en el artículo 79: *“Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines”*.

³²⁸ Efraín Pérez, *Derecho Ambiental*, Editorial McGraw Hill, Bogotá, 2000, p. 11.

³²⁹ O. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, 24.

2.2.2 *Significación del ambiente sano para el constituyente de 1991.*

Partiendo de la afirmación que el Constituyente concibió el ambiente sano en forma amplia, al señalar que éste lo integraban dos componentes: el ambiente físico o natural, (factores bióticos o abióticos) y por el ambiente socio-cultural; se infiere que en Colombia el patrimonio ambiental está conformado por el patrimonio ecológico y el patrimonio cultural de la nación que están integrados, a su vez por la totalidad de los recursos naturales renovables y no renovables que se encuentran en el territorio nacional y por los elementos ambientales como el paisaje y los culturales como el espacio público.

Esta unidad que el Constituyente quiso establecer entre los componentes del ambiente, tiene fundamento de acuerdo a ciertas posiciones doctrinales que sostienen que el concepto *ambiente* incorporado en algunos textos constitucionales, como el colombiano, debe asumirse desde una postura globalizadora porque, como lo explica TRENZADO RUIZ, la interrelación equilibrada de la realidad ambiental es esencial para el adecuado desarrollo de la persona y para la concreción de una mejor calidad de vida. La postura globalizadora implica que los elementos naturales y sociales deban ser objeto de una regulación jurídica integrada y coherente³³⁰.

Otros autores como CANO atribuyen la existencia de la interpretación globalizadora del ambiente a la Declaración de Estocolmo que incluye dentro del ambiente natural o recursos naturales tanto el ambiente cultivado, que se refiere a la producción y aprovechamiento que el hombre hace de los recursos naturales, como al ambiente creado, representado por la elaboración humana de obras y construcciones³³¹.

³³⁰ Manuel Trenzado Ruiz, *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos, en derecho y medio ambiente*, Ceotma, Madrid, 1981, p.88.

³³¹ Guillermo Cano, *Derecho, política y administración ambientales*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1978, p. 69.

Bajo los anteriores argumentos doctrinales y conforme a lo propuesto por RODAS MONSALVE³³², existe todo un fundamento teórico constitucional que respalda el concepto de ambiente desde un sentido amplio o globalizador, toda vez que comprende el entorno natural, social y cultural, conforme lo reconoce el mismo artículo 8 de la Carta Constitucional colombiana la cual consagra la obligación que tiene el Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación. En esta misma orientación el segundo apartado del artículo 79 del texto constitucional refleja la consagración amplia de ambiente sano que decidió acoger el Constituyente, al señalar que el Estado tiene el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, sin entrar a determinar algún componente específico.

RODAS MONSALVE expresa sus críticas a aquellas concepciones de ambiente sano que incurren en explicaciones totalizantes pero inconexas. Para evitar tal error, propone estructurar un corpus normativo constitucional a través del cual se regulen aspectos nucleares y específicos de la problemática ambiental sin perder la visión holística e integradora, una labor que, a su juicio, debe emprender el mismo interprete y legislador, para determinar la extensión temporal-espacial y la perspectiva antropológica o biocéntrica del ambiente sano.³³³ La labor del legislador deberá cumplir las metas que la misma Constitución establece de acuerdo al modelo de Estado Social acogido por el Constituyente.

Otros autores, como GONZALEZ VILLA, critican la amplitud y el indeterminismo que se le ha querido dar al ambiente sano, argumentan que la ley 23 de 1973 o Código de Recursos Naturales en sus artículos 1, 2 y 3 delimitan, en su respectivo orden, el objeto del derecho que es la protección de los recursos naturales renovables y la finalidad del derecho que consiste en preservar la salud de las personas

³³² Julio. Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental*, pp.20 y ss.

³³³ Julio Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental*, 34.

y garantizar su bienestar. Así mismo, el autor expone que en los artículos anteriormente mencionados se señala los elementos que conforman el ambiente sano como la atmósfera y los recursos naturales³³⁴.

Según GONZALEZ VILLA, la expresa delimitación de los elementos que conforman el ambiente sano corrobora que, al no estar el ser humano incluido dentro de éstos tampoco lo estaría la cultura u otros elementos diferentes a la atmósfera y a los recursos naturales. Para desestimar este argumento es pertinente plantear tres aspectos; el primero se refiere a la relación hombre-naturaleza, el hombre es parte de la naturaleza, es un elemento más, no puede entenderse ajeno a ella, el hombre como tal es una hebra en el gran tejido de la vida³³⁵.

El segundo aspecto tiene relación con los argumentos doctrinales que sustentan la inclusión de la cultura al ambiente sano. Así, CALAVIA SÁEZ sostiene que las formas culturales y sociales son el producto de la adaptación a la finitud de los recursos³³⁶. Existen diversas prácticas culturales que han permitido la preservación de ciertos recursos, no en vano, en las comunidades no occidentales, concurre un cúmulo

³³⁴ Conforme señala la Ley 23 de 1973 en los artículos 1, 2 y 3 “*Artículo 1. Es objeto de la presente ley prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales renovables para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional. Artículo 2. El medio ambiente es un patrimonio común; por lo tanto su mejoramiento y conservación son actividades de utilidad pública, en las que deberán participar el Estado y los particulares. Para efectos de la presente ley, se entenderá que el medio ambiente está constituido por la atmósfera y los recursos naturales renovables. Artículo 3: Se consideran bienes contaminables el aire, el agua y el suelo*”.

³³⁵ Vale recordar aparte de la carta realizada en 1854 por el indio Seattle cuando decía: “...Esto lo sabemos: la tierra no pertenece al hombre, sino que el hombre pertenece a la tierra. El hombre no ha tejido la red de la vida: es sólo una hebra de ella...” “...El hombre no tejió la trama de la vida; él es sólo un hilo...” Ver Óscar Calavia Sáez, “El indio ecológico Diálogos a través del espejo”, en Fundación José Ortega y Gasset, *Revista de Occidente*, No. 298, 2006, p. 27-28.

³³⁶ La arqueología amazónica, por ejemplo, ha desmentido que el mundo indígena fuese una red de grupos minúsculos disueltos en el medio. La demografía rala y la atomización como norma son posteriores al ingreso del hombre blanco y a sus efectos deletéreos directos o indirectos. El «desierto verde» es en buena parte un producto de la conquista, y por el contrario hay, para la era precolombina, datos ciertos de una ocupación humana de la Amazonia más densa que la que se puede encontrar aún en la actualidad. Esa ocupación se basaba en la alta productividad del cultivo del maíz, recurría a un buen uso de las inundaciones periódicas del valle amazónico o a notables ingenios como el uso agrícola de islas flotantes. Pero, lo que es más interesante, dejaba aun así espacio para el incremento de la biodiversidad. La llamada «terra preta de indio», uno de los suelos más productivos del valle amazónico, se identifica con las áreas de larga ocupación aborigen y alberga una tasa de biodiversidad mayor que áreas propiamente más cercanas a la virginidad. Ver O. Calavia Sáez, “El indio ecológico Diálogos a través del espejo”, pp. 31 y 32.

de construcciones intelectuales y simbólicas sobre el conocimiento del ambiente y el manejo adecuado y racional de los recursos. Ese reconocimiento del saber tradicional de los pueblos autóctonos o comunidades étnicas, como depositarios de los saberes respecto de su ambiente sano, con el devenir, ha sido valorado como alternativa ética y técnica para la preservación del ambiente sano. En el mismo Convenio 169 de la OIT sobre *Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes*, se resalta la contribución de los pueblos indígenas a la armonía ecológica y, además, se hace un llamado para que los gobiernos respeten, dada la importancia que tiene para la cultura y valores espirituales, la relación y cosmovisión que éstos tienen con la tierra o territorios.

Por otro lado, existe también el argumento doctrinal de la “*conexión entre ambiente sano y patrimonio cultural*”; para la doctrina este vínculo directo surge en términos de OROZCO PARDO, cuando: “...*se conectan diversos bienes y valores que son inherentes a la dimensión externa e interna de la persona: el espacio físico natural, la paz espiritual, el disfrute de lo natural y la cultura como elemento integrado en el medio...*”.³³⁷ Así, para el autor el espacio natural es el escenario donde el ser humano desarrolla su actividad y es la expresión, del devenir histórico y del bagaje cultural que exterioriza la forma que tiene un grupo humano de ser y estar en el medio. En últimas, el ambiente considerado como el conjunto de elementos naturales y culturales que determinan las condiciones de vida de un grupo humano, es el espacio adecuado para el desarrollo de la personalidad, que solo se logra a través de la orientación racional de los recursos y la conservación del patrimonio cultural.

La tercera y última justificación tiene que ver con el contenido de la Constitución Política de Colombia. Quienes critican la inclusión del elemento cultural

³³⁷ Guillermo Orozco Pardo, “Medio ambiente y patrimonio histórico: los bienes culturales medioambientales y su protección”, en: *Comité económic i social de la Comunitat Valenciana*, p. 2. Alojado en la página web <http://www.ces.gva.es/pdf/conferencias/06/conferencia9.pdf>

en el ambiente, le restan importancia a la misma Constitución como fundamento y límite de validez de todo el ordenamiento normativo ya que no se deben limitar los elementos del ambiente sano a lo prescrito por una norma legal - como es el Código de Recursos Naturales- que desconoce el contenido amplio que recibe el ambiente en el texto constitucional.

Una vez contrastados los anteriores argumentos doctrinales, cada uno de ellos con un basamento teórico diferente, es pertinente conocer el criterio de la Corte Constitucional de Colombia que en su tarea por preservar el contenido del Texto Constitucional ha preceptuado en favor de la noción amplia y globalizadora del ambiente sano. El Alto Tribunal ha dicho que, con relación al patrimonio ambiental del Estado que concibió el Constituyente, éste no puede entenderse como una simple enumeración de especies, de ecosistemas y de monumentos históricos, sino como una relación sistémica de elementos en los cuales haría parte una serie de procesos físicos, químicos, biológicos y culturales que en su interacción hacen posible la calidad de vida humana. Esta concepción holística empieza a tener cabida en la jurisprudencia constitucional, por ello en Colombia, el ambiente sano involucra el ambiente natural, el ambiente cultivado y el ambiente creado³³⁸.

Pese a la visión amplia de ambiente del contenido del artículo 79 de la Constitución Política de Colombia, se desprende el sentido antropocéntrico que aún caracteriza la norma, precisamente porque el ambiente sano al que se refiere el artículo en comento corresponde esencialmente al de los seres humanos, sin dejar abierta otras posibilidades. No obstante, hay que tener en cuenta que la vinculación con el Estado Social de Derecho conlleva a que los derechos se ejerzan bajo los

³³⁸ “...El medio ambiente desde el punto de vista constitucional involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad del vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural...”. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia T453/98.

parámetros que exige el interés general, es decir, es el fundamento axiológico que permite limitar el ejercicio de otros derechos en función de la protección al ambiente sano.

En cuanto a la razón de ser del calificativo que ha recibido el derecho al ambiente como “*sano*”³³⁹, se busca que la actividad humana no conduzca a una afectación ambiental que perjudique la calidad de vida de las generaciones futuras. El derecho al ambiente sano es un concepto que se refiere a la salubridad del entorno respecto de los seres vivos actuales y futuros bajo el entendido de un relativo bienestar social y no como una ausencia de enfermedad, conforme al enfoque dado por la Organización Mundial de la Salud. En otros términos, el derecho al ambiente sano no sólo debe referirse a la calidad de vida sino también a la vida misma, primera aproximación al nexo directo entre el derecho a la vida y el derecho al ambiente sano entendido por la Corte Constitucional.

Se consagra como criterio que el ambiente debe estar al servicio de los colombianos, de las generaciones presentes y futuras; afirmación que envuelve un mandato fundamental para el Estado, las comunidades y las personas para que procuren por el respeto de este patrimonio común de la nación. En suma, este mandato se convierte en criterio orientador de la reglamentación que haga la ley sobre el manejo y protección del ambiente sano.

³³⁹ Nótese que no se contemplo la inclusión del término “ecológicamente equilibrado”, como se había propuesto en distintos proyectos presentados a la Asamblea Constituyente, toda vez que su inclusión significaba mantener estables las condiciones propias de la naturaleza, sin afectar la vida que allí se desarrolla; lo que en realidad resulta imposible por cuanto la actividad humana siempre altera o modifica el equilibrio ecológico, afectando necesariamente las condiciones de vida que se desarrolla en los ambientes que la rodean.

2.2.3 *Consecuencias de la consagración del derecho al ambiente sano a través de normas de rango constitucional*

Dado que la declaración de derechos consagrados en la Constitución es el marco jurídico político esencial que tienen las personas, es necesario entender cómo el ordenamiento constitucional colombiano ha estructurado los derechos y las garantías constitucionales para comprender los efectos que devienen de dicha estructura y de manera particular, las consecuencias que se derivan de la consagración del derecho al ambiente sano como norma de rango constitucional.

En el ordenamiento constitucional colombiano la concepción formal y material de los derechos se presenta en forma complementaria, esta conjunción tiene efectos importantes tanto en el desarrollo normativo de los derechos como también es sus mecanismos de garantía. En el primero de los casos se parte del carácter formal de los derechos, es decir, de la importancia del rango de la norma que los reconoce, frente a la concepción material cuya atención está dada en el contenido de los derechos, sería válido afirmar que los derechos son los que están declarados en normas constitucionales o han sido reconocidos en normas de carácter suprallegal.

Siendo así, desde la concepción formal cuando los derechos son consagrados en normas superiores, en este caso la Constitución, se produce un “*efecto limitador*” que debe entenderse como el límite que impone el derecho al ambiente sano frente a la acción del Estado. De igual manera, se produce un “*efecto vinculante*” frente al accionar de los poderes públicos con relación al respeto que estos deben tener del núcleo esencial del derecho al ambiente sano, que es precisamente, el derecho que tiene toda persona de gozar de un ambiente sano, conforme se desprende del contenido del artículo 79 de la Constitución Política. Todo esto conduce, desde la concepción formal, a señalar que la máxima fortaleza jurídica del derecho al ambiente sano es precisamente su reconocimiento mediante norma de rango constitucional y

además, la consagración de unos mecanismos jurisdiccionales específicos para su protección o efectividad, sin los cuales el derecho al ambiente sano quedaría como una simple declaración.

Cuando se afirma que el contenido formal y material se puede presentar en forma complementaria en el ordenamiento constitucional colombiano se debe precisamente porque bajo la concepción formal se dota de protección particular a los derechos, bien sean, fundamentales, sociales o colectivo; así, se instituye para los denominados derechos fundamentales la acción de tutela, para los derechos sociales la acción de cumplimiento, y para los derechos colectivos las acciones populares y de grupo; en cambio, conforme a la concepción material se pone de relieve la importancia de ciertos factores, en razón a las necesidades y características propias del Estado Colombiano para lograr un mejor entendimiento y comunicación entre el texto constitucional y la realidad social.

Esta investigación permitió identificar la existencia de otras consecuencias de carácter general que trae consigo la consagración del derecho al ambiente sano en el texto constitucional que conviene precisar. La primera consecuencia es que el texto constitucional, al ser norma fundamental, ostenta el carácter de norma supralegal con carácter vinculante³⁴⁰, lo que conlleva a que su contenido no pueda ser reformado o modificado a través de procedimientos ordinarios, ni tampoco inobservado por los poderes públicos, quienes no pueden contravenir las disposiciones constitucionales porque cualquiera que fuera su actuación sería inconstitucional; consecuencia que, a su vez, garantiza que su contenido no sea alterado o modificado por el simple arbitrio del legislador o las entidades administrativas encargadas de regular la materia. En este orden, la inclusión del derecho al ambiente sano en el texto constitucional trae como consecuencia directa la subordinación de la legislación ambiental a la Constitución

³⁴⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-027/93.

desde el plano formal, mandato que deviene del artículo 1 de la Constitución Política que consagra el Estado de Derecho y además, conlleva a que la legislación ambiental se vincule materialmente al logro de las metas trazadas conforme al modelo del Estado Social de Derecho, en el cual el bienestar general y el mejoramiento en la calidad de vida son finalidades sociales propias del Estado³⁴¹. Igualmente, es oportuno citar el artículo 4 de la Constitución Colombiana que determina la primacía de la Constitución y con ella la consagración del criterio de validez, que implica la prelación del derecho al ambiente sano en los términos del contenido y alcance que establece el texto constitucional frente a otras normas de inferior jerarquía que puedan contener este derecho.

Una segunda consecuencia deviene del carácter fundamental de la Constitución: sus mandatos son verdaderos límites a los poderes del Estado, lo que hace que queden por fuera de la disponibilidad de las fuerzas políticas o mayorías legislativas coyunturales. Los límites son de carácter formal y material, el primero se refiere a los procedimientos o aspectos formales que se deben observar para hacer efectivo un derecho mientras que el segundo supone lo intocable de un derecho o institución. En el texto constitucional el límite de carácter formal, es decir, el procedimiento específico para lograr la protección del derecho al ambiente sano, está explícitamente consagrado en el artículo 88 que señala los mecanismos de protección ambiental, como las acciones populares y las acciones de grupo, mientras que el límite de carácter material está dado en el artículo 79 de la Constitución que consagra el derecho de todos a gozar de un ambiente sano.

Existe otro límite que se deriva, como ya lo ha entendido la Corte Constitucional, de los valores y los principios constitucionales que se expresan en abstracto, bien sea para un tiempo presente o futuro. Este límite se manifiesta porque

³⁴¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-124/93.

el contenido de los principios vincula directamente a los poderes públicos en la fijación de elementos básicos indisponibles para los demás poderes públicos y también se refiere a la garantía que corresponde a los Tribunales cuando no es posible solucionar el conflicto de intereses por medio de una norma constitucional de aplicación directa³⁴², pues en estos eventos los Tribunales deberán recurrir a los principios y valores constitucionales para ir estableciendo criterios de hermenéutica ambiental y subsiguientemente de unificación jurídica. En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha dicho que *“los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4 del texto fundamental.”*³⁴³

Una tercera consecuencia emana del carácter jurídico de la Constitución al ser consagrado el ambiente sano como derecho constitucional o como un interés jurídico merecedor de la máxima protección, al que ya no se le puede considerar como derecho periférico o secundario³⁴⁴. En este sentido, cualquier acción u omisión que genere la vulneración o el incumplimiento de este derecho será objeto de protección constitucional y sancionado por las autoridades competentes.

La Corte Constitucional en consideración al valor que tiene el derecho al ambiente sano en la Carta Fundamental, ha establecido que la defensa del ambiente sano constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado Social de Derecho en cuanto hace parte del entorno vital del hombre indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras; por ello, se ha dicho que el

³⁴² Gerardo Monroy Cabra, “Perspectivas del constitucionalismo moderno”, en *Teoría Constitucional. Liber Amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2004, p. 65.

³⁴³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-574/1992.

³⁴⁴ Oscar. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, 26.

derecho al ambiente sano se encuentra al amparo de lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “*Constitución ecológica*”³⁴⁵.

En efecto, la calificación de Constitución ecológica se deriva en razón al conjunto de disposiciones superiores que consagran el tema ambiental en el texto constitucional y que fijan los presupuestos a partir de los cuales se deben regular las relaciones de la comunidad con la naturaleza, que en gran medida propugnan por la conservación y protección de los recursos naturales³⁴⁶. En la sentencia T-411/92 el Alto Tribunal de acuerdo a una lectura sistemática, axiológica y finalista, identifica 49 artículos³⁴⁷ que sustentan, la calificación que ha recibido la Constitución Política de Colombia como constitución ecológica³⁴⁸; esta profusa fundamentación ambiental trae como consecuencia dentro del ordenamiento colombiano, conforme lo ha plateado la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-058/94, una triple dimensión: en primer término “...*la protección al ambiente sano se convierte en un principio que irradia todo el orden jurídico...*”, puesto que es obligación del Estado proteger las

³⁴⁵ Consultar, Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 411/92.

³⁴⁶ Consultar, Corte Constitucional de Colombia, sentencias STC-C 046/99, STC C-495/96, STC C-071/94, STC C-058/94.

³⁴⁷ [..Preámbulo (vida), 2 (fines esenciales del Estado: proteger la vida) 8 (Obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (atención de la salud y del saneamiento ambiental), 58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (la educación para la protección al medio ambiente), 78 (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 81 (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 215 (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas), 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 282-5 (el defensor del pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del medio ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas, Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo los recursos naturales y a circunstancias ecológicas), 310 (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), 313-9 (Consejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valoración para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios Indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 336 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)...] Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-411/92.

³⁴⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-431/00.

riquezas naturales de la Nación; en segundo término, “...*el ambiente sano, se constituye en un derecho constitucional que detentan todas las personas exigible, a su vez, por diversas vías judiciales.*”; y por último, “...*impone al Estado*³⁴⁹ *y a los asociados un conjunto de obligaciones...*” que implica la limitación al ejercicio pleno de ciertos derechos económicos como la propiedad y la libertad de empresa o, en otros supuestos, la ampliación del contenido de algunos derechos sociales como la salud y la educación.

2.3 TIPOLOGÍA DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES QUE REGULAN EL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

La Constitución Política de Colombia de 1991 ha tipificado el ambiente sano desde diferentes perspectivas: en su doble dimensión o manifestación -como obligación en cabeza del Estado y de los particulares- como derecho y deber colectivo, como condicionante de las políticas económicas del Estado, como condicionante de las relaciones del Estados y demás instituciones del orden internacional, y como limitante de otros derechos, y como variable de la gestión pública nacional, regional, y local.

Pese a la formulación amplia que tiene el ambiente sano en el texto constitucional, adolece aún de una sólida fundamentación teórica que garantice su

³⁴⁹ Dentro de las obligaciones que debe cumplir el Estado, la Corte Constitucional ha señalado las siguientes.: Prestar el servicio público de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; controlar y sancionar aquel que en la producción y comercialización de bienes y servicios atente contra la salud y la seguridad de la comunidad. Planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, conservación, restauración o sustitución; prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponiendo sanciones legales y exigiendo la reparación de los daños causados. Y cooperar con otras naciones en la protección del ambiente, como en la preservación de los ecosistemas situados en zonas fronterizas. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencias C-379/93, C 146/97 y C-671/01.

interpretación; es una carencia que para algunos autores³⁵⁰ deviene de la novedad que representa su inclusión en el ámbito constitucional colombiano. Lo cierto es que ya se empieza a dimensionar su relevancia conforme a su ubicación en la Norma Fundamental y como presupuesto esencial para el logro de la calidad de vida y el ejercicio de otros derechos.

Para ahondar en el contenido material y formal del derecho al ambiente sano y la estructura de las normas que lo reconocen y garantizan se propone a continuación crear una tipología que permite entender la estructura de las normas constitucionales que regulan el derecho al ambiente sano y las técnicas de su aplicación con el fin de establecer parámetros para su ejercicio interpretativo y desarrollo normativo. Para la construcción de esta tipología se han identificado 6 áreas o ejes temáticos (ver diagrama 1) que de manera transversal se encuentran a lo largo del texto constitucional y en los cuales aparece el derecho al ambiente sano, bien sea, condicionando, complementando o reorientando el ejercicio de otros derechos.

Gráfico 1. Tipología del Ambiente Sano y Áreas o Ejes Temáticos.



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Constitución Política de Colombia

³⁵⁰ O. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, 145.

El análisis de las áreas o ejes temáticos exige un desarrollo explicativo y descriptivo, pero también de una dimensión crítica que supere el examen estrictamente legalista y permita ahondar en, lo denominado por RODAS MONSALVE, la “*construcción de la racionalidad ambiental*”³⁵¹. Además, se requiere entender, desde la realidad constitucional colombiana, la interdependencia e indivisibilidad que tienen todos los derechos, en especial el ambiente sano, y el potencial conflicto que en ocasiones pueden presentar entre sí.

2.3.1 El ambiente sano como principio fundamental y valor constitucional

Como ya se advirtió en el texto constitucional existe todo un catálogo de principios y de valores. En tal sentido, es necesario precisar el significado y alcance que éstos encierran a la luz de la Constitución de Colombia conforme se desprende de la doctrina constitucional y su estrecha relación con el ambiente sano. Esto no sin antes considerar que, para algunos autores, los principios y valores son entendidos como enunciados generales que son reflejo de determinadas tendencias ideológicas y que, dada su naturaleza, no pueden ser reglas obligatorias. En tanto para otros autores, son normas jurídico-positivas que imponen determinadas conductas que deben ser observadas por los poderes del Estado³⁵². Otras apreciaciones más contundentes asignan a los principios poder de primacía, frente a otras normas constitucionales y de orientación para la consecución de los fines constitucionales además de ser, también,

³⁵¹ “...Entendido como un proceso político y social que pasa por la confrontación y concertación de intereses opuestos, por la reorientación de tendencias, por la ruptura de obstáculos epistemológicos y barreras institucionales, por la creación de nuevas formas de organización productiva, la innovación de nuevos métodos de investigación, y la producción de nuevos conceptos y conocimientos...” en Juli, Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental...*, 56.

³⁵² Antonio Pérez Luño, “El medio ambiente en la constitución”, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 61.

criterios hermenéuticos insoslayables³⁵³. Esta conjugación de características pone de relieve la importancia de los principios y valores en el orden constitucional.

En cuanto al texto constitucional colombiano no existe mención alguna sobre los valores constitucionales, no obstante, la Corte Constitucional ha considerado que éstos representan el:

“...catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico que pueden tener consagración explícita o no. Lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política. De este tipo de valores son la convivencia, la justicia, el trabajo, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz plasmados en el preámbulo de la Constitución...”³⁵⁴.

En el sentir de la Corporación los valores se caracterizan por ser de carácter programático, contienen una eficacia interpretativa, no son normas de aplicación directa y le corresponde al legislador de manera prioritaria la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de las leyes. A juicio de la Corte, son valores constitucionales, además, el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, algunos deberes y derechos, la participación y los demás fines del Estado consagrados en el artículo 2 de la Constitución.

Por su parte, los principios constitucionales *“consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto para el legislador como para el juez constitucional”*.³⁵⁵

³⁵³ Julio. Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental...*, 94.

³⁵⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-406/92.

³⁵⁵ *Ibíd.*

Son una pauta de interpretación, ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa, “*son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial*”³⁵⁶.

Con fundamento en la doctrina constitucional la diferencia entre principios y valores estriba en que los primeros “*expresan normas jurídicas para el presente*”³⁵⁷; por el contrario, los valores son “*la mira que jalona hacia el orden del mañana*”³⁵⁸. Pese a que la Constitución no establece de manera expresa cuáles son los principios fundamentales del ordenamiento superior, sí reconoce como tales los consagrados en los preceptos del Título Primero de la Constitución artículos del 1 al 10, habida cuenta que las citadas disposiciones se hallan contenidas bajo el epígrafe “*de los principios fundamentales*”.

Ahora bien, ¿por qué resulta importante puntualizar sobre el significado de los principios y los valores constitucionales y cuál es la relación que éstos tienen con el ambiente sano? precisamente porque el Título Primero referido a los principios fundamentales consagra en el artículo 8 la obligación que tiene el Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación; este es el primer artículo que de manera expresa reconoce dos elementos que hacen parte del ambiente sano, pero además, es relevante considerar su contenido formal, es decir, su ubicación en el texto constitucional como principio fundamental por cuanto conlleva una serie de mandatos o prescripciones para la protección del ambiente sano que son vinculantes para los poderes públicos y para la sociedad en general. Esta afirmación se sustenta con lo indicado en el artículo 4 inciso 2 y 6 de la Constitución Política que

³⁵⁶ *Ibíd.*

³⁵⁷ *Ibíd.*

³⁵⁸ *Ibíd.*

reconoce la vinculación directa de los poderes públicos y de los particulares al texto constitucional.

Otro factor relevante es que el contenido del artículo 8 refuerza lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 95 del mismo texto constitucional, que establece la obligación que tienen los particulares de proteger los recursos naturales del país y de velar por la conservación de un ambiente sano. Esta obligación resulta relevante para la efectividad de los derechos y las garantías consagrados en la Constitución y ratifica la importancia, en el plano formal, de consagrar el derecho al ambiente sano y los mecanismos de protección en el texto constitucional³⁵⁹.

En el mismo sentido, las sentencias C-588/92 y C-409/94 señalan que “*Los principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el art. 4 del texto fundamental*”. Más aún, si se analizan los preceptos contenidos en los artículos del 2 al 6 de la Constitución se infiere que el propósito del texto constitucional es reconocer, entre sus fines esenciales, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados y aunque la Constitución no señala expresamente cuáles son los principios, derechos y deberes está aludiendo a todos los que el texto consagra, entre ellos el derecho a gozar del ambiente sano.

El artículo 2 del texto constitucional se refiere al fin que tiene el Estado de mantener la integridad territorial, este fin no sólo debe entenderse como el mantenimiento de la soberanía política, sino también, como lo explican algunos autores, al mantenimiento de la integridad física de la nación, motivo por el cual, los

³⁵⁹ Además, es válido afirmar que el mismo reconocimiento de los principios y valores en el texto ha producido en el derecho Colombiano, el surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho que se traduce en una mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulte la especificidad de los hechos. Bajo estas circunstancias la ley pierde su tradicional posición predominante y los principios y las decisiones judiciales, antes considerados secundarios dentro del sistema normativo, adquieren importancia excepcional. Esta labor de creación interpretativa como proceso lógico, jurídico y razonado ha ido llenando de contenido cada uno de los artículos que hacen referencia al derecho a un ambiente sano.

recursos naturales y el patrimonio ecológico y cultural de la nación deben ser objeto de protección especial por parte del Estado³⁶⁰.

En cuanto al deber que tiene el Estado y las personas de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, ya la Corte Constitucional ha señalado que es un asunto que le compete en primer lugar al Estado, pero también debe contar con la participación ciudadana a través del cumplimiento que deben tener al rededor de sus deberes constitucionales, específicamente en el consagrado en el numeral 8 del artículo 95 del texto constitucional que establece como deber de la persona y del ciudadano "...proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación del un ambientes sano...". Además, advierte la Corte Constitucional que el cumplimiento del deber de protección al ambiente sano se logra, de manera fundamental, mediante dos vías, a saber: la planificación y la fijación de políticas estatales para el logro de un manejo racional de los recursos naturales y del ambiente en general³⁶¹, así como, también mediante la consagración de acciones judiciales que garanticen la preservación del derecho al ambiente sano y sancionen penal y administrativamente cualquier conducta que pueda llegar a vulnerarlo³⁶², lo que algunos han llamado justiciabilidad o exigibilidad judicial del derecho³⁶³. Por todas las razones antes expuestas se hace notar la relevancia que adquiere el derecho al ambiente sano, al ser reconocido expresamente en el texto constitucional como uno de los principios fundamentales porque se convierte en prioridad para Estado³⁶⁴.

³⁶⁰ Oscar. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia*, 148.

³⁶¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-423/94.

³⁶² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-423/94.

³⁶³ Ricardo Guastini, "Derechos", en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1999, pp.185-186.

³⁶⁴ Manuel José Cepeda, *Los derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia de 1991*, Editorial Temis, Bogotá, 1992, p. 12.

2.3.2 *El ambiente sano como derecho fundamental.*

Abordar el ambiente como un derecho fundamental no es una labor fácil porque supone confrontar desarrollos teóricos para muchos infranqueables como para otros necesarios porque al ser el derecho una construcción cultural son las mismas sociedades las que deben buscar espacios de convivencia que sean armónicos para su existencia. A continuación se presentan desde diversos desarrollos teóricos que justifican la viabilidad o problemática que deviene de consagrar el ambiente sano como un derecho fundamental.

2.3.2.1 ¿Debe ser el derecho al ambiente sano un derecho fundamental?

La Constitución Política de Colombia no reconoce expresamente dentro del catálogo de derechos fundamentales el derecho al ambiente sano. ¿Por qué el constituyente no elevó a rango de derecho fundamental el ambiente sano? Para soportar una posible respuesta cabría reflexionar si los derechos fundamentales solo han servido para dar cobertura simbólica a los designios del poder³⁶⁵.

Catalogar un derecho como fundamental o no, depende de diversos factores que entran en juego en un período determinado, como son, entre otros, los intereses económicos, políticos y las tendencias ideológicas e intereses de los actores llamados a impulsar dicha propuesta. Si bien dentro de la Asamblea Nacional Constituyente existía la seria voluntad de brindar al ambiente sano una fuerte protección constitucional, mediante su reconocimiento como derecho fundamental, persistían ciertos intereses de quienes han detentando el poder de los sistemas de producción, bien sea desde el ámbito estatal o el privado, pues condicionar del todo su actividad

³⁶⁵ María del Carmen Barraco Avilés, *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.

productiva en favor del ambiente sano, supondría restringir ciertos derechos de libertad económica que resultarían contraproducentes para su crecimiento³⁶⁶.

Este supuesto de hecho se ha visto respaldado por razonamientos de orden jurídico-filosófico de quienes señalan que reconocer directamente la categoría de derecho fundamental al ambiente sano, implicaría para muchos, quebrantar el intocable argumento de la teoría de los derechos, elaborada a lo largo de la historia³⁶⁷, a través de la cual se ha levantado toda una construcción teórica de orden inmutable, que encasilla en forma de compartimentos jerarquizados los derechos y sus propias garantías.

Sin embargo, la homogenización dada a través de la clasificación de la generación de los derechos, para muchos,³⁶⁸ desconoce realidades sociales y especificidades de carácter espacio-temporal; esto ha sido entendido por PISARELO como “*sospechoso halo de esencialismo*”³⁶⁹ porque, en la realidad social, no hay definición teórica que sea inamovible ni tampoco existe la universalidad de lo que se entiende por “derecho-valor” que justifique clasificar los derechos para todas las

³⁶⁶ Los altos niveles de la actividad productiva, que supone a su vez un alto incremento en el consumo, ha tenido lugar a costa del “...empobrecimiento de las poblaciones más vulnerables y de la negación de derechos básicos a las generaciones futuras...” ver Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Editorial Trotta, Madrid, 2007, p. 12.

³⁶⁷ Conduciría a cuestionar el carácter universal y el fundamento racional de los derechos que se traduce en la explicación lineal que desconoce las luchas sociales y toda historicidad que subyace en los mismos. La crítica al fundamento racional, implica, entre otras cosas, cuestionar y replantear la tesis normativa o filosófica de los derechos fundamentales, cuyo único e inmediato fundamento es el principio de dignidad de la persona; ello, ha generado que el derecho al ambiente sano, cuyo fundamento inmediato es la solidaridad, sólo se vincule de manera indirecta con los derechos fundamentales y, por tanto, tenga una tutela debilitada. Para Pisarello esta “*percepción devaluada de los derechos*” se asienta, en “*prejuicios de tipo ideológico*” que moldean la percepción de los derechos e incide para que su protección sea debilitada; así, muchos derechos entre ellos los sociales y colectivos son valorados como simples principios rectores o cláusulas programáticas o, simplemente como derechos dotados de una protección debilitada. Ver Gerardo. Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantía*, 14.

³⁶⁸ De SOUSA crítica abiertamente la denominada universalización de los derechos; considera que en el proceso de redacción de la Declaración de los Derechos Humanos no hubo una amplia participación de los pueblos del mundo y, además, existió un reconocimiento exclusivo para los derechos individuales, brindándosele mayor prioridad a los derechos civiles y políticos frente a los derechos económicos, sociales y culturales. Ver Miguel Carbonell, “Los derechos en la era de la globalización”, en Miguel. Carbonell y R. Vázquez, *Estado constitucional y globalización*, p. 328.

³⁶⁹ Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción...*, 12.

sociedades en forma homogénea o permita su explicación o comprensión en forma lineal. En este mismo sentido, para DE VEGA GARCIA³⁷⁰ esa clase de generalizaciones, en las que se suele incurrir en el derecho constitucional, son científicamente incorrectas y políticamente peligrosas³⁷¹; por ello, resalta la pertinencia de someter el tratamiento de la teoría constitucional a la lógica de la situación históricamente dada en cada país. Esto se explica porque el desarrollo de los derechos tiene significados distintos de acuerdo al grado de madurez histórica y de conciencia democrática de los Estados.

En la praxis, la universalización de los derechos -que no debe confundirse con la internacionalización de los derechos- se erige bajo una visión occidental y eurocéntrica que no es compartida plenamente, pues aunque se haya querido declarar los derechos en forma universal, su ejercicio, en sí, es de orden territorial, dando lugar a lo que plantea ABREGU Y COURTIS como “*nacionalización de los derechos universales*”³⁷² que cada Estado realiza con las particularidades que les son propias y sin pretensión homogenizante. Esto se evidencia cuando algunas constituciones incorporan derechos que siendo denominados como colectivos, son reconocidos y garantizados como fundamentales.

CARBONELL explica esta contradicción al advertir que muchos Estados no ponen en primer término los derechos sino los deberes frente a la comunidad, la familia y, para el caso que nos ocupa, frente al ambiente sano. Podría decirse que

³⁷⁰ Pedro De Vega García, “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”. Ver Miguel. Carbonell y Rodolfo. Vázquez, *Estado constitucional y globalización*, 165.

³⁷¹ No es claro ni conveniente que las realidades nacionales deban ceder ante un modelo político que da lugar a ciertas formas de construcciones jurídicas. Ver entre otros: D. Cossio, “Constitucionalismos y globalización”, en Miguel. Carbonell y Rodolfo. Vázquez, *Estado constitucional y globalización*, 221.

³⁷² Martín Abregú, “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, en *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Martín Abregú, y Christian Courtis, comp., CELS, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 4.

existe una “prioridad lógica”, es decir, para los derechos de corte liberal el individuo tiene prelación lógica sobre la comunidad, mientras que para muchas sociedades, cuya visión dista de la occidental, la prioridad es la comunidad y no los individuos. Esta disyuntiva plantea la necesidad de establecer un diálogo intercultural que implica, por un lado, superar las posturas exacerbadas de la universalidad autosuficiente e impenetrable de los derechos³⁷³ y, por otro, brindar las posibilidades de elevar a rango de fundamentales derechos que han sido catalogados como sociales, económicos y culturales e incluso como colectivos.

Estos planteamientos tienen cabida por la preocupación que surge de no haberse consagrado el ambiente sano como derecho fundamental en el texto constitucional colombiano; para muchos, su reconocimiento positivo como derecho colectivo lo ha convertido en un derecho que no es lo suficientemente exigible frente al poder del Estado y de los particulares. Más aún, en los mismos operadores jurídicos existe la percepción de creer que los derechos colectivos, como el ambiente sano, son difícilmente justiciables, dado los instrumentos jurídico-procesales complejos y a veces infranqueables para el común de la sociedad, frente a los robustos mecanismos de tutela efectiva que poseen los derechos de carácter fundamental.

La Corte Constitucional ha considerado estas razones para plantear que, dada la importancia del derecho al ambiente sano y su carácter de derecho difuso, se ha hecho indispensable la creación de nuevos mecanismos de protección, refiriéndose a la categoría de los derechos fundamentales por conexidad entre los derechos colectivos y los derechos fundamentales.

³⁷³ El autor plantea que debe existir desde la tradición occidental del derecho una apertura a nuevos conceptos que devienen de diferentes coordenadas de carácter ideológico, cultural, político y religioso. Resalta la importancia que adquiere el constitucionalismo latinoamericano y de manera especial lo relativo los derechos de las comunidades indígenas, que pueden llegar a nutrir los modelos constitucionales que diferentes países han copiado de las potencias europeas. Ver Miguel Carbonell, “Los derechos en la era de la globalización”, en: Miguel Carbonell y Rodolfo Vazquez, *Estado constitucional y globalización*, Universidad Autónoma de México, Editorial Porrúa, México, p. 328.

Otra percepción que tiene el operador jurídico, que de cierta manera justifica la inclusión del ambiente sano como derecho colectivo, es pensar que algunos elementos del ambiente, calificados como bienes sociales o como necesidad o problema social, como sería el caso del recurso hídrico, sólo pueden ser resueltos o satisfechos mediante el ejercicio de las funciones de los organismos del Estado y de la sociedad civil a través de medidas de orden técnico y económico. Para quienes abanderan este argumento no tiene sentido tratar todas las necesidades de la sociedad como derechos constitucionales porque, en últimas, engrosar la lista de derechos, no garantizaría el acceso real a ciertos recursos ambientales como el agua potable, entre otros³⁷⁴.

Lo problemático de esta postura economicista es que deja sólo a las políticas programáticas del Estado la defensa del ambiente sano; suele utilizarse como cortina de humo la carencia de recursos económicos para el no cumplimiento del mandato constitucional de protección al ambiente sano, con todo lo que ello implica para la sociedad. No es procedente, bajo este argumento economicista, pensar que la protección del derecho al ambiente sano sólo se logre mediante el ejercicio de políticas programáticas, eso sería dejar la protección de este derecho a los vaivenes que marque la economía y al compromiso del gobierno de turno.

Ahora bien, independiente de los intereses económicos y políticos en juego, plantear desde la dogmática jurídica que al ser el ambiente sano vital para la existencia del individuo, así como el disfrute del derecho a la vida digna y de la sociedad, no impide bajo este argumento que el derecho al ambiente sano pueda elevarse a rango de derecho fundamental. La primera razón, que da origen a este planteamiento, estriba en el análisis teórico con que algunos autores³⁷⁵ han caracterizado los derechos fundamentales al concebirlos como estrategias dirigidas a proteger los intereses y

³⁷⁴ Eduardo Berhenz, "El agua elemento esencial que no debe ser derecho fundamental", en *Diario el tiempo*, Sección opinión, Bogotá, agosto 20 de 2007.

³⁷⁵ Gerardo Pisarello, *Los derechos fundamentales*, I.

necesidades de una sociedad por considerarlos esenciales para su supervivencia. Por eso, si la misma sociedad entiende el carácter vital que deviene del ambiente sano para la existencia de los seres, no habrá ningún argumento que pueda negar su carácter fundamental.

La segunda razón se basa en cuestionar el inquebrantable procedimiento agravado que es utilizado en muchas constituciones para reconocer un nuevo derecho fundamental. Si existe dicho procedimiento este no podrá negar la posibilidad de adicionar, a los ya reconocidos en la constitución, otros derechos como fundamentales³⁷⁶, como podría ser el ambiente sano. Además, si se surten las condiciones especiales establecidas constitucionalmente para su reconocimiento³⁷⁷ a través de la autoridad legitimada para tales fines, no resultaría imposible sostener que el ambiente sano, tarde o temprano, podría ser un verdadero derecho fundamental dentro del texto constitucional colombiano, sin que medie ningún tipo de timidez o temor de consagrarlo como tal.

Para la consagración del ambiente sano como derecho fundamental es imprescindible para su concreción la articulación de un discurso crítico, político y jurídico democrático³⁷⁸; capaz de deslegitimar aquellas formas de poder que obstaculizan la posibilidad que tienen las generaciones presentes y futuras de satisfacer su vida y el goce de su libertad. Un discurso que tenga la suficiente fuerza argumentativa para reconocer como lo propone ATIENZA que: *“...el derecho es más bien un instrumento, una invención humana, que deberíamos procurar moldear y*

³⁷⁶ El artículo 152 literal a) de la Constitución Política de Colombia establece que mediante ley estatutaria, el Congreso de la República regulará, entre otros temas, Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

³⁷⁷ El artículo 153 de la Constitución Política de Colombia consagra el procedimiento especial para la aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutaria; se exige mayoría absoluta de los miembros del Congreso y debe surtirse dentro de una sola legislatura. Además, se prevé que el trámite este sometido a revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.

³⁷⁸ Implica inscribir la garantía de los derechos a un proceso de democratización que permita a los destinatarios y titulares de los derechos la tarea de lograr mejores garantías para sus derechos.

utilizar inteligentemente para alcanzar propósitos que van más allá del derecho: una cierta paz, una cierta igualdad, una cierta libertad".³⁷⁹ No en vano el constitucionalismo actual reconoce varios aspectos, entre ellos, el papel clásico de los derechos fundamentales de garantizar la libertad individual, la defensa de los aspectos sociales y colectivos de la subjetividad, y la necesidad de funcionalizar su contenido para la consecución de los fines y valores constitucionales. Esta evolución, en términos de PEREZ LUÑO, supone el doble carácter que tiene los derechos fundamentales y su incidencia en la convivencia política. Reconocer el ambiente sano como derecho fundamental tiene la importancia de configurarse en un derecho directamente aplicable que se manifiesta de manera inmediata y supera la configuración de norma programática que se le ha querido dar.

2.3.2.2 La respuesta de la Constitución Política de Colombia de 1991

Ahora, habrá que ahondar en la recepción que ha tenido el ambiente sano en la Constitución Política de Colombia como componente de los derechos fundamentales. Para tal fin, el primer elemento de análisis parte por entender lo que significa para el texto constitucional colombiano la persona humana y las condiciones esenciales que ésta requiere para su vida, desarrollo y bienestar. El segundo elemento se basa en los fundamentos de la doctrina desarrollada por la Corte Constitucional para calificar el derecho al ambiente sano como un posible derecho fundamental, siempre y cuando se cumplan unos condicionamientos que el propio Tribunal Constitucional ha establecido.

Como ya lo ha dicho la Corte Constitucional el sujeto, razón y fin de la Constitución Política de Colombia es la persona humana, en su dimensión social. Es a

³⁷⁹ Manuel Atienza, *Derecho y Argumentación*, Serie de teoría jurídica y filosófica del derecho, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997, p. 17.

partir del ser humano, en su dignidad y en su desarrollo que tienen sentido los derechos, los deberes y garantías³⁸⁰. Si se parte de dicha premisa, es fácil concluir, sin esfuerzo alguno, que la defensa del ambiente sano debe ser un derecho fundamental porque es el medio vital para la subsistencia del hombre³⁸¹ y condición necesaria para el libre desarrollo de su personalidad. La misma protección del ambiente sano es la respuesta a un problema que de agravarse aún más, sin ningún tipo de excusas, acabaría planteando, como lo dice la Corte Constitucional, una auténtica cuestión de vida o muerte³⁸². En otras palabras, el ambiente sano terminaría condicionando en el corto plazo la existencia de los seres.

Entonces desde un planteamiento lógico racional ¿Cómo hablar del derecho a la vida o a la libertad si no existe el medio o entorno que permita al individuo actual y futuro nacer y desarrollarse en condiciones dignas? pues así mismo como los derechos dependen de la existencia del ser humano, así mismo el hombre depende del ambiente sano; por tanto, si éste último falta, simplemente los demás (hombre-derecho) dejarán de ser o, sencillamente, no serán. Tampoco basta con asegurar cualquier calidad de vida, se necesita asegurar el cumplimiento de ciertas condiciones mínimas que debe tener el ambiente para lograr un desarrollo social adecuado³⁸³.

³⁸⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia No. T-02/92, pp. 8-9.

³⁸¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia No. T411/92, p. 6.

³⁸² En el marco de la 'XIX Conferencia Internacional de Epidemiología' realizada en México entre el 5 al 9 de septiembre de 2007 se demostró, a través de la dirección del Departamento de Medio Ambiente y Salud Pública de la Organización Mundial de la Salud, que actualmente mueren cada año trece millones de personas debido al deterioro del ambiente sano, de las cuales, doscientos mil resultan afectadas como consecuencia directa del cambio climático. Actualmente el 25 por ciento de la carga global de enfermedades se debe a la degradación paulatina del medio ambiente. En: "Trece millones de muertos por el daño ambiental", (ver revista portafolio electrónica sección internacional, alojada en: http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_inte_online/2007-09-10/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-3634478.html, Bogotá, 2007)

³⁸³ J. Rodas Monsalve, *Constitución y derecho ambiental*, 52-53.

2.3.2.3 *La construcción jurisprudencial de la Corte Constitucional de Colombia*

La Corte Constitucional de Colombia ha elaborado dos razonamientos distintos sobre la posibilidad de tratar el ambiente sano directa o indirectamente como derecho fundamental. En un primer momento, admitió expresamente que el derecho al ambiente sano no podría desligarse del derecho a la vida y de la salud de las personas. Además, concluyó que si los factores perturbadores del entorno causan daños irreparables en las personas, el ambiente sano es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad³⁸⁴.

Este primer planteamiento habría permitido considerar el ambiente sano como un derecho fundamental, pese al reconocimiento expreso como derecho colectivo consagrado en la Constitución. Es decir, se habría alimentado la idea de reconocer, por parte del legislador, un nuevo catálogo de derechos fundamentales en el texto Constitucional que no resulta imposible, ni improcedente, siempre que se cumpla el procedimiento constitucional señalado para hacer esta inclusión. No obstante, esta posibilidad no fue ni ha sido valorada por el legislador, es por ello que el derecho al ambiente sano sigue siendo considerado como un derecho colectivo.

Sería oportuno reflexionar si el ambiente sano podría adquirir el status de derecho fundamental, desde la perspectiva de la aceptación social en el orden moral; situación que sería posible si existe, en el colectivo, una suficiente sensibilidad por la protección al ambiente sano. Pero hasta que se llegue a tal punto, el Alto Tribunal ha valorado la necesidad de crear un segundo razonamiento que, sin perder de vista la calidad del ambiente sano como derecho colectivo, permita reconocer su condición de derecho fundamental en determinados supuestos.

³⁸⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-366/ 1993.

En el segundo razonamiento, la Corte Constitucional, planteó la tesis de la interpretación diferenciada pero interrelacionada entre los derechos humanos fundamentales y la protección ambiental³⁸⁵, que implica la consagración del derecho al ambiente sano a través de su conexidad con otros derechos fundamentales de aplicación inmediata. Para este razonamiento, la Corte Constitucional establece criterios materiales que van a permitir identificar cuando se puede, en casos de protección al ambiente sano, establecer la conexidad sustancial con los derechos esenciales de la persona.

Para el Alto Tribunal, el status fundamental del derecho al ambiente se descubre solo cuando éste puede ser definido en concreto en consideración a las circunstancias propias del caso³⁸⁶; esta labor debe estar a cargo del juez constitucional, quien tiene que estimar los principios y valores constitucionales y las características propias de los hechos. La conexión se explica cuando por la indebida protección de los derechos colectivos, como el ambiente sano, los derechos fundamentales pueden desaparecer o se haría imposible su eficaz protección³⁸⁷. El mismo Tribunal Constitucional afirma que en reiteradas ocasiones un derecho colectivo, como el ambiente sano, puede convertirse en derecho fundamental dada su íntima vinculación con una garantía esencial de la persona como sería la protección a la vida o a la salud. Por tanto, la acción de tutela procede cuando de la afectación del bien colectivo del ambiente sano se derive la vulneración de derechos fundamentales de individuos concretos³⁸⁸. Más adelante, mediante sentencia T 63/93 la Corte Constitucional

³⁸⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-415/94.

³⁸⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 574 /96.

³⁸⁷ La Corte Constitucional ha señalado que para fundamentar efectivamente la decisión judicial en éstos casos, se requiere una interpretación global de los principios, valores, derechos fundamentales de aplicación inmediata, como el derecho a la vida, y de los derechos colectivos correspondientes. Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 415/93.

³⁸⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-574/96.

procede a unificar jurisprudencia y ratifica la categoría de derechos fundamentales por conexidad que permite elevar a rango de derecho fundamental el ambiente sano³⁸⁹.

Pese a existir el reconocimiento del ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional ha jugado un papel relevante porque al incorporar la teoría de los derechos fundamentales por conexidad, ha permitido al ambiente sano, como derecho colectivo, reforzar sus garantías de protección. Así, por un lado como derecho colectivo, cuenta para su tutela con las denominadas acciones de grupo y acciones populares y, por el otro, como derecho fundamental, goza de una barrera anticipada de protección a través de la acción de tutela, mediante la categoría de derechos fundamentales por conexidad.

Ahora bien, conforme a la existencia de los derechos fundamentales por conexidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cabría plantearse si resulta provechoso para el ambiente sano dejar, como está en la actualidad, que su reconocimiento se dé como derecho colectivo y aprovechar la protección que deviene de la conexidad entre derechos. Así, parecería positiva esta doble opción, pues de cierta manera se legitima tanto al individuo como al colectivo hacer valer este derecho; en todo caso, resulta claro el papel protagónico que tendrán los jueces constitucionales para dar cabida a esta protección extraordinaria, e ir consolidando una fuerte doctrina constitucional que sirva para ir llenando de contenido aquellos vacíos que presenta, hasta hoy, la protección del derecho al ambiente sano.

³⁸⁹ La Corte Constitucional los define como aquellos “... que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si un fueren protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos...”. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia T- 571/93.

2.3.3 *El ambiente sano como componente de los derechos sociales económicos y culturales*

Los derechos sociales se manifiestan como expectativas ligadas a la satisfacción de necesidades básicas de las personas en diversos ámbitos como la vivienda, la salud, el trabajo o la educación, entre otros³⁹⁰. El reconocimiento de estas expectativas a favor de todas las personas, pero en especial de las menos favorecidas, supone para el Estado y los particulares obligaciones positivas y negativas para su satisfacción, con el fin de equilibrar situaciones de desigualdad material. Bajo este supuesto, en el Título II de los Derechos, Garantías y Deberes, el Capítulo II de la Constitución Política Colombia, consagra varios artículos referidos a los denominados Derechos Sociales Económicos y Culturales, en los cuales de manera explícita aparece el ambiente sano como componente. Este vínculo no resulta extraño, podrían lanzarse dos hipótesis que justifican su incorporación.

La primera de ellas, surge como consecuencia de un hecho global que trajo consigo implicaciones en el orden local; es la manera de aminorar los daños que el ambiente ha recibido por el ejercicio de ciertos derechos sociales. Esto puede sonar paradójico pero se explica, en una primera fase, cuando los mismos sujetos históricos como la clase trabajadora y las empresas monopolísticas del capital, que impulsaron el denominado proceso de transformación social, lograron la concreción de sus reivindicaciones sin considerar el entorno ambiental.

En esta primera fase es válido advertir como plantea PISARELLO: “...*la socialización de la economía producida con el progresivo desarrollo de la modernidad sólo se consiguió a costa de la des-socialización de la naturaleza, lo que condujo a que los actores sociales más relevantes –incluidas las organizaciones sindicales- no se percatasen, y en algunos casos aún sigan sin hacerlo, de los graves*

³⁹⁰ Víctor Abramovich y Christian Curtis, *Los derechos sociales en el debate democrático*, Fundación Sindical de Estudios CC.OO, Editorial Bazarzo, Madrid, 2006.

delitos ecológicos a menudo perpetuados en la esfera del trabajo y la producción”.

Esto significa que, pese al reconocimiento de ciertas reivindicaciones sociales, las actividades productivas siguen su curso mediante la industria extractiva de energía que impulsa la generación de bienes de consumo.

Más aún, existe la equívoca creencia en ciertos sectores del movimiento sindical que las luchas ambientalistas afectan la estabilidad laboral, y que las demandas ecológicas son reivindicaciones ajenas a las luchas sociales por el bienestar, la equidad y la democracia. Pero contrariamente a lo que se piensa, como lo expone AVELLANEDA, *“las reivindicaciones ambientales y todas las manifestaciones de resistencia a la degradación ambiental están cada vez más ligadas a la mejora de las condiciones de vida de la población y a la denuncia del sistema capitalista y sus secuelas de degradación ambiental.”*³⁹¹

Como correctivo a esta situación se da en algunos textos constitucionales, entre ellos el colombiano, la inclusión del tema ambiental como componente de los derechos sociales por un lado, es decir, ya no declarando el derecho social, que se dio ya en la primera fase, sino que ahora se moldean o condicionan los derechos sociales bajo parámetros de racionalidad ambiental o, también, condicionando ciertas actividades productivas con el fin, a manera de ejemplo, de controlar los niveles permisibles de contaminación ambiental y los riesgos que pueden ocasionar para la salud de las personas.

Podría decirse que ante la presencia del componente ambiental los derechos sociales adquieren una nueva significación que incide a su vez para lo que CASONA USERA denomina el *“replanteamiento completo del Estado Social”*³⁹² por el *“Estado*

³⁹¹ Alfonso Avellaneda, Tesis ambientales para el primer congreso nacional del PDA, Bogotá, noviembre de 2006. Alojado en http://www.polodemocratico.net/Tesis-ambientales-para-el-I?var_recherche=“medio ambiente”.

³⁹² Raúl Casona Usera, “Protección de los derechos fundamentales”, en *Derechos Fundamentales y*

Social ambientalmente orientado”; o por el “*Estado Ambiental de Derecho*”;³⁹³ un Estado prestador y garante de derechos sociales que involucra el condicionante ambiental, con el fin de brindarle a los grupos sociales mejorar en su calidad de vida³⁹⁴. Este planteamiento no significa que se haya avanzado en el total cumplimiento de los derechos sociales, por el contrario, se sigue manifestando la lucha por el logro permanente del bienestar material como objetivo central, solo que ahora se incorpora un nuevo elemento -*el ambiente sano*- como condicionante de las reivindicaciones sociales que se reflejan en: el derecho a la salud y saneamiento ambiental, la función social y ecológica de propiedad, la educación ambiental, y la asistencia para ciertos sectores sensibles de la población cuando sea necesario por razones ambientales.

Ahora bien, es relevante conocer la manera cómo se presenta el derecho al ambiente sano en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, en tal sentido, su manifestación se expresa en forma transversal al fundamentar o condicionar el ejercicio de esta categoría de derechos; de tal modo que se evidencia la relación de interdependencia existente entre los mismos.

2.3.3.1 *La salud y saneamiento ambiental*

En la actual Constitución de Colombia varios de los derechos consagrados en el Capítulo II se erigen como demandas de reconocimiento o de nuevas reivindicaciones grupales en las que algunos sectores sociales, tradicionalmente

Estado, Memoria del VII congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, comp., Miguel Carbonell, México, 2002, p. 123.

³⁹³ G. Mesa Cuadros, *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad...*, 33.

³⁹⁴ PETER, HÉLER, plantea que el Estado social de derecho es una “prórroga” congenial, para el siglo XX, del antiguo concepto de Estado de derecho, en tal sentido el citado autor se pregunta si no se requiere una nueva prórroga, tomando en cadena que el Estado constitucional es responsable también por las futuras generaciones y, por tanto, se encuentra obligado a la protección del ambiente. Ver Peter Häberle, *El Estado Constitucional*, Instituto de investigaciones jurídicas, Serie Doctrina Jurídica, No. 47, México, p. 225. en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>

desventajados o vulnerables, reclaman el ejercicio o acceso a algún derecho. Así, el primer derecho social del texto constitucional colombiano que incorpora un fuerte componente ambiental es el artículo 49 referido a la atención de la salud y el saneamiento ambiental que tienen todas las personas. Este derecho es de naturaleza prestacional a cargo del Estado quien debe asumir todo lo referido a su organización, dirección y reglamentación, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, para garantizar el aprovechamiento racional de los recursos y buscar la perdurabilidad de las personas.

En cuanto al contenido del artículo 49 hay que hacer ciertas aclaraciones que permiten entender su estructura. Pese a estar en un mismo artículo existen dos intereses a saber *–salud y saneamiento ambiental–* claramente identificables con particularidades específicas pero íntimamente relacionados. Por un lado, el derecho a la salud se entiende como el derecho individual que se tiene a la integridad personal o, en otros términos, es el derecho que tiene el individuo de tener el más alto nivel posible de salud física y mental, que le permita su realización como ser humano; ello supone, la existencia de unas condiciones ambientales óptimas, sin las cuales el mismo derecho a la vida estaría bajo el riesgo de ser vulnerado. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido que la salud:

“...conforma en su naturaleza jurídica un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. (...) El segundo bloque de elementos sitúa el derecho a la salud con carácter

*asistencial ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho...*³⁹⁵.

En el primer bloque, el Alto Tribunal Constitucional ha utilizado dicho racionamiento lógico para establecer el criterio de conexidad “*salud- vida- ambiente sano*” que permita su protección mediante mecanismos de tutela siempre y cuando se compruebe que la salud resulta afectada a causa de las alteraciones ambientales, al punto de poner en riesgo la misma vida de las personas. Igualmente, el derecho a la salud debe ser entendido de manera integral en relación con la calidad de vida y el bienestar de la población. En el segundo bloque el derecho a la salud se le brinda simplemente un contenido eminentemente asistencial y por tanto programático.

Otro elemento que merece ser analizado es la inclusión del saneamiento ambiental en el mismo nivel constitucional que se le da a la salud, como servicio público a cargo del Estado. La presencia del ambiente sano en términos de *saneamiento ambiental* que consagra el artículo 49 debe entenderse como el conjunto de acciones técnicas y socioeconómicas necesarias para alcanzar niveles crecientes de salubridad ambiental y mejorar las condiciones de vida urbana y rural de la población. Dentro de estas acciones se encuentran aquellas que están encaminadas a satisfacer el manejo sanitario del agua potable, de las aguas residuales y excretas, el abastecimiento eficiente del agua potable, el manejo racional de los residuos sólidos y la disposición final de los mismos, la prevención y disminución de los índices de contaminación ambiental, y la difusión del comportamiento higiénico deseable; todas éstas acciones encaminadas a reducir los riesgos que puedan alterar la salud de los seres.

³⁹⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T- 484/02 y T-330/02.

Varios autores como AMAYA NAVAS³⁹⁶ han resaltado la importancia de la inclusión del saneamiento ambiental en el mismo articulado constitucional del derecho a la salud. La relevancia se explica porque se parte del principio que el Estado debe dar atención prioritaria a la ejecución de programas de saneamiento ambiental, como consecuencia lógica de la obligación que tiene de asegurar a sus asociados las condiciones suficientes para mejorar los niveles de calidad de vida. Esta consagración, en términos de contexto, adquiere importancia dada la preocupante mortandad de gran parte de la población mundial que a causa de las graves falencias, o en el peor de los casos, de las inexistentes condiciones de saneamiento ambiental ven amenazada su existencia³⁹⁷.

Por estas razones, el Estado debe propiciar el cuidado y la sostenibilidad de las condiciones ambientales en las que se fundamenta la calidad de vida y el desarrollo sustentable de la población; condiciones que deben darse, como señala GONZALEZ ARANA³⁹⁸, sin detrimento del patrimonio natural y dentro de los parámetros que garanticen un ambiente sano y sostenible.

³⁹⁶ Oscar. Amaya Navas, *La constitución ecológica de Colombia...*, 150-152.

³⁹⁷ 2.600 millones de personas viven sin condiciones mínimas de saneamiento ambiental, de estos 1.000 millones son niños. Aunque en la actualidad el 83% de la población del mundo utiliza fuentes mejoradas de agua potable, 1.100 millones de habitantes se abastecen de agua provenientes de fuentes poco seguras. Respecto a materia de saneamiento ambiental sólo el 58% de la población mundial cuenta con acceso a instalaciones mejoradas de saneamiento. En Colombia 20.000 niños mueren cada año por enfermedades diarreicas, convirtiéndose en un grave problema de salud pública que es ocasionado por el mal manejo de aguas residuales y la inadecuada disposición de residuos sólidos. Otra población con alto riesgo es la rural, de 11 millones de habitantes rurales el 54% dispone de agua pero solo el 10% la tiene de buena calidad. Ver Alan Cour, "Cada 20 segundos un niño muere en el mundo por falta de saneamiento", en *Diario el Tiempo*, ed. 12, Bogotá, de noviembre de 2007. Alojado en página web http://www.eltiempo.com/nacion/cali/2007-11-13/articulo-web-nota_interior_3812431.html

³⁹⁸ Oscar González Arana, "Desarrollo del control fiscal", en *15 años de la Constitución Ecológica*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 27-28.

2.3.3.2 La propiedad y su función ecológica.

Otro derecho condicionado por el ambiente sano es el derecho de propiedad. Antes de ahondar en las implicaciones actuales que devienen de su contenido, es preciso analizar la transformación que en el devenir histórico del constitucionalismo colombiano ha tenido este derecho, es decir, ubicar ciertos escenarios conflictivos que dieron tránsito para consagrar primero el *derecho absoluto de propiedad* y luego a la propiedad *que es función social*, para derivar más adelante la *función ecológica* de la misma.

La transformación del concepto absoluto del derecho de propiedad por un concepto más relativo demuestra el planteamiento que hace FERRAJOLI al concebir la propiedad privada como un derecho patrimonial disponible por su naturaleza, que puede sufrir alteraciones y hasta extinguirse por su ejercicio. Esta característica se contrapone a lo que acontece con los derechos universales como el derecho a la vida y a la integridad personal que debido a su indisponibilidad pasiva no son expropiables o limitables³⁹⁹. Por tanto, el concepto absoluto de la propiedad tiende a relativizarse frente a otros derechos universales como el derecho a la vida y, por ende, frente al derecho al ambiente sano.

En cuanto al proceso evolutivo que ha tenido el derecho de propiedad, la carta constitucional colombiana de 1886 no hacía referencia explícita a la propiedad, ésta quedaba inmersa dentro de los llamados "*derechos adquiridos*" que consagraba el artículo 31 del ordenamiento constitucional⁴⁰⁰. Por otra parte el artículo 669 del

³⁹⁹ Para FERRAJOLI la relativización del derecho de propiedad se manifiesta por cuanto "...*Los derechos patrimoniales son singulares en la medida en que pueden ser objeto de cambio en la esfera del mercado además de resultar –por ejemplo, en el ordenamiento italiano, conforme al artículo 42.3 de la Constitución – susceptibles de expropiación por causa de utilidad pública. Por el contrario, los derechos fundamentales son universales por cuanto excluidos de tal esfera, de manera que nadie puede privarse o ser privado o sufrir disminución en los mismos, sin que con ello dejen de ser iguales o universales y, por consiguiente, fundamentales...*" Ver Luigi Ferrajoli, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 32 y 33.

⁴⁰⁰ El artículo 31 de 1886 consagraba que "...*Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a*

Código Civil adoptado mediante ley 57 de 1887 consagraba que “*el dominio* (entendido como propiedad) “*es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*”. Pese a la libertad absoluta del dominio que planteara el Código Civil, la proclamación del artículo 31 del texto constitucional de 1886 restringía el interés privado a favor del interés público cuando pudieran surgir conflictos de intereses por la aplicación de una ley por motivos de utilidad pública. Esta limitación se convierte en la relativización de un derecho absoluto de corte liberal y una manifestación clara de lo que el Alto Tribunal Constitucional ha llamado como la “*erosión del concepto absolutista de propiedad*” que se evidencio, aún mas, con la reforma constitucional de 1936 cuando se consagró: “*la propiedad es una función social*” que en el sentir del legislador significaba que “*quien tiene la propiedad debe hacer uso de ella en forma tal que no sólo no perjudique a la comunidad sino que sea útil a ella.*”⁴⁰¹

Así, la propiedad deja de concebirse como un derecho absoluto y se transforma en un derecho de interés social condicionado a la realización de los objetivos sociales⁴⁰². Esta transformación es interpretada por la misma Corte Constitucional cuando expone que:

“...el derecho de dominio deviene función social, que significa que el propietario no es un sujeto privilegiado, como hasta el momento lo había sido, sino un funcionario, alguien que debe administrar lo que posee en función de los intereses sociales (prevalentes respecto al suyo), posesión

las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público...”

⁴⁰¹ Reinaldo Muñoz, “La función social y ecológica de la propiedad...”, 27-28.

⁴⁰² Corte Constitucional de Colombia, sentencia C -293/02 y C 066/93.

*que sólo se garantiza, en la órbita individual, a condición de que los fines de beneficio colectivo se satisfagan... ”.*⁴⁰³

De esta cita se infiere que el contenido de las obligaciones sociales limita el contenido individual de todas las facultades o poderes que detenta el propietario. Así, la función social de la propiedad se manifiesta, como advierte PONCE DE LEON, en la coacción que tiene el propietario de realizar o no conductas que impone la ley con el fin de tutelar el interés social. La inobservancia de este principio se traducirá en incumplimiento que lleva la imposición de sanciones y hasta la pérdida de su titularidad⁴⁰⁴, como sería el caso de la expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con el cambio constitucional de 1991 se consagra en el artículo 58⁴⁰⁵ que “... *la propiedad es una función social que implica obligaciones...*”; además se agrega al texto constitucional que “...*como tal le es inherente una función ecológica...*” Posteriormente, y como era de suponerse, se demanda la inconstitucionalidad del artículo 669 del Código Civil que bajo la actual constitución de 1991 era discutible su contenido porque, como ya se ha dicho, se utilizaba el concepto de uso arbitrario de la propiedad, lo cual suponía serias contradicciones. Así, mediante sentencia C-595/99 la

⁴⁰³ *Ibíd.*

⁴⁰⁴ Eugenia Ponce De León, “Régimen constitucional de la propiedad”, en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000, p. 508.

⁴⁰⁵ Artículo 58. modificado por el Acto Legislativo 01 de 1999. “...*Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.*

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultado los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio”.

Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad del adverbio “*arbitrariamente*” y adecuo de manera coherente la normativa civil a los mandatos constitucionales.

En consideración al texto constitucional vigente, la función ecológica de la propiedad debe entenderse como el límite impuesto al ejercicio de los atributos de uso, goce y disposición que tiene el propietario, con el objetivo de proteger el ambiente sano. El límite impuesto a que se hace alusión debe interpretarse como la defensa o la protección esencial de ambiente sano y por ende de la vida del ser.

La Corte Constitucional ha señalado que a raíz del desarrollo económico y social se ha mutado el concepto de propiedad⁴⁰⁶ y, por ende, el sentido que ésta tiene en la sociedad colombiana. Esta mutación para RODRIGUEZ se evidencia al analizar comparativamente la función social frente a la función ecológica de la propiedad. Así, respecto a la función social de la propiedad, el legislador busca el respeto de los derechos de los asociados, por tanto, el uso de la propiedad beneficia a toda la colectividad; mientras tanto, para la función ecológica de la propiedad lo que se busca es garantizar la calidad de vida de las personas y de quienes aún no existen, como también la protección de los recursos naturales y la implementación del principio de desarrollo sostenible⁴⁰⁷. En síntesis, la función ecológica va más allá; intenta que el uso, goce y disfrute proteja el entorno y los ecosistemas, con el fin de efectivizar los derechos ambientales⁴⁰⁸.

⁴⁰⁶ En la sentencia C 1172 de 2004 la Corte Constitucional ha puesto de relieve la evolución que ha tenido el derecho de propiedad, en tal sentido ha dicho que “*su noción ha evolucionado en tres etapas distintas que van 1. desde la concepción individualista y absolutista pregonada en la época y adopción del código civil, 2. la de la función social introducida en la primera mitad del siglo XX por la doctrina solidarista de León Duguit, 3. hasta llegar actualmente a la función ecológica inherente al dominio particular por mandato del artículo 50 Superior*”.

⁴⁰⁷ La ley 99 de 1993 mediante la cual se crea el ministerio del medio ambiente y se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, consagra en el artículo 3 el concepto de desarrollo sostenible “*Se entiende por desarrollo sostenible el que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades*”.

⁴⁰⁸ Amparo G. Rodríguez, “La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y

En cuanto a las obligaciones que devienen de la función ecológica de la propiedad, la Corte Constitucional ha señalado que el propietario, a pesar de la facultad que posee sobre la disposición de sus bienes tiene unos límites⁴⁰⁹; como el deber social de contribuir, mediante la explotación racional de su propiedad, al bienestar de la comunidad, e incluso al de las generaciones futuras, y a la defensa del medio ambiente.

Por tanto, cuando el propietario usufructúa el bien en su provecho, sin considerar el daño económico y ecológico, e ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, estaría inobservando el deber constitucional y sería merecedor a las sanciones administrativas y penales a que den lugar, hasta la pérdida de la propiedad.

En términos doctrinarios se ha destacado que la función social de la propiedad incorporaría, en sí misma, la función ecológica. Se parte del supuesto que el legislador al delimitar los derechos de propiedad lo hace también para proteger el ambiente sano que se erige como un interés social. Sin embargo, en determinados contextos, es oportuno hacer explícita la función ecológica de la propiedad; primero ante la vulneración sistemática del ambiente a causa de los excesos que devienen del ejercicio del derecho de propiedad, así medie, en este, la función social. Y, segundo, porque parecería que lo social focalizara su atención sólo en la distribución equitativa de bienes y prestación eficiente de servicios, con miras al logro efectivo de la igualdad material dejando en un plano accesorio la protección a los recursos naturales y del ambiente en general, ante la falta de sensibilización que aún existe sobre el tema.

saneamiento de resguardos indígenas”, en *Propiedad Conflicto y Medio Ambiente*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2004.
http://www2.urosario.edu.co/urweb/FASEI/jurisprudencia/documentos/materiales/funcion_ecologica.pdf

⁴⁰⁹ Para el Alto Tribunal, el derecho de propiedad no es un derecho absoluto; por el contrario, éste es un derecho relativo por virtud de la función social y ecológica que de esta se deriva. Ver Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-536/92, C-389/94, C- 126/98 y C677/98.

Por todo lo anterior, se hace necesario reforzar la protección ambiental a través de su consagración conjunta con otros derechos sociales como es en este caso la propiedad.

Así, de la función ecológica reconocida explícitamente en la Constitución, devienen además, en el texto constitucional, varios artículos que establecen claros límites al derecho de propiedad. En primer lugar, se constata el poder que tiene el Estado para establecer reservas al dominio privado sobre determinados bienes que se han declarado inembargables, imprescriptibles e inalienables como son: los bienes de uso público, parques naturales, tierras comunales de grupos étnicos, tierras de resguardo y los que hacen parte del patrimonio arqueológico de la nación. Además, ese poder del Estado se manifiesta sobre el dominio exclusivo que éste detenta sobre los recursos naturales no renovables y los que se encuentren en el subsuelo, claro está, sin perjuicio de los derechos adquiridos mediante leyes preexistentes conforme se advierte en los artículos 63 y 322 del texto constitucional.

En cuanto a los recursos naturales renovables, es válido advertir que la Constitución autoriza el dominio sobre los mismos; sin embargo, como ya se ha dicho, este derecho de propiedad se encuentra sujeto a ciertas restricciones con el fin de garantizar la protección del ambiente y asegurar el desarrollo sostenible. Bajo este postulado, el Alto Tribunal ha considerado procedente que cuando exista la apropiación privada de ciertos recursos naturales vitales, en consideración a la función ecológica de la propiedad y la primacía del interés general sobre el particular en materia patrimonial, la apropiación privada puede llegar, en determinados casos, a ser inconstitucional”⁴¹⁰.

La función ecológica de la propiedad también trasciende al ámbito empresarial; es decir, involucra el desarrollo de una labor productiva. Así, el Alto

⁴¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-126/98.

Tribunal en Sentencia T-028/94 reconoce que la preservación y conservación del ambiente adquiere mayor valor en las actividades económicamente productivas. De tal manera, el ejercicio de una actividad productiva y la libre iniciativa privada están condicionados a hacer compatible el desarrollo económico con la necesidad de mantener un ambiente sano⁴¹¹. Este mandato implica que el empresario o el particular, como titular de los derechos patrimoniales, al ejecutar su actividad económica debe observar la normatividad ambiental y cumplir con los requisitos de ley para lograr la preservación del entorno; entre ellos, las licencias ambientales o permisos exigidos para el desarrollo de la actividad económica e industrial.

Por su parte el Título XII del Régimen Económico y Hacienda Pública en el Capítulo I artículo 333 consagra que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común y que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. Por tanto, la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. En tal sentido, se le atribuye a la ley la posibilidad de delimitar el alcance de la libertad económica cuando así lo exija la protección al ambiente sano. Es decir, se establecen restricciones a la libre empresa cuando ésta pueda afectar los recursos naturales renovables o no renovables, advirtiéndose así la importancia del bienestar colectivo sobre el interés particular.

De esta manera, la nueva función que adquiere la propiedad puede llevar a concluir que así como en su momento la libertad y la propiedad constituían dos principios básicos para el desarrollo de la personalidad, porque se valoraban con la fuerza insustituible en el desenvolvimiento de la riqueza colectiva, hoy por hoy el derecho al ambiente sano se instituye en un principio básico que debe ser valorado

⁴¹¹ Precisamente el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía la de preservación del medio sano. Ver Corte Constitucional de Colombia Sentencia C 495/96.

como la condición insustituible para la existencia del ser y el ejercicio de otros derechos.

2.3.3.3 La educación ambiental

El gran desafío de proteger el ambiente sano implica un cambio de comportamiento relacional *hombre-naturaleza*. Este denominado cambio relacional contiene una dimensión moral y espiritual que es preciso fortalecer mediante procesos de sensibilización educacional; cuyo objetivo es que el individuo comprenda e internalice y lleve a la práctica acciones necesarias para el adecuado manejo de los recursos y del ambiente en general.

Esta nueva racionalidad ambiental no sólo se logra mediante el reconocimiento formal del derecho al ambiente sano en el texto constitucional⁴¹² sino que requiere de la transformación social en torno a valores; es decir, se necesita la construcción y consolidación de modelos de conducta sociales que tengan como fundamento el respeto al ambiente sano. De allí la importancia que deviene de los *finés educativos* que traza el Estado a través de políticas públicas⁴¹³ porque permite, con el pasar del tiempo, que la sociedad al tener una alta sensibilización por el ambiente, le dé el valor que corresponde frente a otros valores que, como el consumo, ha privilegiado a lo largo del tiempo y que no han sido oportunos para ambiente.

⁴¹² Para algunos autores el sentido de una cultura legal sobre del protección al ambiente va más allá del proceso constitucional; comprende además las tradiciones los valores y las actitudes de una nación. En otras palabras involucra el ethos de su propia historia. Ver José M. Borrero Navia, *Los derechos ambientales: Una visión desde el Sur*, Fundación para la Investigación y Protección del Medio Ambiente (FIPMA) Centro de Asistencia Legal Ambiental, Cali, 1994, p. 43.

⁴¹³ Para HÄBER la Constitución debe educar para ella misma. En palabras del autor "*la voluntad de la Constitución exige en la escuela, por ejemplo comprensión de la Constitución, conocimientos cívicos mínimos, criterios de valoración...*" Además sostiene que "...Se trata más bien de comunicar a la Constitución como marco y afirmación de los ideales de la educación... pensar las Constituciones del Estado constitucional, así como los derechos fundamentales y humanos como fines educativos - lo que en la doctrina alemana ha desarrollado hasta ahora bajo el término clave "principios constitucionales como fines educativos"- posee ahora, gracias a los países en desarrollo, una base textual de argumentación." Ver P. Häberle, *El Estado Constitucional...*, 189 - 190 y 236.

En el contexto del Estado Constitucional es determinante como lo advierte HÁBERLE internalizar los derechos humanos⁴¹⁴. En el caso del ambiente sano la internalización del derecho se logra cuando éste se convierte en uno de los pilares para la formación de la sociedad.

Esta denominada internalización genera varios efectos positivos, particularmente en el sistema jurídico se produce una configuración normativa clara y coherente, más preventiva y menos sancionadora. Esto se explica porque al tener el legislador una mejor formación en los temas ambientales contará con mayores elementos de juicio para la creación de la normativa ambiental y, en el caso de los operadores jurídicos facilitará el proceso de aplicación y cumplimiento normativo.

En últimas, puede decirse en los términos que plantea HÁBERLE que los fines educativos y sus valores orientadores se convierten en elementos formadores o en una especie de “*profesión de fe*” cultural del Estado Constitucional, que se pone de manifiesto en la forma de recepción que tiene el derecho y en la asimilación que de éste tienen los operadores jurídicos⁴¹⁵.

Sin embargo, es preciso entender como lo explican algunos autores, que la educación ambiental como proceso educativo no puede por sí sola lograr la protección del ambiente o resolver los complejos problemas ambientales cuyas causas devienen de diversos componentes socioeconómicos y políticos⁴¹⁶. Es por ello que además de las políticas de educación ambiental se requiere de “*voluntad y acciones políticas, económicas y sociales*” que hagan posible erradicar diversos factores de desequilibrio económico para superar los problemas de pobreza y garantizar a la comunidad en

⁴¹⁴ P. Häberle, *El Estado Constitucional...*, 182.

⁴¹⁵ Peter. Häberle, *El Estado Constitucional...*, 188.

⁴¹⁶ Edgar J. González Guadiano, “Elementos estratégicos para el desarrollo de la educación ambiental en México”, en *Instituto Nacional de Ecología*, Guadalajara, 1994, p. 4.

general la eficiente prestación de los servicios básicos, como elementos mínimos, que garanticen la vida y el bienestar colectivo en términos ambientales⁴¹⁷.

2.3.4 El derecho al ambiente sano como derecho colectivo

El constituyente primario de 1991 se vinculó a la tendencia del constitucionalismo contemporáneo que se fundamenta en reconocer y establecer mecanismos en materia de nuevos derechos humanos como los denominados derechos colectivos, tipificados en Título II de Los Derechos, Las Garantías y los Deberes, Capítulo III de Los Derechos Colectivos y del Ambiente.

Hasta antes de la carta constitucional de 1991 en ningún texto constitucional colombiano se reconoció de manera explícita la existencia de los derechos colectivos, sin embargo, a lo largo del tiempo se hicieron esfuerzos argumentativos para deducir la existencia indirecta de estos derechos. Precisamente, el argumento más recurrido partía del supuesto que *“cada deber se encuentra asociado de manera indisoluble a un derecho”*; de ello se infería que al haberse reconocido, en el texto constitucional, los deberes sociales del Estado éstos exigían, a su vez, la existencia de derechos sociales o colectivos⁴¹⁸.

Pese a esta interpretación indirecta, el constituyente resalto la importancia de reconocer en el orden constitucional la categoría de los derechos colectivos porque a su criterio la inclusión fomentaría, entre otros aspectos, la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional y, además, ayudaría a la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social. Pese a que el constituyente reconoció la dificultad de precisar el concepto y alcance de estos derechos, debido a que la colectividad en la

⁴¹⁷ Orestes Valdes Valdes, “¿Cómo la educación ambiental contribuye a proteger el medio ambiente?: Concepción, estrategias, resultados y proyecciones en Cuba”, en *Ministerio de Educación*, 2001, p. 2.

⁴¹⁸ G. Perry, *et al*, “Informe de Ponencia para primer debate sobre Derechos Colectivos”, en *Diario de la Asamblea Nacional Constituyente No. 58-64*, Biblioteca Luis Ángel Arango, Bogotá, p. 2047.

que se radican carece de personería jurídica formal, se mostró de acuerdo con la dimensión e importancia de los derechos colectivos y por ello los elevo al ámbito constitucional.

Para el constituyente la dimensión de los derechos colectivos se logra constatar cuando existe una vulneración o desconocimiento de los intereses que ellos encarnan; pues, en tales condiciones se produce un agravio o daño que afecta a toda una colectividad y que es indispensable solucionar de forma inmediata porque, de lo contrario, se produciría en la población un riesgo o daño que sería incalculable.

Conforme a lo anterior, a manera de ejemplo, podría tratarse el caso de la afectación al ambiente sano, de manera específica la contaminación ambiental; bajo dicho supuesto, la lesión puede perjudicar en forma homogénea a un conjunto o, en su defecto, a todos los miembros de la comunidad rebasándose, por tanto, los límites de la individualidad y ocasionando a la sociedad graves daños y al Estado, en ciertos casos, serias responsabilidades ante la vulneración del bien jurídico tutelado. De esta manera, se aprecia la necesidad del constituyente por consagrar en el texto constitucional un acápite destinado a los derechos colectivos y a las garantías que permitan su defensa.

Así, la consagración de los derechos colectivos, y de manera especial el derecho al ambiente sano, van a encontrar en el Estado Social de Derecho -como modelo de organización Estatal que acogió el Estado Colombiano- el instrumento adecuado para reforzar su defensa y posibilitar su realización; todas vez que estos derechos se traducen, como lo expone RODAS MONSALVE, en *“aspiraciones que tiene la comunidad por prestaciones positivas del Estado que den contenido real a los valores de libertad e igualdad proclamados por el Estado liberal de derecho”*. Justamente es a través de los intereses colectivos que la comunidad reivindica la

protección del Estado para contrarrestar las injusticias o afectaciones que se generan por los procesos productivos o económicos, es el caso de la contaminación atmosférica e hídrica, que vulneran la vida, la salud, y el bienestar, no sólo del individuo aisladamente considerado sino de la colectividad en general.

Pese a que el constituyente reconoció el ambiente sano como derecho constitucional, haciendo eco a las tendencias internacionales y a las propias necesidades locales, su consagración como derecho colectivo se deriva de la misma opción elegida por el constituyente y no por posiciones axiológicas externas que determinen “cómo” debería calificarse este derecho. Esto quiere decir que no existe en el ámbito constitucional una fórmula homogénea que exija a los Estados reconocer el ambiente sano como derecho colectivo, es la voluntad del mismo constituyente que opta por determinar la calidad del derecho en el ordenamiento interno. En este punto es oportuno mencionar los textos constitucionales de Argentina y Chile que incorporaron el ambiente sano o adecuado como derecho fundamental y no como derecho colectivo, como lo consagra el texto constitucional colombiano.

Sin embargo, se han articulado diversas teorías que tienden a debilitar el valor jurídico de los derechos colectivos por no ajustarse con la categoría jurídica de los intereses legítimos y los derechos subjetivos. En este sentido, se hace imprescindible superar los prejuicios ideológicos y derribar los obstáculos materiales que explican o justifican la debilitada posición del derecho colectivo al ambiente sano en el ordenamiento constitucional.

2.3.5 El derecho al ambiente sano como condicionante del modelo de desarrollo económico

La inclusión del derecho al ambiente sano en la Constitución Política de Colombia ha afectado o condicionado el ejercicio de otros intereses reconocidos o

protegidos por la misma Carta Constitucional. Dicho de otra forma, el cumplimiento cabal de los presupuestos ambientales insertos en la Constitución reclama, en sí, una transformación profunda y radical del modelo de desarrollo globalizado⁴¹⁹. Bajo estos supuestos es preciso comprender cuales son los postulados del desarrollo sustentable, como fundamento o condicionante del desarrollo económico, atendiendo sus bondades y falencias, así como su inserción en el marco constitucional y legal de Colombia.

El concepto de desarrollo sostenible tiene como punto de partida la Declaración de Estocolmo de 1972, escenario que puso de manifiesto la polémica internacional sobre los conflictos entre el modelo de desarrollo y el ambiente, planteado en el documento elaborado por el Club de Roma “Los límites del crecimiento”⁴²⁰. Posteriormente el informe de la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo, que presidiera HARLEM BRUNDTLAD, más conocido como el Informe Brundtland, define la sostenibilidad como un asunto vinculado con la adopción de políticas orientadas en la búsqueda de la responsabilidad intergeneracional de alternativas a la pobreza y la disminución del crecimiento poblacional⁴²¹.

En la Cumbre de Río de 1992⁴²², la Agenda 21 consagró que el desarrollo sostenible debería ejercerse de manera que respondiera equitativamente a las

⁴¹⁹ Raúl Casona Usera, “Protección de los derechos fundamentales”, en *Derechos Fundamentales y Estado*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, comp. Miguel Carbonell, p.121.

⁴²⁰ El documento contenía críticas al crecimiento al modelo de crecimiento adoptado; un crecimiento que supera los niveles de la industrialización, la contaminación, la producción de alimentos y el agotamiento de los recursos. Si la tendencia de este desarrollo era creciente, los límites del planeta serían superados en los próximos 100 años y el resultado más probable será la un descenso incontrolable y repentino de la población como de la capacidad industrial.

⁴²¹ Guillermo Villegas Arenas y Mario López Becerra, “¿Es posible el desarrollo sostenible?: Acercamientos conceptuales a la relación ambiente- desarrollo y economía”, en *Luna Azul Revista Científica*, Universidad de Caldas, Manizales, p. 9.

⁴²² La Cumbre de Río incluía dentro de sus principios varios numerales que involucran el desarrollo sostenible como elemento fundamental de regulación. “Principio 1: Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Principio 4: A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de

necesidades ambientales y de desarrollo de las generaciones presentes y futuras, y propuso que dicho postulado se incluyera en el marco legal y en los modelos económicos de los países.

Acogiendo los fundamentos de la Declaración de Río, la Constitución Política de Colombia en el artículo 80 consagra el concepto de desarrollo sostenible⁴²³ que es incorporado a través de la Ley 99 de 1993; normatividad que contiene una serie de principios y mandatos que orientan el desarrollo y ejercicio de la política ambiental de Colombia⁴²⁴. La referida normativa estipula que la sostenibilidad debe ser el soporte para la formulación, planeación y ejecución de los procesos de desarrollo económico y social, también, debe guiar la protección y aprovechamiento de la biodiversidad y, además, orientar las políticas de población que involucran como componente el derecho a una vida plena y saludable.

Pero ¿qué implica el desarrollo sostenible? En primer término supone para la Corte Constitucional de Colombia armonizar el derecho al desarrollo con las necesidades humanas pero bajo las restricciones que devienen de la protección al

desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada. Principio 5: Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo. Principio 8: Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas. Principio 9: Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre éstas, tecnologías nuevas e innovadoras.

⁴²³ Artículo 80 Constitución Nacional de Colombia “*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas.*”

⁴²⁴ La ley 99 de 1993 su artículo 1 número 1) condiciona el proceso de desarrollo económico a los principios de desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río. Por otro lado, en el artículo 3 de la Ley 99 se consagra que el desarrollo sostenible debe entenderse como aquel “*que conduzca al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de la vida y al bienestar social, sin agotar la base de recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades*”. Esta definición implica que el desarrollo sostenible requiere el mejoramiento de la calidad de vida sin que se incremente de manera desmesurada la utilización de los recursos naturales más allá de las posibilidades que el mismo medio puede soportar.

medio ambiente; por tanto, en los términos del Alto Tribunal el desarrollo sostenible debe *“elevar la calidad de vida de las personas y el bienestar social pero sin sobrepasar la capacidad de carga de los ecosistemas que sirven de base biológica y material a la actividad productiva”*.⁴²⁵

Para la doctrina el desarrollo sostenible implica reflexionar sobre la nueva valoración que como idea jurídica, trae consigo el concepto de dignidad humana en relación con la problemática ambiental. Esta transformación es planteada por HÄBERLE para quien la dignidad humana se debe concebir en su estrecha relación con el otro, lo que conlleva en términos del autor el *“reconocimiento de la igual dignidad humana del otro...la referencia al “otro”, al “prójimo”, al “tú”, y tal “hermano” (en el sentido de la fraternidad de 1789), hoy también a la “hermana”, es una parte integral del principio jurídico-fundamental de la dignidad humana”*.⁴²⁶ Esta referencia al otro implica diseñar un modelo económico sin desmedro de la conservación de los recursos naturales que mejore la calidad de vida de los sujetos y asegure el bienestar de las futuras generaciones, siempre bajo el criterio de la solidaridad intergeneracional que supone, a la vez, el respeto hacia el otro.

En términos prácticos del régimen económico el artículo 333 del texto constitucional consagra el principio de la libre competencia económica bajo ciertas responsabilidades; en tal sentido, este principio no excluye la injerencia del Estado para limitar tal libertad económica cuando así lo exija el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural. Igualmente, se plantea en el artículo 334 la injerencia del Estado en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo, se prevé que a través de la ley se regule la explotación de los recursos naturales no renovables y los derechos que las entidades territoriales pueden tener sobre la explotación de éstos, así

⁴²⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia No. C 528/94.

⁴²⁶ Peter. Häberle, *El Estado Constitucional...*, 172.

como las regalías, que como contraprestación económica puedan lograr por la utilización del territorio para el transporte de los mismos.

En las políticas de planificación también se involucra el factor ambiental. Así, el tema ambiental se convierte en uno de los factores determinantes para la formulación del Plan Nacional de Desarrollo, de acuerdo con la participación que tienen los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación, conforme se consagra en el artículo 340 de la Constitución.

2.3.6 El derecho al ambiente sano como condicionante de la estructura y organización política

El concepto de ambiente sano supera los límites político-territoriales establecidos. Por ello, y pese a que las políticas de planificación ambiental son del orden estatal, las entidades descentralizadas no deben ser ajenas en los procesos de planificación ni tampoco en cumplimiento de las políticas ambientales.

Bajo este postulado, la forma de organización política que consagra la Constitución⁴²⁷, confiere a los entes territoriales como Departamentos y Municipios la facultad expedir disposiciones y dictar normas necesarias para el manejo, control, preservación y defensa del patrimonio ecológico como también, la facultad de reglamentar el uso del suelo.

Así, desde las entidades territoriales de menor nivel se empiezan a desarrollar una serie de políticas de carácter normativo y administrativo en la defensa del ambiente sano conforme a las peculiaridades y necesidades propias de cada territorio. Resulta importante la posibilidad que prevé el texto constitucional para que uno o varios Departamentos mediante ley puedan tener otras capacidades de gestión administrativa y fiscal para mejorar tanto la administración y la misma prestación de

⁴²⁷ Colombia es un Estado Social de Derecho; organizado en forma de República unitaria y descentralizada con autonomía de sus entidades territoriales.

servicios de acuerdo, entre otros aspectos, a los recursos naturales que posea. Este postulado permite que los Departamentos puedan tener atribuciones propias de entidades territoriales para mejorar la gestión de sus propios recursos naturales.

Es necesario identificar plenamente las funciones que, en torno al ambiente, emanan de la Constitución y son atribuibles a la nación y a los entes territoriales. Radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del medio ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica, y planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, así como de intervenir en la economía por mandato de la ley cuando sea necesario para preservar el ambiente sano. Estas normas superiores son concurrentes para su ejecución, por un lado, se atribuye al Estado la obligación que debe ejercer a través del legislador y, por otro, se le atribuyen a los Municipios la facultad reglamentaria sobre las mismas.

Esta concurrencia implica que el Estado debe cumplir, a través del legislador, con la expedición de las normas sin que su ejercicio impida el desarrollo de la facultad reglamentaria conferida a los entes territoriales o desvirtúe la autonomía de las entidades territoriales sobre el manejo de los intereses estrictamente locales o de competencia exclusiva del Municipio o Departamento.

Otro elemento importante que trae el texto constitucional está referido a la atribución de competencias a los Órganos de Control del Estado. Así, el Título X en los Capítulos I y II relativos a la Contraloría General de la República y el Ministerio Público, en su respectivo orden, asigna a estos órganos una serie de funciones puntuales sobre los recursos naturales.

En el caso de la Contraloría General de la Nación, cuyo control fiscal debe fundamentarse en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, se le asigna la facultad de realizar la fiscalización de los

recursos naturales y del medio ambiente; en tal sentido, el Contralor General de la Nación tiene la obligación de presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente. Esta labor debe ser también realizada por las demás Contralorías que de acuerdo a su jurisdicción deben ejercer una fiscalización permanente a las entidades gubernamentales y privadas, que realizan actividades que pueden comprometer o generar impactos a los recursos naturales y por ende al ambiente.

En tanto a la Procuraduría General de la Nación se le asignó el deber de defender los intereses colectivos en especial el ambiente sano. De esta manera, le corresponde al Ministerio Público lograr que las entidades públicas que tienen bajo su cargo y responsabilidad la protección de los recursos renovables y del ambiente en general actúen eficazmente, además tiene la facultad de conocer sobre los procesos disciplinarios contra los empleados oficiales del orden nacional que permitan el uso ilegal de dichos recursos.

2.3.7 El derecho al ambiente sano como condicionante de la política regional e internacional

Ya se ha dicho que la protección al ambiente sano es una necesidad mundialmente reconocida; una necesidad evidentemente sentida, un problema de supervivencia que exige respuestas eficaces y globales. Precisamente, el tratamiento político del tema ambiental se realiza bajo principios de internacionalización porque bien es cierto, los problemas ambientales no conocen fronteras.

La Corte Constitucional de Colombia se ha referido a los problemas ambientales, y los factores que conducen al deterioro ambiental, como asuntos que no se pueden considerar solamente bajo la mirada y preocupación de un país; sino que, por el contrario, la preservación del ambiente es un interés que involucra a gran parte,

por no decir, todos los Estados. Es por ello que a través de tratados o convenios internacionales se establecen ciertas acciones para el manejo y aprovechamiento del ambiente; pero además, se crean políticas y programas de cooperación entre los Estados para reducir los daños al ambiente y controlar las formas de explotación de recursos y, en general de manejo ambiental en zonas fronterizas. Y aunque en términos de sistemas de garantías o medidas coercitivas no existan mecanismos claros, que vinculen a todos los Estados para exigir el respeto del derecho al ambiente sano, no puede desconocerse que son instrumentos que definen ciertos programas y metas a seguir.

En cuanto a los Pactos Internacionales que abordan el tema de protección ambiental, suscritos por Colombia, puede decirse que la fuerza expansiva de su núcleo esencial es menor que el de la norma constitucional; la razón de ello se explica, conforme lo señala la Corte Constitucional de Colombia, por la carencia de instrumentos o recursos judiciales que garantice el derecho al ambiente sano. Esto se puede notar, a manera de ejemplo, en el Protocolo de San Salvador el cual contiene un listado de derechos, entre los que se encuentra el ambiente sano; pese a ello, sólo pueden llevarse ante la Corte Interamericana casos referidos a la educación y al sindicalismo; realidad que demuestra la existencia de restricciones en los sistemas de protección para adelantar casos que obliguen a los Estados garantizar los derechos colectivos.

2.4 CARACTERIZACIÓN DE LAS NORMAS QUE SE REFIEREN AL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA.

Las normas sobre protección al ambiente sano consagradas en el texto Constitucional de Colombia se expresan, en términos de su estructura, como

principios y reglas⁴²⁸, una especie de mixtura en la que los principios tienen mayor preeminencia⁴²⁹. Esta forma de estructura normativa, en términos prácticos, tiene efectos tanto en el proceso de interpretación como en el proceso de aplicación de la norma. Ello se explica, primero, porque los métodos utilizados para la interpretación de los principios y de las reglas difieren el uno del otro, dadas las características que tienen en cuanto a su alcance, y segundo, por las diversas repercusiones que para el sistema jurídico tiene su implementación.

Antes de ahondar en la estructura que tienen las normas de protección al ambiente sano en la Constitución de 1991, vale la pena mencionar las diferencias existentes entre reglas y principios. Las reglas que responden a la idea común de normas, constan de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, es decir, admiten sólo una posibilidad de cumplimiento. En términos de CONTESSE SINGH⁴³⁰, las reglas son normas que ordenan que algo deba ser cumplido de manera definitiva o cerrada, sin permitir ningún tipo de opción, se cumplen o no.

Contrariamente, a las reglas, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dependiendo el contexto que exija su aplicación, lo que significa que los principios son graduales. Para DÍEZ-PICAZO los principios son mandatos de optimización de determinados valores o bienes⁴³¹, se caracterizan por su falta de delimitación, esto hace que su interpretación sea compleja

⁴²⁸ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Ernesto Garzón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 81. Ronald Dworkin, *Los derechos en serio*, trad. de Martha Guastavino, Ariel, Barcelona, 1984, p. 72.

⁴²⁹ Se plantea que la preeminencia de los principios sobre las reglas es propio del Estado de derecho contemporáneo. Los principios jurídicos expresos o implícitos subordinan al derecho infraconstitucional al constitucional. Ver: Jaime Cárdenas Gracia, "Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XL, No.119, Nueva serie, 2007, México, p. 298.

⁴³⁰ Jorge Contesse Singh, *Las reglas y principios en Chile: ¿Jerarquía entre los derechos constitucionales?*, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social No.20, Chile, 2002, p. 2.

⁴³¹ J. Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, 46.

porque al existir (*textura abierta*) la labor de interpretación y aplicación normativa va a depender de la moral crítica cuyos argumentos son de naturaleza prescriptiva⁴³².

En cuanto a las técnicas de aplicación, existe para los principios la denominada ponderación que implica dar al valor o bien jurídico en juego, la máxima efectividad que permitan las circunstancias del caso concreto. Mientras que para las reglas, la técnica es la *subsunción*, la cual consiste en fijar si un determinado caso real encaja o no dentro del supuesto de hecho; interpretación que no genera tantos conflictos porque supone simplemente una especie de proceso mecánico o silogístico, propio del método lógico deductivo⁴³³.

Pese a la dificultad que representa la interpretación y aplicación de los principios, algunos tratadistas consideran que éstos generan avances para los ordenamientos jurídicos; porque, al existir cambios profundos en las convicciones morales, la *textura abierta* de los principios permite redefinir con argumentos válidos el contenido de los derechos. Por tanto, al no existir la *textura abierta* difícilmente la norma podría interpretarse y adecuarse a las nuevas exigencias de la fluctuante realidad social, es decir, difícilmente se podría superar la visión formalista del derecho

⁴³² Indica que comportamientos son buenos o justos ante un problema dado; pero además, la argumentación moral debe ser respetuosa y exigente con las exigencias que la democracia establece, ello da seguridad en la medida en que las soluciones, a través de los principios, serán viables.

⁴³³ Sobre la *subsunción* y la ponderación CARDENAS GRACIA señala: "...En cuanto a la interpretación, la *subsunción* y la aplicación mecánica están reservadas para los casos fáciles en donde no se ponen en duda las premisas. En los casos difíciles en donde se ponen en duda las premisas se acude a formas argumentativas diversas, de carácter retórico u otras que se apoyan en el principio de proporcionalidad. El silogismo y la *subsunción* son métodos argumentativos que no sirven para resolver una antinomia de principios. Éstos han venido a modificar los cimientos de la tradicional teoría del derecho. Las razones son las siguientes: los principios ordenan observar una conducta en la mayor medida posible, un principio no puede invalidar a otro, y en la solución de la colisión entre ellos, se busca la concordancia de principios en el ordenamiento. El principio de proporcionalidad, vía para resolver las colisiones de principios, está compuesto por los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Con el subprincipio de idoneidad se determina si la intervención en los derechos fundamentales es adecuada o no para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. El subprincipio de necesidad sirve para analizar si la medida de intervención en los derechos fundamentales es la más benigna con el derecho fundamental intervenido entre todas aquellas que revisten la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto. El principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación sostiene que la intervención en el derecho fundamental debe estar justificada por la importancia de la realización del fin perseguido por la intervención legislativa..." .Ver J. Cárdenas Gracia, "Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional...", p. 3003.

centrada en las reglas. Sin embargo, y para evitar que los mismos principios excedan los límites de indeterminación y vaguedad, se asigna al desarrollo jurisprudencial un papel fundamental porque permite establecer parámetros que reducen el margen de indeterminación⁴³⁴. En este sentido, la Corte Constitucional ha considerado que en la aplicación del derecho al ambiente sano, es esencial apreciar las circunstancias específicas de la realidad y sopesar tanto los valores, principios y derechos constitucionales para encontrar la solución adecuada. En últimas, es enfatizar en la eficacia de la intervención judicial y no que ésta dependa solamente de la intervención legislativa.

Vistas las particularidades entre principios y reglas, es pertinente identificar, a modo de ejemplo, algunos articulados del texto constitucional que, dada su estructura, se manifiestan bien sea como principios o reglas. Para la consagración del artículo 8 del texto constitucional, que se cataloga como principio por hacer parte del capítulo dedicado a los denominados *principios fundamentales*, el constituyente le otorgó esa categoría -principio- por considerarlo un derecho de esencial importancia para la configuración y funcionamiento de la relación jurídica social. Por tal razón, esa obligación que se le asigna al Estado y a las personas, sin importar calificativo alguno, de proteger tanto las riquezas culturales como las naturales se convierte en el eje fundamental de lo que serán, en el texto constitucional colombiano, las normas ambientales.

El artículo 79 del texto constitucional, como norma básica en materia ambiental, involucra ciertos elementos que permiten definirla, de acuerdo a su estructura, como una regla; debido a que su redacción no da lugar a ningún tipo de indeterminación porque existe claramente, en su contenido, un supuesto de hecho y

⁴³⁴ J. Díez-Picazo, *Sistema de derechos fundamentales*, 42.

una consecuencia jurídica que el mismo Alto Tribunal ha identificado⁴³⁵. Sin embargo, a lo largo del texto constitucional existen otros articulados que versan sobre el tema ambiental y que se manifiestan como principios dada su formulación como mandato de optimización de determinados valores o bienes, o por su indeterminación; ello se nota en el contenido del artículo 45 que consagra la salud y el saneamiento ambiental a cargo del Estado, haciendo depender su prestación de acuerdo a la disponibilidad y los medios para la organización, dirección y reglamentación.

⁴³⁵ “...Mientras por una parte se reconoce el medio ambiente sano como un derecho del cual son titulares todas las personas -quienes a su vez están legitimadas para participar en las decisiones que puedan afectarlo y deben colaborar en su conservación-, por la otra se le impone al Estado los deberes correlativos de: 1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera.”

CAPITULO 3. MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA

Los mecanismos de protección jurisdiccional, cuya finalidad es asegurar a todos los asociados el disfrute y el ejercicio de sus derechos o el cumplimiento de una obligación consagrada en el texto Constitucional, adquieren en la actual Constitución Política de Colombia una nutrida relevancia dada la adscripción que tiene el Estado colombiano al nuevo paradigma del Estado constitucional. Para el cual, los derechos consagrados en la Constitución poseen valor siempre y cuando los sujetos (individual o colectivos) cuenten con medios idóneos para hacer valer su ejercicio legítimo. Ello significa que los sujetos deben disponer de mecanismos accesibles y expeditos que les permita recurrir ante los tribunales para lograr de éstos la protección de los derechos cuando fuere necesario.

La tesis de la existencia de verdaderas garantías como punto clave para dotar de valor a los derechos se yuxtapone con la tesis defendida por FERRAJOLI para quien la ausencia de garantías, no sólo, no afecta al estatuto jurídico de un derecho sino que comporta, desde el punto de vista normativo, una indebida laguna que debe ser colmada por el legislador sea ordinario, constitucional o internacional⁴³⁶. Para otros autores como TOVAR Y DUQUE no se trata simplemente de consagrar de manera jurídico-formal en el texto constitucional las garantías necesarias para el ejercicio pleno del derecho, sino de buscar que el concepto teórico-constitucional del mismo encuentre plena realidad en el contexto social y oriente, además, el desarrollo

⁴³⁶ FERRAJOLI plantea que el hecho de que no exista la obligación o la prohibición correlativa a un derecho no debe suponer, por ende, "...negar la existencia del derecho subjetivo estipulado por una norma jurídica; se podrá sólo lamentar la laguna que hace de él –un derecho papel- y afirma la obligación del legislador de colmarla...". Ver Luigi Ferrajoli, "Los fundamentos de los derechos fundamentales", Editorial Trotta, pp. 48 y 50.

práctico de la política, sólo así podrá determinarse el rango y peso que tengan los derechos en la vida de los asociados⁴³⁷.

Teniendo como marco de referencia las tesis antes planteadas, es pertinente analizar ¿cuáles son las garantías constitucionales reconocidas para proteger el ambiente sano en Colombia? Una vez examinadas, es preciso indagar si éstas han asegurado la protección del derecho al ambiente sano; para lo cual, se propone conocer cuál ha sido el alcance de éstos mecanismos constitucionales de protección al ambiente.

Antes de identificar las garantías constitucionales de protección del derecho al ambiente sano, resulta pertinente entender que la falta de expedición oportuna de la norma de desarrollo de las acciones populares y de grupo condujo a la carencia de mecanismos idóneos que velaran de manera efectiva por la protección del derecho. Vale la pena advertir que la normativa de desarrollo sólo se dictó en 1998, es decir, siete años después de haberse promulgado la Constitución de 1991.

Esta omisión legislativa⁴³⁸ obedeció a la presión ejercida por ciertos sectores que defendían sus intereses y para quienes no era pertinente regular las acciones colectivas⁴³⁹. Fueron numerosas las iniciativas de ley que desde 1993 se presentaron al Congreso de la República para regular estas acciones, pero infortunadamente terminaban en los archivados del Congreso. Tal dilación llevó a que la Defensoría del Pueblo liderara el movimiento denominado “*Defendamos las acciones populares*”

⁴³⁷ Luis F. Tovar y Duque Sandoval, *Derecho de la excepcionalidad constitucional: De los derechos del hombre al orden constitucional*, p. 27.

⁴³⁸ “...La omisión legislativa se configura, cuando el legislador no cumple en forma completa un deber de acción expresamente señalado por el constituyente, o lo hace en forma imperfecta. Esto ocurre cuando se configura, una obligación de hacer, que el constituyente consagró a cargo del legislador, el cual sin que medie motivo razonable, se abstiene de cumplirla, incurriendo con su actitud negativa, en una violación a la carta.” Ver en: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-225/99.

⁴³⁹ El proyecto de ley fue blanco de todo tipo de artimañas para evitar su aprobación, se aduce que los gremios económicos eran contradictores de la ley en compañía del gobierno de turno de Ernesto Samper Pizano. Ver Mariño Montayo y Rodrigo Alfredo, *Acciones populares, un instrumento de justicia*, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas Carrera de Derecho, Bogotá, p. 87. Alojado en <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf>

para buscar el respaldo ciudadano y avalar el proyecto de ley 20 de 1993 presentado por el Defensor del Pueblo. Este movimiento logró recaudar 70.000 firmas, hecho que coadyuvo la presentación del proyecto ante el legislativo. Después de un largo y tortuoso proceso la ley fue sancionada y puesta en vigencia en agosto de 1998⁴⁴⁰.

Es posible que la ausencia del desarrollo legislativo de las acciones colectivas haya conducido a lo que denomina FERRAJOLI como “la existencia de una indebida laguna” lo que hace oportuno, de haberse dado tal situación⁴⁴¹, conocer cómo se colmó dicho vacío y cuál fue el papel de los Altos Tribunales en este tema. Pasando a otro estadio temporal, una vez se expide la ley reglamentaria de las acciones populares y de grupo, se constata un importante activismo y desarrollo jurisprudencial en la protección ambiental. En tal sentido, es pertinente analizar los avances que a

⁴⁴⁰ El proyecto de ley fue presentado ante la Comisión Primera de la Cámara del Congreso que, por economía procesal y conforme a las normas de procedimiento legislativo, ordeno se acumulara con los proyectos de ley presentados por las Senadoras Vivianne Morales y Vera Grave para el trámite de discusión y aprobación en primer y segundo debate que concluyó en mayo 15 de 1996 con la aprobación de proyecto de ley para ser remitido ante el Senado. Como hecho relevante el ponente del proyecto ante el Senado creo el espacio necesario para que diversos sectores económicos y sociales se pronunciaran durante los debates en Comisión Primera del Senado, una vez concluida las discusiones en dicha Comisión fue a discusión ante la Plenaria del Senado donde fue aprobado el 11 de junio de 1997 para, posteriormente, ser remitido para sanción presidencial. El presidente de turno Ernesto Samper, objeto el proyecto, por considerar que algunos artículos eran parcialmente inconstitucionales e inconvenientes, y lo devolvió sin sanción ejecutiva el 19 de junio de 1997. Posteriormente el 1 de octubre la Cámara de Representantes en sesión plenaria dio curso favorable a las objeciones presidenciales del proyecto de ley. Posteriormente el Senado en sesión plenaria del 16 de diciembre de 1997 acepto las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad y otras las declaro infundadas. Mientras tanto la Sala Plena de la Corte Constitucional mediante sentencia No. 036 de 19 de febrero de 1998 resolvió declarar infundadas las objeciones contra el articulado 9 y 40 del proyecto e inhibirse de conocer las demás objeciones sin que ello implique ningún pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad de las normas. En el fallo, la Corte Constitucional ordena el cumplimiento de lo previsto en el artículo 167 que contempla que el fallo de la Corte obliga al presidente a sancionar la ley de conformidad a la Sentencia No. C-036/98 dictada por la Corte Constitucional de Colombia. Para conocer a fondo los antecedentes de la Ley 472/98 ver, entre otras, las Gacetas del Congreso de la República de Colombia No.493/95, No. 198/96, No. 498/96; No. 11/97; No. 167/97, No. 167/97, No. 340/97.

⁴⁴¹ Resulta pertinente cuestionar por qué sólo hasta el año 1998 se expidió la ley 472/98 que desarrolla las acciones populares y de grupo. Como primera reflexión, parecería que, pese al prolífero catalogo de normas constitucionales de protección al ambiente, existiera un vaciamiento del contenido constitucional de las normas ambientales, toda vez que éstas quedaron desamparadas durante casi siete años, tiempo que tardó el legislativo en expedir el desarrollo legal correspondiente. Esto conduce a pensar que pese al reconocimiento del derecho al ambiente sano, la misma carencia de la reglamentación de las garantías constitucionales contrarresto la importancia y por tanto la efectividad de la normativa ambiental; es decir, un derecho formalmente reconocido pero no justiciable por los procedimientos definidos constitucionalmente.

través de las garantías se ha logrado en la materia; identificando los aspectos problemáticos o conflictivos que desde lo sustancial o procedimental existen.

Este análisis, llevado a cabo a través del estudio de algunas sentencias de acción popular, tiene por objetivo formular ciertas recomendaciones tanto para los operadores jurídicos como para las autoridades administrativas con el fin de facilitar, en los primeros, el mejor ejercicio de dichas garantías y, en los segundos, señalar ciertos referentes importantes para la adecuada formulación de políticas públicas⁴⁴² en lo que a la temática ambiental se refiere.

La Constitución Política de Colombia consagra en el artículo 88 las denominadas acciones populares con fines concretos, para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, e igualmente las acciones de clase o de grupo, para la indemnización de los daños causados a un número plural de personas⁴⁴³. De manera puntual, el artículo referido señala los temas que son garantizados a través de las acciones populares entre los cuales se encuentran el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica; pero además, deja abierta la competencia que tiene el legislador para definir otros bienes jurídicos de similar naturaleza y categorías. Esta posibilidad le permite al legislador incluir otros temas conforme

⁴⁴² Porque el juez popular está habilitado para imponer deberes a la administración, de tal manera que las decisiones contenidas en la sentencia se convierten en ordenes o mandatos que la administración debe acatar dado el carácter imperativo que deviene del contenido del fallo. En: Ruth S. Correa Palacio, "El control judicial de la administración: acciones constitucionales y su alto impacto en la defensa de los intereses colectivos y en las políticas para su defensa", en *Memorias del II Seminario Internacional, Módulo IV La gerencia jurídica y el impacto del control judicial*, Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Secretaría General, Dirección Jurídica Distrital, Bogotá, 2005, p. 13.

⁴⁴³ El ambiente sano se constituye en un derecho colectivo, sujeto al amparo a través de las acciones populares y las acciones de grupo. El artículo 88 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece que "*La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.*"

avanza el desarrollo social y surgen nuevas situaciones de carácter colectivo que ameritan, desde el ordenamiento constitucional y legal, su protección eficaz.

Pese a que la inclusión de las acciones populares y de grupo en el texto constitucional de 1991 ha sido valorada como novedosa, su existencia en el ordenamiento legal colombiano tiene como antecedentes⁴⁴⁴ próximos, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, dos acciones especiales consagradas en el código civil colombiano en los artículos 1.005 sobre *acción popular a favor de los bienes de uso público y de los usuarios*⁴⁴⁵, y el 2.359 relativo al *daño contingente*⁴⁴⁶. Más aún, en el referido estatuto normativo se encuentran algunas acciones populares genéricas como las contenidas en el artículo 992 *para evitar el peligro de un árbol mal arraigado*, o el artículo 994 *contra las obras que corrompan el aire y lo hagan dañoso*, además de otros desarrollos normativos que se pueden tomar como precedentes⁴⁴⁷.

Infortunadamente estas regulaciones, consagradas en el código civil, no alcanzaron los resultados esperados; se aduce que ello obedeció, entre otras razones, a la forma dispersa como se dio su inclusión en el ordenamiento legal, a su limitado

⁴⁴⁴ Estas acciones que tienen origen desde el derecho romano y el derecho inglés, y se incorporan al Código Civil Colombiano de inspiración napoleónica. Existe una vasta bibliografía que expone pormenorizadamente el desarrollo conceptual, sustancial y procesal de las referidas acciones.

⁴⁴⁵ Artículo 1.005 del Código Civil colombiano: “ *la municipalidad y cualquier persona del pueblo tendrá a favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan en ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados. Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará el actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda de la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad.*” En: Constitución Política de Colombia, Editorial Legis, Bogotá, p. 158.

⁴⁴⁶ Artículo 2359 del Código Civil de Colombia: “ *Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo algunas de éstas podrá intentar la acción.*”

⁴⁴⁷ Como la acción para la protección del medio ambiente urbano que se encuentra en el artículo 8 de la Ley 9 de 1989 o ley Reforma Urbana y, también, las de carácter agrario consagradas en los artículos 118 y 139 del Decreto 2303 de 1989 para la preservación del ambiente rural y el manejo de los recursos naturales renovables de carácter agrario, y la defensa de los bienes de uso público ubicados en zonas rurales; y por último la ley 45 de 1990 sobre defensa de los usuarios de servicios financieros, crediticios y aseguradores.

campo de acción y a la falta de conocimiento por parte los sectores sociales del alcance y contenido de dichas acciones. Estas razones hicieron que las acciones fueran inoperantes en el sistema jurídico colombiano por más de cien años⁴⁴⁸.

El reconocimiento que el texto constitucional de 1991 hace de las garantías colectivas se asocia directamente con dos principios fundantes del Estado constitucional colombiano como son: los principios de la dignidad humana y la solidaridad⁴⁴⁹. Esta asociación, bajo el contexto de la dimensión social del Estado de derecho, trae consigo ciertas consecuencias en relación con las actividades de los órganos, las autoridades del Estado, y con el compromiso social que tiene el ciudadano. Así, en un primer orden, en lo que respecta a las autoridades y órganos del Estado éstas deben fundar sus actuaciones basadas en el respeto de la persona humana como, también, en la prevalencia del interés público de acuerdo a los propósitos que traza y persigue la sociedad⁴⁵⁰. En un segundo orden, con relación al compromiso social por parte de los ciudadanos, la consecuencia se traduce en el deber que estos tienen por la defensa del interés colectivo bajo motivaciones eminentemente solidarias a través de procesos de participación comunitaria.

En otros términos, el compromiso de los ciudadanos implica la posibilidad de incorporar en los procesos de participación propósitos sociales compartidos como sería el respeto humano, la prevalencia del interés público y la defensa del interés colectivo que, bajo la solidaridad, hace posible el bienestar de la colectividad. Esto

⁴⁴⁸ R. Correa Palacio, *El control judicial de la administración...*, p. 4.

⁴⁴⁹ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-569/04.

⁴⁵⁰ "...Dentro del marco del Estado social de Derecho y de la democracia participativa consagrado por el constituyente de 1991, la intervención activa de los miembros de la comunidad resulta esencial en la defensa de los intereses colectivos que se puedan ver afectados por las actuaciones de las autoridades pública o de un particular. La dimensión social del Estado de derecho, implica de suyo un papel activo de los órganos y autoridades, basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad, pero al mismo tiempo comporta el compromiso de los ciudadanos para colaborar en la defensa de ese interés con una motivación esencialmente solidaria". Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-215/99.

explica que cuando se vulneran o quebrantan los propósitos que persigue la sociedad se genera en ella la urgencia de recurrir a las acciones colectivas con el fin de evitar el daño que afecte a la colectividad.

En cuanto a la relevancia que ha significado la constitucionalización de las acciones populares y las acciones de grupo, se manifiesta⁴⁵¹ desde el punto de vista de la legitimación, por el hecho de materializar en el nivel normativo más alto, el deseo de la sociedad para que lo colectivo sea un interés jurídico protegido en el texto constitucional⁴⁵². Así mismo, se manifiesta, desde el punto de vista de la evolución del texto constitucional, la necesidad de trascender de los esquemas procesales individualistas y restringidos a la protección de derechos colectivos; mediante el reconocimiento organizado de nuevas formas de intereses u objetos de protección y de categorías con relación a la titularidad del derecho, la acción procesal, y a la ampliación de sus campos de acción. Por último, se expresa que, desde la práctica pedagógica constitucional, el Estado hace posible el conocimiento y el ejercicio de las acciones por parte de los diversos sectores sociales⁴⁵³ al tener la obligación de instruir

⁴⁵¹ Para el constituyente “*con la instauración a nivel constitucional de las acciones populares se habrá dado un paso fundamental en el desarrollo de un derecho solidario que responda a fenómenos nuevos de la sociedad, como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, pospeligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas leales y justas*” en: Asamblea Nacional Constituyente, Informe de ponencia sobre derechos colectivos, Ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio Cuevas y Guillermo Guerrero, en Gaceta Constitucional, No. 46, abril 15 de 1991, Bogotá p. 21.

⁴⁵² Otros autores exponen que la inclusión de las acciones populares y de grupo en el texto constitucional es producto “*de la inconformidad generada por la sociedad ante la incapacidad de lograr que se le resarcieran sus derechos y perjuicios que el grupo social padecía, ante el irresponsable desarrollo industrial y el vertiginoso ascenso de la vulneración o puesta en peligro de los derechos de los consumidores y usuarios de servicios*”. Ver: Jorge E. Martínez Bautista, y Lucely Diez Bernal, “Acciones populares: El Ministerio Público en la defensa del medio ambiente”, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 1999, p. 11.

⁴⁵³ En este orden, la Corte Constitucional ha destacado la necesidad de promover entre los ciudadanos y los operadores jurídicos una sólida conciencia cívica para dar a las acciones, garantes de los derechos colectivos, el impulso práctico que merecen a favor de los cometidos garantísticos que señaló el constituyente en la Constitución del 91 en Corte Constitucional De Colombia, Sentencia T-528/92.

a sus asociados en los derechos, deberes y garantías constitucionales, conforme se desprende del contenido del artículo 41 del texto constitucional⁴⁵⁴.

Todas estas razones sirvieron para que, por un lado, las garantías de los derechos colectivos tuvieran en el texto constitucional un artículo específico como es el 88 y, por el otro, su consagración se interpretara como una especie de “*remedio colectivo frente a los agravios y perjuicios públicos, en distintas esferas*”⁴⁵⁵. Así, estas acciones se erigen en instrumentos jurídicos modernos y democráticos que sirven para optimizar los medios de defensa con los que cuenta el colectivo frente a los poderes del Estado, a la administración pública y a los grupos económicamente más fuertes⁴⁵⁶. Además, su correcto ejercicio permite racionalizar la función de la administración de justicia en términos de economía procesal⁴⁵⁷, y crea en torno a los grupos sociales un sentido solidario para lograr la defensa de sus derechos.

El mandato del artículo 88 del texto constitucional es desarrollado a través de la Ley 472 de 1998⁴⁵⁸; precisamente, en los artículos 2 y 3 de la referida ley se define tanto el contenido de las acciones populares⁴⁵⁹ como el de las acciones de

⁴⁵⁴ Artículo 41 de la Constitución Política de Colombia “*En todas las instituciones de educación, oficiales o privadas, serán obligatorios el estudio de la constitución y la instrucción cívica. Así mismo se fomentarán las prácticas democráticas para el aprendizaje de posprincipios y valores de la participación ciudadana. El Estado divulgará la constitución.*”

⁴⁵⁵ Corte Constitucional De Colombia, Sentencia T- 437/92.

⁴⁵⁶ Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-215/ 99.

⁴⁵⁷ Ello tiene explicación porque cuando el colectivo afectado interpone una sola acción, para hacer valer el derecho que le ha sido conculcado se manifiestan “*economías de escala, en términos de número de procesos, pruebas y representación jurídica, y se precaven las dificultades de diversas interpretaciones de los hechos por parte del juez, además de un crucial efecto de economía procesal que reduce el desgaste del aparato judicial y tiende a ayudar en la lucha contra la congestión de la administración de justicia.*” Esta racionalización es entendida por la Defensoría del Pueblo en ocasión del proceso acción pública de inconstitucionalidad promovida por el ciudadano Manuel Leonidas Palacios Córdoba ante la Corte Constitucional de Colombia. Ver Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C- 569/04.

⁴⁵⁸ Se ha argumentado que tanto el constituyente como el legislador incurrieron en el error de haber consagrado simultáneamente en un mismo articulado constitucional y mediante una misma ley las acciones populares y las acciones de grupo, error que ha llevado a generar ciertas confusiones.

⁴⁵⁹ [Artículo 2. *Las acciones populares: Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos. Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible]*

grupo⁴⁶⁰, estableciéndose ciertos rasgos diferenciales que permiten identificar las particularidades existentes entre las mismas.

Antes de ahondar en las características comparativas generales de las acciones populares y de grupo, es preciso puntualizar, en un primer orden, que el objetivo de estas acciones no es, como se pudiera pensar, el reconocimiento del derecho, sino la garantía del derecho mismo. En este sentido, la Corte Constitucional ha dicho que es un error atribuirle a las acciones el objetivo de reconocer la existencia del derecho al ambiente sano; error que se explica porque, previamente a la existencia de las acciones, el derecho al ambiente sano ya ha sido reconocido específicamente en el artículo 79 y, en forma relacional con otros articulados de la Constitución Política de Colombia⁴⁶¹. Por tanto, el juez está llamado a evaluar si se han tomado o no las acciones correspondientes a proteger el ambiente sano y, en tal caso, reconocer la necesidad de proteger el derecho colectivo; mas no puede el juez, recurriendo a la acción popular, reconocer el derecho al ambiente sano porque ello implicaría, conforme lo advierte MACÍAS, incurrir en el englobe de todos los demás derechos dentro del derecho al ambiente sano. En otros términos, sería, confundir el reconocimiento de un derecho con el derecho a la protección del derecho ya reconocido⁴⁶².

⁴⁶⁰ [...*Son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios....*]

⁴⁶¹ La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la preexistencia de los derechos a un ambiente sano y su diferencia con el derecho de protección jurisdiccional, uno de cuyos mecanismos de defensa es la acción popular. Ver Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C- 215/99 "*Se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad*".

⁴⁶² Luis F. Macías, "Acciones populares y medio ambiente. Un nuevo paradigma de militancia jurídica, en *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*. Alojada en la página Web http://www.cica.es/aliens/gimadus/07/acciones_populares.htm

En un segundo orden, se debe considerar que estas acciones no suponen una verdadera *litis*⁴⁶³ sino que persiguen la efectividad del derecho haciendo cesar su lesión o amenaza o volviendo las cosas a su estado anterior. Así mismo, han sido reconocidas por su carácter autónomo y no residual; ello se traduce a que la acción popular, a diferencia de lo que acontece con la acción de tutela o de amparo, es principal e independiente, esto significa que la existencia de otros mecanismos de defensa no afecta la procedencia de la acción popular ni de la acción de grupo⁴⁶⁴. Este carácter principal que tiene la acción popular le permite a los sectores sociales acceder a ella para garantizar los derechos señalados, sin la exigencia de agotar otras acciones o cumplir otros requisitos.

3.1 PRINCIPALES ELEMENTOS DIFERENCIADORES ENTRE LAS ACCIONES POPULARES Y LAS ACCIONES DE GRUPO

Conviene plantear en términos generales los elementos diferenciadores de la acción popular y la acción de grupo, para posteriormente ahondar de manera particular en cada una de éstas acciones como mecanismo preferente de protección del derecho al ambiente sano. Desde este punto de vista, la Corte Constitucional de Colombia ha establecido en varias sentencias la distinción constitucional entre las acciones populares y las acciones de grupo⁴⁶⁵; para lo cual ha puntualizado básicamente 3 elementos diferenciadores: primero la finalidad de la acción; segundo los derechos o intereses protegidos, y tercero la legitimación por activa y pasiva.

⁴⁶³ Las acciones populares se deben entender como soluciones procesales que brinda el legislador al ciudadano para contrarrestar los perjuicios y agravios que se comenten contra una comunidad. Ver: J. Martínez Bautista y L. Díez Bernal, "Acciones populares...", 1.

⁴⁶⁴ Consejo De Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Sentencia 10 de febrero de 2005, radicación 25000-23-25-000-2003-00254-01.

⁴⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia, Sentencias SU-067 de 1993, T-244 de 1998, T-046 de 1999, C-215 de 1999 y C-1062 de 2000.

En tal sentido, el primer elemento diferenciador entre la acción popular y la acción de grupo, tiene que ver con la finalidad de la acción. Para la acción popular la finalidad está dada en el propósito preventivo; es decir, la acción persigue evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, y restituir las cosas a su estado anterior. Así, se identifican básicamente tres cometidos esenciales que determinan la finalidad de la garantía; el primero de ellos es el carácter *preventivo* de cualquier daño al ambiente que pudiera llegar a pasar, el segundo es la función *suspensiva* de los actos que suponen peligro de violación de los intereses colectivos, y el tercero la *restauración o restitución* del derecho colectivo infringido.

En tanto, la finalidad de la acción de grupo está dada por la función reparadora o indemnizatoria por los daños caudados⁴⁶⁶, a por lo menos 20 víctimas, que se encuentran en condiciones uniformes respecto de la causa que generó el daño. En tal sentido, las acciones de grupo no son otra cosa que una acción de responsabilidad patrimonial, sólo que el demandante es un número plural de personas que, por economía procesal, tramitan sus diferentes pretensiones individuales bajo una misma cuerda⁴⁶⁷.

Es claro como lo ha señalado la Corte Constitucional que la finalidad de la acción de grupo es obtener la reparación por un daño subjetivo individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares. Por ello, el elemento clave para determinar la finalidad de la acción de

⁴⁶⁶ Son definidas por la Corte Constitucional de Colombia como acciones de naturaleza indemnizatoria que se configurará partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada por todos aquellos que se han visto afectados. Ver: Corte Constitucional De Colombia, Sentencias C-215 de 1999 y C1062 de 2000.

⁴⁶⁷ En este sentido el Consejo de Estado de Colombia ha sostenido que la acción de grupo es eminentemente reparatoria y busca una mayor economía procesal porque permite al grupo de personas, que habiendo sufrido perjuicios individuales puedan, demandar conjuntamente siempre que la causa generadora del daño y los demás elementos que configuran la responsabilidad sean comunes. Ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera, Auto de junio de 2000, expediente No. AG 001.

grupo es, precisamente, la naturaleza indemnizatoria, así como también, el contenido subjetivo o individual de carácter económico que sustenta la acción⁴⁶⁸. De esta manifestación diferencial se puede concluir que la acción popular no exige que exista un daño sobre el interés que se protege, contrariamente a lo que acontece en las acciones de grupo en la que se exige imprescindiblemente la existencia o que se esté produciendo el daño⁴⁶⁹, porque lo que se busca es reparar el perjuicio generado.

Un segundo elemento diferenciador tiene que ver con los derechos o intereses protegidos. Así, mientras la acción popular protege los derechos e intereses colectivos, la acción de grupo recae sobre la afectación de todo tipo de derechos e intereses, bien sean colectivos o individuales cualquiera que sea su índole⁴⁷⁰, y esto se explica por su carácter de instrumento procesal colectivo que busca de manera precisa

⁴⁶⁸ Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-1062/00.

⁴⁶⁹ Corte Constitucional De Colombia, Sentencia T-678/97.

⁴⁷⁰ En términos de la Corte Constitucional, "...las acciones de grupo no hacen referencia exclusiva a los derechos constitucionales fundamentales, ni a los derechos colectivos, pues también comprenden a los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal que necesariamente suponen la existencia de un daño, reclamo o demostración de un perjuicio causado. (...) Empero exigen siempre que el daño sea de aquellos que son causados en ciertos eventos a un número plural de personas que por sus condiciones y su dimensión deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales dilatorios...". Ver: Corte Constitucional De Colombia, Sentencia SU067/93). Posteriormente, el Alto Tribunal reforzando ésta posición, y en ocasión de una acción de inconstitucionalidad contra el artículo 55 de la ley 472 de 1998, condicionó la constitucionalidad del dicho artículo por considerar que dicha disposición restringía el objeto de protección de las acciones de grupo, a que los daños que se podían indemnizar fueran producto de la vulneración de derechos e intereses colectivos. En consideración que el artículo 55 de la ley 472 de 1998 consagra "Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concorra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas", la Corte declaró exequible la disposición referida, específicamente el apartado subrayado en negrilla, pero condicionada a que: "su interpretación y aplicación no se excluyan de los demás derechos subjetivos de origen constitucional o legal, cualquiera que sea su naturaleza, como derecho igualmente amparable por las acciones de clase o de grupo" y, además, concluyó que: "...De restringir el ejercicio de esa acción a una determinada categoría de derechos, se produciría una restricción consecencial de los alcances resarcitorios que con ellas se pretenden lograr, con abierto desconocimiento del propósito de la norma superior al establecer que también regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas...". Ver Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1062 de 2000.

reparar los daños ocasionados a individuos determinados⁴⁷¹. En este orden de ideas, para la Corte Constitucional el elemento común en las acciones de grupo “*es el daño y el interés cuya lesión deber ser reparada*”⁴⁷² que es lo que justifica la actuación conjunta de los afectados. Es posible que en las acciones de grupo el interés protegido pueda verse desde la óptica de los individuos, pero hay que tener presente que éste instrumento persigue la protección colectiva o grupal de los intereses que han sido conculcados como consecuencia del daño o perjuicio colectivo imputable a una persona natural o jurídica⁴⁷³. En otros términos, la determinación de la responsabilidad es tramitada colectivamente en aras a una mayor economía procesal, pero las reparaciones concretas son individualizadas porque lo que se protege es el daño subjetivo de cada integrante del grupo.

De lo anterior, se infiere la existencia en el constitucionalismo colombiano de la distinción que deviene entre los intereses o derechos colectivos indivisibles⁴⁷⁴ que, como el ambiente sano, son amparados por las acciones populares, y los derechos o intereses divisibles e individualizables propios de las acciones de grupo a través de los cuales la acción es procesalmente colectiva y se indemniza al individuo como miembro de un colectivo.

⁴⁷¹ Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-659/04.

⁴⁷² Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-215/99.

⁴⁷³ A partir de una tipología de los intereses jurídicamente protegidos la doctrina comparada se ha referido a que el objeto de las acciones de grupo es proteger “intereses de grupo con objeto divisible”, o “intereses plurisubjetivos”, o “derechos o intereses subjetivos homogéneos”, a diferencia de las acciones populares en las que se protegen intereses de grupo con objeto indivisible o derechos colectivos en sentido estricto como son los intereses colectivos y los intereses difuso Ver Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*. Editorial Porrúa, México, 2003, p. 33. Pablo Moreno Cruz, El interés de grupo como interés jurídico tutelado, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.

⁴⁷⁴ Los derechos o bienes indivisibles, o supraindividuales son aquellos que se proyectan de manera unitaria a toda una colectividad, sin que una persona pueda ser excluida de su goce por otras personas. Es relevante considerar que ciertos sectores de la doctrina distinguen dentro de los derechos o intereses colectivos indivisibles, los denominados intereses difusos y colectivos. En tal sentido, el titular de un interés difuso esta definido por comunidades indeterminadas, en cambio, el titular de intereses colectivos, es una comunidad determinada e identificable bajo algún principio de organización. Ahora bien, esta distinción entre derechos o intereses difusos y colectivos no tiene la misma relevancia en el ámbito constitucional colombiano, y esto obedece a que la misma Constitución de 1991 no hace distinción alguna entre intereses colectivos e intereses difusos. Ver Corte Constitucional, Sentencias C / 215 y 569 /04.

El artículo 4 de la ley 472/98 establece de manera expresa los derechos e intereses colectivos⁴⁷⁵, en este punto es procedente advertir que mientras las acciones populares se circunscriben a dichas materias, las acciones de grupo pueden versar sobre otras, como lo advierte la Corte Constitucional cuando enfatiza que éstas “*buscan proteger todo tipo de derechos que resulten “dañados” en un grupo amplio de personas*”.⁴⁷⁶

El tercer aspecto diferenciador es la legitimación en la causa por activa y pasiva. Así, mientras el artículo 12 de la Ley 472/98 otorga legitimación por activa para interponer la acción popular a toda persona natural o jurídica, y agrega categorías específicas de personas en razón a los principios de efectividad de la norma y acceso a la administración de justicia⁴⁷⁷, el artículo 48 del referido marco normativo legitima para interponer las acciones de grupo a las personas naturales o jurídicas que hubiesen sufrido el perjuicio individual. Así mismo, la Ley 472/98 faculta al defensor del

⁴⁷⁵ (Artículo 4o. derechos e intereses colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. ...)

⁴⁷⁶ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-067/93.

⁴⁷⁷ Artículo 12 Titulares de las acciones. “Podrán ejercitar las acciones populares: 1. Toda persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.”

pueblo, los personeros municipales y distritales para que en nombre de cualquier persona, que lo solicite o se encuentre en situación de desamparo o indefensión, interponga dicha acción⁴⁷⁸.

En términos del ejercicio de la garantía, la acción popular no prescribe porque los agentes de las violaciones quedan indefectiblemente cubiertos bajo la norma que se refiere indistintamente a los "que *hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*"⁴⁷⁹, es una redacción que no limita en el tiempo el ejercicio de la garantía. Contrariamente, en las acciones de grupo sí existe un límite para la actuación procesal, se prevé en la norma que sin perjuicio de la acción individual que hace referencia a la indemnización de perjuicios, la acción debe promoverse dentro de los 2 años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción causante del mismo.

Con respecto al alcance de las sentencias, tanto en las acciones populares y como en las acciones de grupo, existen marcadas diferencias. Así, la ley 472/98 en su artículo 35 establece que la sentencia que pone fin a la acción popular tiene efectos *erga omnes*, es decir, el alcance de la decisión se proyecta más allá de los intervinientes, haciendo oponible sus efectos a toda la comunidad en general. Es importante destacar que el contenido de este artículo fue demandado mediante acción pública de inconstitucionalidad por considerar que, dada la naturaleza jurídica especial que identifica las acciones populares, la decisión que le pone fin al proceso de acción

⁴⁷⁸ Artículo 48. Titulares de las acciones. "*Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el artículo 47. El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados. Parágrafo. En la acción de grupo el actor o quien actúe como demandante, representa a las demás personas que hayan sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder*".

⁴⁷⁹ Esta interpretación, encuentra fundamento en la Sentencia C-036/98 de la Corte Constitucional de Colombia que establece que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos.

popular no puede hacer tránsito a cosa juzgada general o absoluta; sustentación que se fundamentó en consideración al carácter y finalidad de la protección.

La Corte Constitucional, para argumentar que la sentencia de acción popular no debe hacer tránsito a cosa juzgada general, concluyó que dada la importancia de los derechos e intereses en juego se justifica, desde la perspectiva constitucional, un nuevo proceso sobre una causa decidida anteriormente, siempre y cuando exista una sentencia desestimatoria y, además, con posterioridad a la misma, surjan nuevos elementos de prueba contundentes para modificar la decisión anterior⁴⁸⁰. Bajo estas condiciones, la Corte Constitucional declaró exequible el contenido del artículo 35 de la ley 472/98, bajo el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general salvo cuando surja, con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas que sean trascendentales y capaces de variar la decisión anterior.

Por otro lado, las sentencias de las acciones de grupo tienen efecto *ultra parte*; es decir, beneficia a quienes fueron parte del proceso y a los sujetos que haciendo parte del grupo interesado no quisieron excluirse del mismo y de los resultados del proceso⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Como ejemplo valido la Corte Constitucional señalo "...Hay derechos colectivos como el medio ambiente, los recursos naturales renovables y el equilibrio ecológico, entre otros, que se encuentran expuestos a constantes riesgos o amenazas de daño, en gran medida generados por el desarrollo industrial y tecnológico, y que además de resultar de difícil prueba, en un determinado momento, que puede coincidir con la presentación y definición de la acción popular, no se cuentan con los conocimientos especializados que permitan tener un cierto nivel de certeza sobre su amenaza o violación. En estos casos, no resultaría constitucionalmente admisible, que ante la falta de prueba, la sentencia desestimatoria de una acción popular haga tránsito a cosa juzgada general o absoluta, impidiendo que en un proceso ulterior tales aspectos se conozcan y se acrediten, permitiendo definir la existencia de la amenaza o violación de los derechos colectivos ..." "...De la misma manera, piénsese en el caso, también supuesto, de la afectación continuada del medio ambiente y el equilibrio ecológico por fumigación, que inicialmente dio lugar a una sentencia desestimatoria en un proceso de acción popular, pero que hace imprescindible un nuevo pronunciamiento judicial, en la medida que con posterioridad al fallo, surgen nuevas pruebas técnicas que llevan a concluir que la misma conducta: la fumigación, realizada en forma sostenida, si afecta diversos derechos colectivos...". Ver Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C 622/07.

⁴⁸¹ Ley 472 de 1998 artículo 66 "La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron

Existe una regulación coincidente entre las acciones populares y acciones de grupo en lo referente a la jurisdicción y competencia, conforme lo contiene la ley 472/98 en sus artículos 15, 16, 50 y 51. Así, para las dos acciones se prevé que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sea la que conozca los procesos cuando estos se deriven de la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que realicen funciones administrativas; los demás procesos que se susciten serán conocidos por la jurisdicción civil ordinaria. En cuanto a la competencia, tanto en las acciones de grupo como en acciones populares son los Jueces Administrativos y los Jueces Civiles del Circuito quienes conocen de este proceso en prima instancia; en segunda instancia la competencia corresponde a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia. Igualmente, se consagra para las dos acciones que la competencia la asumirá el juez del lugar donde ocurrieron los hechos o, en su defecto, será competente el juez del domicilio del demandado o demandante.

Conforme a las diferencias existentes entre las acciones populares y las acciones de grupo antes señaladas, se deduce una complementariedad que puede brindar mejores posibilidades al colectivo para recurrir a la jurisdicción contenciosa o civil, dependiendo la calidad de los accionantes y demandados, y la finalidad que estos persigan para hacer valer el derecho al ambiente sano o, cuando sea del caso, resarcir los daños ocasionados sin renunciar a las acciones individuales indemnizatorias.

3.2 ¿LAS ACCIONES POPULARES Y LAS ACCIONES DE GRUPO HAN ASEGURADO EL DERECHO AL AMBIENTE SANO EN COLOMBIA?

Antes de analizar si las acciones populares y las acciones de grupo han asegurado el derecho al ambiente sano es preciso anotar que debido a la demora que, por casi ocho años, tuvo el legislativo para expedir la ley reglamentaria que desarrolla el precepto constitucional contenido en el artículo 88 de las acciones colectivas, los jueces constitucionales emprendieron una labor de interpretación jurisprudencial en torno a los principios y valores constitucionales, para deducir el mecanismo jurídico viable a fin de proteger el derecho al ambiente sano, éste mecanismo fue la acción de tutela o acción de amparo constitucional.

Si bien la acción de tutela, consagrada para la defensa de los derechos fundamentales, no es el instrumento adecuado para garantizar el derecho al ambiente sano, la Corte Constitucional buscó la salida jurídica para lograr la defensa eficaz de este derecho mediante la tesis de la *conexidad de derechos*⁴⁸² que permitió, como ya se ha dicho, garantizar los derechos colectivos en directa relación con los derechos fundamentales; específicamente con la vida, la salud y la integridad e intimidad personal del actor⁴⁸³. En otras palabras, durante los primeros años de vigencia de la

⁴⁸² La Corte Constitucional de Colombia mediante Sentencia T-571/92 establece que "...los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueron protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza a los segundos."

⁴⁸³ La conexidad de derechos exige al juez constitucional realizar un análisis minucioso de los derechos y el acervo probatorio para, así, determinar si en el caso concreto la vulneración o amenaza de los derechos colectivos, implica la violación o amenaza de los derechos fundamentales de la persona afectada; en otras palabras, para que sea procedente la acción de tutela, la conexidad debe ser verificada y demostrada claramente en cada caso concretamente. Además para que proceda la acción de tutela se requiere cumplir los siguientes requisitos. "a) *Existencia de conexidad entre la vulneración del derecho colectivo y la amenaza o vulneración de un derecho fundamental.* b) *El actor debe ser la persona directamente afectada en su derecho fundamental.* c) *La vulneración del derecho fundamental no debe ser hipotética sino que debe encontrarse expresamente probada en el expediente.* d) *La orden judicial debe buscar el restablecimiento del derecho fundamental afectado y no del derecho colectivo, aunque por efecto de la decisión este último resulte protegido.* e) *Debe demostrarse que las acciones populares no son un mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva del derecho fundamental vulnerado.* Ver: Catalina Botero Marino, "La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano", pp. 33 y 46. Alojado en http://www.ramajudicial.gov.co/cs_j_portal/assets/017-Accion%20de%20tutela-

Constitución del 1991 la Corte Constitucional garantizó el derecho al ambiente sano, sin que la falta del desarrollo legislativo de las acciones colectivas imposibilitara su defensa eficaz⁴⁸⁴. Esta afirmación se sustenta observando el número de acciones de tutela interpuestas para garantizar el derecho al ambiente sano durante el tiempo comprendido entre 1995 a 1999. Así, se registra en los años 1995 y 1997 un incremento en el número de tutelas invocadas para garantizar el derecho al ambiente sano, en el primero de los casos se presenta 444 acciones de tutela y en el segundo 469. Durante el año 1998 y 1999 se constata un fuerte descenso de 322 a 126 acciones de tutela⁴⁸⁵. Ello se debe a que con la expedición de la ley 472 de 1998 que reglamenta las acciones populares y de grupo, el colectivo recurrió a estas acciones.

La acción de tutela, en términos de lo que ha representado para asegurar el derecho al ambiente sano, ha servido, en principio, para abrir el camino de su garantía constitucional. Mediante su ejercicio, en un primer momento, se pudo superar los obstáculos que de cierta manera impedían su judiciabilidad a través de las acciones colectivas por carecer éstas últimas de desarrollo legal. Igualmente, a través de las acciones de tutela para la defensa del derecho al ambiente sano, se ha logrado construir un interesante cúmulo de precedentes jurisprudenciales⁴⁸⁶ que siguen facilitando la solución de situaciones ambientales de carácter complejo⁴⁸⁷.

rdenamiento%20Cons-II.pdf

⁴⁸⁴ Dentro del conjunto de sentencias dictadas por la Corte Constitucional referidas a la protección del ambiente por vía de tutela, sobresalen: a.) sobre la procedencia de la tutela como mecanismo directo de protección de derechos colectivos: sentencias T-437/92, T- 428/92 y T- 451/92; b) la tutela por conexidad de la unidad de defensa: sentencias T-528/92, T-251/93, T-366/93,T-471/92 y T-444/93,T-028/94; c) sobre la tesis que la acción de tutela prima sobre las acciones populares: sentencias SU-442/97, d) sobre la tesis de conexidad eventual: sentencias T-437/92,T-231/93, T-431/94, T-1451/00 y SU-1116/2001; e) sobre la tesis de la tutela como mecanismo transitorio T-508/92, T-225/93,T-252/93,T-436/93, T-500/94, C-215/99.

⁴⁸⁵ Corte Constitucional, Consejo Superior De La Judicatura, *Estadísticas sobre acción de tutela*, Imprenta Nacional, Bogotá, 1999.

⁴⁸⁶ Como precedente interesante se encuentra la sentencia de la Corte Constitucional T-171/94 a través de la cual se reconoce que “ *un ambiente viciado implica amenaza grave y permanente para todos los habitantes de la localidad afectada por la contaminación o perturbación, de tal modo que atacando la causa del daño mediante el restablecimiento de las condiciones ambientales adecuadas se contrarresta el peligro y se salvaguarda la manera eficiente la salubridad común, protegiendo en*

En cuanto al ciudadano, conforme a los requisitos procesales mínimos exigidos para su procedencia, la acción de tutela le ha permitido contar con un mecanismo cercano que, además de garantizarle sus derechos fundamentales, protege su derecho a gozar de un ambiente sano.

Se estima que en ciertos grupos poblacionales⁴⁸⁸ persiste la idea que la acción de tutela es el instrumento idóneo para garantizar el derecho a gozar de un ambiente sano en conexidad con el derecho a la vida o a la salud. Esta percepción se fundamenta porque los ciudadanos sienten que la tutela es un mecanismo ágil e informal cuya finalidad es la protección inmediata del derecho fundamental invocado. Además, es un mecanismo que siendo ampliamente conocido por los diversos sectores sociales, dada la gran difusión que a lo largo de su consagración en el texto constitucional se le ha dado, transmite en el imaginario colectivo confianza para ser invocado y seguridad para lograr los fines perseguidos.

consecuencia el derecho a la vida de personas, que de otra manera, estarían constantemente expuestas a perderla-como acontece con los niños de corta edad-o, cuando menos, a sufrir notorio menoscabo de calidad de la misma". En la misma sentencia se prevé la procedencia de la acción de tutela "cuando es intentada por varias personas actuando en conjunto, así si una o varias personas individualmente consideradas pueden probar que el mismo motivo- en este caso la perturbación del medio ambiente y el efecto nocivo de las misma en la salubridad pública- esta vulnerando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales, al poner en peligro su vida o su integridad, procede la acción de tutela para lograr la protección efectiva y cierta de los derechos fundamentales, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares".

⁴⁸⁷ Entre ellos se encuentra la aspersión aérea con glifosato para erradicar cultivos ilícitos, existen dos sentencias dictas por la Corte Constitucional la SU-67/ 93 y SU-383/03 que hacen notar lo conflictivo del tema. La sentencia SU-67/93 declaró improcedente la acción de tutela por no encontrarse vulneración a los derechos fundamentales y por no proceder para la protección de los derechos colectivos; mientras tanto, en la sentencia SU-383/03 se resuelve tutelar el derecho de los pueblos indígenas a la diversidad étnica y cultural, a la participación y libre desarrollo de la personalidad, ordenando se consulte a las pueblos indígenas y tribales de la Amazonia colombiana las decisiones sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que se realicen sobre sus territorios. En relación a la suspensión de fumigaciones en todo el territorio colombiano la Corte Constitucional señaló que el instrumento adecuado es la acción popular.

⁴⁸⁸ En cuatro municipios del departamento del Choco se constato que la acción más conocida para proteger el ambiente sano es la acción de tutela; ésta percepción es compartida por la población en los municipios que representa el 60% en Tando, 54% en Bahía Solano, 61% en Condoto y 60% en Istmina. Ver: Lisneider Hinestroza Cuestas, Regina Del Rosario Rodriguez y Biasney Serna Mosquera, "Uso de mecanismos constitucionales para la protección del medio ambiente en cuatro municipios del departamento del Choco", en *Revista Institucional*. Universidad Tecnológica del Chocó No. 22, Choco, 2005, pp.102-108.

En cuanto a si las acciones populares y de grupo han asegurado el derecho al ambiente sano en Colombia, se afirma que mediante el ejercicio de las acciones populares el ambiente sano ha recibido más protección que con anterioridad a 1991 cuando éstas sólo eran reconocidas en el ámbito legal más no en el constitucional. Sin embargo, dicha afirmación no lleva a concluir que sea suficiente para este derecho la protección que hasta la fecha se ha logrado; por el contrario se debe actuar persistentemente para evitar el deterioro ambiental. En tal sentido, es necesario que la mayor parte de la población conozca a fondo, tanto en lo sustancial como en lo procedimental, las acciones populares y de grupo para que les sean tan próximas como acontece con la acción de tutela.

Es importante reconocer que a través de las acciones populares se han resuelto diversos asuntos que vulneran el derecho al ambiente sano; pero además, a través de los fallos se establecen directrices para la concreción de políticas públicas en la temática ambiental⁴⁸⁹. Los temas más recurrentes que han sido objeto de acciones populares son: la contaminación atmosférica proveniente de fuentes móviles y fijas; esta contaminación se agudiza por el inadecuado control y tratamiento de gases que provienen de los residuos sólidos, sin desconocer los graves problemas fitosanitarios y bacteriológicos que se derivan de la incorrecta incineración de los residuos

⁴⁸⁹ ABRAMOVICH destaca la importancia de las acciones colectivas para la definición de políticas públicas, en tal sentido sostiene que son "...un mecanismo de acceso a la justicia en relación con temas vinculados a las políticas de reducción de pobreza y desarrollo, son las acciones de amparo colectivo o acciones de clase, que permiten discutir la legalidad de ciertos aspectos de políticas públicas sociales o de prestaciones de servicios públicos, a partir de estándares constitucionales o internacionales. En estas acciones organizaciones ambientales, de usuarios, pueblos indígenas, organizaciones de mujeres y de derechos humanos, han logrado incidir en la orientación de políticas sociales, y fiscalizar empresas de servicios públicos o en ocasiones empresas y grupos privados que realizaban explotaciones económicas con efectos ambientales, e incluso reclamar información y demandar mecanismos de participación en los procesos previos a la formulación de políticas o al otorgamiento de concesiones de actividades económicas potencialmente nocivas..."Ver Víctor Abranovich, "Una aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo de América Latina", Centro de Estudios legales y Sociales, Argentina, p. 36. Alojado en <http://idbgroup.org/sds/doc/SOC-Unaaproximacionalenfoque-s.pdf>

hospitalarios⁴⁹⁰. Otro tema recurrente es la contaminación hídrica, por la deficiente prestación de servicios de aseo y alcantarillado⁴⁹¹ cuyo origen se deriva, entre otros factores, por el inadecuado manejo y disposición final de residuos sólidos⁴⁹² que agudiza la contaminación de aguas subterráneas por la falta de control y tratamiento de lixiviados.

Igualmente, a través de las acciones populares se han defendido los ecosistemas y las especies en peligro o en vía de extinción⁴⁹³, de manera especial los humedales han recibido protección por ser zonas sensibles y de alta importancia

⁴⁹⁰ Para ahondar en los factores que agudizan el deficiente manejo de los residuos sólidos urbanos y las consecuencias ambientales de tal fenómeno. Ver Erika Castro Buitrago, comp. *Clinica Jurídica de Interés Público Ambiental I*, Universidad Nacional de Medellín, Medellín, p. 14.

⁴⁹¹ Varios han sido los casos fallados en torno al vertimiento y manejo de aguas residuales; en la mayoría de éstos la comunidad ha reclamado su derecho al ambiente sano, al equilibrio ecológico, y a la salubridad pública. En un caso sonado a nivel nacional en torno al vertimiento de aguas residuales a un caño de un barrio en Cartagena de Indias, la Sección Primera del Consejo de Estado, pese a negar la precedencia de la acción, insto para que la administración pública de conformidad con sus competencias aseguraran que el Plan Maestro de Acueducto y Alcantarillado de Cartagena de Indias provea la solución definitiva a la problemática que afectaba a la comunidad. Este fallo demuestra que el juez de acción popular a pesar de no reconocer la procedencia de la acción, oriento a la administración pública para que tomara las medidas idóneas en la prestación del servicio.

⁴⁹² Uno de los casos más espinosos que ha sido objeto de acción popular es el cierre definitivo del botadero de Navarro. Este botadero, utilizado por el municipio de Santiago de Cali viene operando desde 1967; para su instalación se aprovecho la cabidad que quedó de una excavación realizada por la Corporación Autónoma Regional del Valle (CVC) con el fin de construir un jarillón para adecuar un distrito de riego en la zona de Aguablanca y evitar las inundaciones provenientes del Río Cauca. Como puede deducirse no existió desde sus inicios un adecuado manejo para su instalación y funcionamiento. Solo a través de la acción popular se ha ordenado a Serviambientales (servicios y técnicas medioambientales S.A E.S.P) localizar y acondicionar un sitio apropiado para la correcta disposición y manejo de los residuos sólidos generados en el municipio de Cali. Este sitio deberá contar con todas las autorizaciones, permisos y licencias de carácter ambiental. Conforme lo ordena la sentencia de acción popular el nuevo relleno sanitario deberá contar con la implementación de un plan de manejo ambiental y social, toda vez que existes una población representativa que deriva paradójicamente fuentes de ingreso a través del reciclaje de basuras y que se verían afectada por el sellamiento del basurero. Además la sentencia, en términos de influir en la orientación de políticas públicas ha ordenado a la Corporación Autónoma del Valle del Cauca, como autoridad policiva ambiental, lograr que el plan de manejo ambiental se cumpla dentro del plazo señalado por ésta, para lo cual deberá ejercer las atribuciones que la ley 99 de 1993 le confiere, especialmente la de imponer sanciones a la entidad responsable y hacer efectivas las cauciones fijadas en el plan de manejo ambiental, o fijar, si es del caso, las acciones constitucionales o legales que se requiera para que se cumpla el plan. Ver Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca, Sentencia de 9 de noviembre de 2001 y Consejo De Estado De Colombia, Sentencia 0357/04. En cuanto a las directrices en torno a políticas públicas el Consejo de Estado mediante Sentencia AP 02004/07 ordena al municipio de Manaure que disponga de rubros tendientes a cofinanciar la construcción de un relleno sanitario, y además ordena al municipio del Cesar prestar asistencia técnica y elaborar los estudios para la construcción del relleno sanitario de Manaure.

⁴⁹³ Consejo de Estado De Colombia, Sentencia AP 194/01.

hídrica y ecológica⁴⁹⁴. Así mismo, ha sido motivo de acción popular el impacto que sobre el ambiente puede ocasionar la introducción en el territorio nacional de organismos vivos genéticamente modificados⁴⁹⁵. Otro tema que ha sido objeto de acción popular es el referido a los cultivos ilícitos y su erradicación mediante aspersión aérea con glifosato; tema conflictivo porque además de comprometer las políticas sociales y la política de seguridad democrática del gobierno, ha generado disputas con otros Estados por los efectos negativos de la aspersión en zonas fronterizas⁴⁹⁶. Precisamente sobre este punto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló en primera instancia, el 13 de junio de 2003 la acción popular interpuesta para la suspensión de la fumigación con glifosato en todo el territorio nacional. El Tribunal dando aplicación al principio de precaución respecto a la toxicidad que produce la aspersión con glifosato, decidió acceder a la petición de los accionantes.

Posteriormente, el Consejo de Estado en fallo de segunda instancia de 19 de octubre de 2004 concluyó improcedente la acción popular por no existir elementos probatorios suficientes que permitan comprobar con certeza el irreversible daño que ocasiona el glifosato sobre el ambiente. El contenido de la sentencia deja entrever las

⁴⁹⁴ Consejo de Estado De Colombia, Sentencia AP-083/00, AP-254/01, AP-140/01, ST-666/02.

⁴⁹⁵ La acción popular es presentada “*para cuestionar, desde los derechos colectivos la omisión en que incurrió el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al no exigir a la empresa Monsanto Colombia Inc, licencia ambiental para la liberación del algodón transgénico.*” El accionante y los coadyuvantes manifestaron su preocupación por el ingreso incontrolado de semillas y productos transgénicos. En este caso el Consejo de Estado fallo que, para el caso en estudio, no era necesaria la licencia ambiental sino que solo se requería la autorización otorgada mediante resolución 1035 /2002 expedida por el Gerente General del ICA (Instituto Colombiano de Agricultura), toda vez que para la época de la introducción de 50.000 KG de semilla de algodón Bt para un cultivo semicomercial, no estaba vigente la ley 740/2002 aprobatoria del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica. En el fallo queda claro que para las futuras aprobación de solicitudes, para la importación, manejo y comercialización de organismos vivos modificados genéticamente, se requiere de la obtención previa de la licencia ambiental y de la conformación de un Comité liderado por el Procurador General de la Nación e integrado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Ministerio de Salud y Protección Social y el ICA.

⁴⁹⁶ El dilema que se presenta en torno a la erradicación de los cultivos ilícitos mediante aspersión con glifosato es el impacto que este pueda ocasionar tanto a la comunidad como a los ecosistemas. Las mayores preocupaciones se dan ante la posibilidad de fumigar con productos altamente contaminantes en territorios indígenas y en parques o zonas declaradas como áreas protegidas.

contradicciones entre los fallos de primera y segunda instancia, pero además, demuestra la posición valorativa que hace el juez de segunda instancia sobre las consecuencias sociales que puede ocasionar, para la política del gobierno, la suspensión de las fumigaciones porque “...podría llevar al debilitamiento del Estado al tiempo que se fortalecerían los distintos grupos que financian con el producto del tráfico de drogas...”. Bajo esta decisión, para algunos cuestionable, el gobierno ha dado continuidad con la aspersión aérea de erradicación de cultivos ilícitos en cualquier parte del territorio, bajo observancia y seguimiento del plan de manejo ambiental.

Contrariamente a lo que ha significado las acciones populares para la protección del derecho al ambiente sano, las acciones de grupo no han tenido la misma fuerza para proteger el derecho al ambiente sano. Es posible que ello se derive por su finalidad indemnizatoria, que implica ejercitar la acción sólo cuando el daño se ha causado, y también por la existencia de algunos requisitos procesales más rigurosos que los consagrados para las acciones populares; entre ellos, la obligación para que la acción se ejerza por conducto de un abogado⁴⁹⁷, y la obligación de completar un número mínimo de veinte personas para la procedencia de la misma.

Infortunadamente, durante varios años se pensó que no cumplir con el número mínimo de 20 personas, podría suponer la improcedencia de la acción; tal interpretación tuvo como consecuencia que los afectados desestimaran recurrir a la acción de grupo y, en otros eventos, los mismos jueces la rechazaran. Igualmente, llevó a que en los estrados judiciales se considerara que el artículo 46 de la ley 472/98 al disponer que “*el grupo estará integrado al menos por veinte personas*”, limitaba en

⁴⁹⁷ Ley 472 de 1998 artículo 49 Ejercicio de la Acción: “*Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité*”.

forma inconstitucional el ejercicio de la acción, además de vulnerar el principio de dignidad humana y contrariar los derechos a la igualdad (art.13 C.P.), el debido proceso (Art. 29 C.P.) y el acceso a la administración de justicia (art.229 C.P.).

Los anteriores argumentos han dado lugar para que algunos autores, entre los cuales se destaca LODOÑO TORO, consideren que la debilidad que tiene la acción de grupo, en términos comparativos respecto de las acciones populares, se deriva de la forma incoherente que presenta su desarrollo legal en cuanto a la legitimación, los derechos protegidos, y la exigencia de las condiciones uniformes que deben tener los integrantes del grupo para la procedencia de la acción, requisitos que hacen que la garantía sea más compleja para los accionantes⁴⁹⁸.

Precisamente la Corte Constitucional mediante sentencia C-116/08 declaró exequible de manera condicionada el inciso tercero del artículo 46 de la ley 472/98 que señalaba, para las acciones de grupo, al menos veinte personas para integrar el colectivo, bajo el entendido que: *“Para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un número de grupo que actué a su nombre establezca en la demanda los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.”*⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ Beatriz Londoño Toro, “Evolución legal y jurisprudencial de las acciones constitucionales en materia ambiental”, en *15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, 2006, Bogotá, p. 480.

⁴⁹⁹ Para la Corte Constitucional, “... la exigencia de que el grupo deba estar integrado al menos por veinte personas, no puede entenderse como un obstáculo para la presentación de la demanda, en cuanto no se requiere la concurrencia de todos ellos para tal presentación, toda vez que de conformidad con el artículo 48 de la misma, en la acción de grupo, el actor o quien actúa como demandante representa a las demás personas que hayan sido afectadas por los hechos lesivos. Precizando sí, que con la presentación de la demanda se debe señalar la identidad de los miembros del grupo afectado o en todo caso, establecer los criterios que permitan su identificación, tal y como lo dispone el numeral 4) del artículo 52 de la Ley 472 de 1998. El juez deberá valorar al momento de decidir sobre la admisión de la demanda, la procedencia de la acción...”. En tal sentido, para el Alto Tribunal, si bien la exigencia establecida en el inciso tercero del artículo 46 no resulta desproporcionada, es necesario excluir cualquier interpretación restringida que lleve a exigir como requisito para formular la demanda en una acción de grupo su presentación por un número mínimo de veinte (20) personas, ya que basta, como lo ha dicho la Corte Constitucional, que “un

Estos desarrollos jurisprudenciales demuestran que, pese a existir vacíos o ciertos problemas técnicos en la redacción normativa que afectan la eficacia de la acción, la Corte Constitucional y los Tribunales Administrativos a través de los fallos se han encargado de aclarar o condicionar el contenido de la ley 472/98 en aras de lograr un sentido lógico entre ésta y el texto constitucional.

3.2.1 ¿Cómo se ha manifestado la eficacia de las acciones populares y las acciones de grupo en la protección del derecho al ambiente sano en Colombia?

La eficacia significa el grado de realización del objetivo planteado en la norma; es decir, la causalidad existente entre el propósito buscado por ésta y su resultado efectivo. En ocasiones, existen diversas razones que impiden el cumplimiento del objetivo perseguido en la norma o su ineficacia; esto sucede, entre otros eventos, cuando el objetivo no se percibe o infiere fácilmente, bien sea, porque desde el ámbito formal no hay claridad en el título o en la exposición de motivos de la norma, o porque difícilmente el objetivo se puede inferir del análisis que se haga del proceso de creación normativa. Igualmente, desde el ámbito material, puede suceder que al cambiar las condiciones de tiempo y espacio los objetivos que plantea la norma sean difíciles de alcanzar.

En cuanto a la eficacia de la norma esta emana de la capacidad impositiva de los contenidos jurídicos y de las formalidades para su puesta en obra, dicho de otro modo, proviene de la eficacia instrumental y de la eficacia simbólica. En este sentido, para GARCIA VILLEGAS la eficacia instrumental se manifiesta cuando la norma es representada como instrumento dirigido a la acción; ello significa que la norma no sólo se explica por su validez formal sino también por la capacidad que tiene para

miembro del grupo actúe en su nombre y establezca los criterios para su identificación". Ver: Corte Constitucional De Colombia, Sentencia C-116/08.

producir un cierto comportamiento en sus destinatarios. Bajo este supuesto, la sanción y la idea de obligación que contiene la norma es esencial porque supone, en ella, la existencia de una capacidad reguladora y del cumplimiento del derecho.⁵⁰⁰ Mientras que para la eficacia simbólica lo importante es que la norma sea conocida, comprendida y aceptada,⁵⁰¹ en otras palabras, el sentido genérico de lo simbólico se manifiesta en la aceptación que se tiene desde el punto de vista interno⁵⁰².

Para la Corte Constitucional la eficacia jurídica es la posibilidad que tiene la disposición para producir efectos jurídicos. No obstante, para el Alto Tribunal este concepto no puede confundirse con el de eficacia sociológica que consiste en que las normas alcancen el objetivo y sean efectivamente cumplidas y aplicadas, y que en caso de ser violadas se imponga una sanción al infractor.⁵⁰³ Compartiendo lo planteado por LONDOÑO TORO “...es conveniente asumir el concepto sociológico de la eficacia que se refiere al logro del objetivo de las normas...”⁵⁰⁴, pues en últimas cualquier logro que se obtenga de los objetivos produce necesariamente efectos jurídicos.

Varios autores cuestionan tanto la eficacia de las normas ambientales como sus garantías; consideran que éstas no han sido realmente interiorizadas ni por el Estado ni por las personas, porque, si ello fuere así, no seguiría la debacle ambiental;

⁵⁰⁰ “Una de las condiciones más frecuentes para el logro de la eficacia instrumental del derecho está en la representación que los individuos y las autoridades tienen de la obligatoriedad de las normas” Ver Mauricio García Villegas, en *La eficacia simbólica del derecho*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 1993, p. 92.

⁵⁰¹ GARCIA VILLEGAS intenta diferenciar la eficacia instrumental y la eficacia simbólica; así, “la eficacia instrumental logra el cumplimiento de la conducta a través de la difusión de la idea de obligatoriedad o de castigo según el caso, la eficacia simbólica logra sus objetivos por medio de la difusión de una idea de legitimidad o de autoridad” Ver M. García Villegas, *La eficacia simbólica del derecho...*, 93.

⁵⁰² HART, explica que en toda sociedad hay personas que aceptan las reglas y cooperan en su mantenimiento, así mismo hay personas que rechazan las reglas y las consideran sólo desde un punto de vista externo como signos de posible castigo. Ver Herbert Hart, *El concepto de derecho*, Abelardo-Perrot, Buenos Aires, 1961, p. 113.

⁵⁰³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-443/97.

⁵⁰⁴ Beatriz Londoño Toro, “Algunas reflexiones sobre la exigibilidad de los derechos colectivos y del ambiente”, en *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, p. 59.

ni tampoco, habría tanta discusión en áreas que van desde el ámbito filosófico-jurídico y que demuestran una visión relacional hombre-naturaleza como sería, a modo de ejemplo, el rechazo al planteamiento de asignar a los seres humanos deberes hacia los seres y objetos no conscientes, así, como tampoco sería normal el argumento que considera éticamente aceptable disponer o quitar la vida de un animal por simple placer. Así, como tampoco sería normal que se siga vulnerando el derecho al ambiente sano, existiendo fuertes garantías constitucionales que en principio son asequibles a la población. Estas razones son para REYES SARMIENTO una evidencia clara que las normas, y los mecanismos de garantía no están plenamente interiorizados en las sociedades y, por tanto, resultan ineficaces⁵⁰⁵.

Otro problema que LONDOÑO TORO advierte, que afecta la eficacia de la norma, es la ruptura entre el deber ser de la norma y el contexto real; bajo su percepción, parecería como si a través de la norma se quisiera hacer creer que se está protegiendo el ambiente cuando en efecto y conforme a los hechos reales, esto no sucede plenamente.

Para comprobar la eficacia normativa GARCIA VILLEGAS propone dos áreas de verificación; la primera, es la correspondencia existente entre comportamientos prescritos en la norma y los comportamientos efectivos y, en segundo término, la correspondencia entre violaciones a las prescripciones y las sanciones efectivamente impuestas. La primera área de verificación arroja resultados preocupantes, no existe en el colectivo un comportamiento efectivo que sea acorde a lo prescrito en la norma. Son evidentes las acciones y omisiones que afectan al derecho al ambiente sano; así, continua en forma creciente los altos niveles de contaminación (hídrica, atmosférica, auditiva y visual), persiste la incorrecta

⁵⁰⁵ Lucía Reyes Sarmiento, "Una reflexión acerca de la eficacia del derecho ambiental", en *Revista de Temas Ambientales a través del Pensamiento Complejo*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2000, p.62.

disposición final de residuos sólidos, sigue la tala desmedida de los bosques y la extinción de gran parte de la biodiversidad colombiana, no hay el cuidado debido a los humedales ni al nacimiento de ríos; en últimas, continua la irracionalidad que lleva a cometer actos desmedidos que afectan al ambiente sano.

En la segunda área de verificación relativa a las sanciones impuestas por las violaciones a las normas ambientales, específicamente en la jurisdicción penal y civil, estas siguen siendo laxas; sin embargo, en el caso de las garantías constitucionales al derecho al ambiente sano, se presenta una mejor correspondencia con relación a las órdenes o sanciones impartidas y el cumplimiento de las mismas; ello se constata en las acciones populares, específicamente, en la etapa procesal de seguimiento de la sentencia del pacto de cumplimiento a través de la Auditoría⁵⁰⁶ y en la sentencia resolutoria a través del Comité para la verificación de cumplimiento⁵⁰⁷. Más aún

⁵⁰⁶ Ley 472 de 1998 Artículo 27 Pacto de Cumplimiento “El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales y jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por es derecho o interés colectivo será obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tendrá recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

El pacto de cumplimiento así celebrado será revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos serán corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas. La audiencia se considerará fallida en los siguientes eventos;

a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;
b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;
c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

En estos eventos el juez ordenará la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutoria será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

⁵⁰⁷ Ley 472 de 1998 artículo 34. Sentencia “Vencido el término para alegar, el juez dispondrá de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular podrá contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios

cuando la orden judicial que ordena hacer respetar o proteger el derecho es incumplida, existen sanciones fuertes por desacato, conforme lo prevé la ley 472/98 en su artículo 41. Estas herramientas de seguimiento al cumplimiento de las sentencias se erigen en instrumentos procesales que garantizan la eficacia de las decisiones judiciales⁵⁰⁸.

Para concluir, es oportuno entender que la eficacia de los mecanismos de protección del derecho al ambiente sano no depende solamente de sus institucionalización, depende, ante todo, del conocimiento que los ciudadanos tengan de los mecanismos y de la posibilidad de acceder a los organismos creados para que los procedimientos sean ágiles; ello implica superar algunos obstáculos de tipo procedimental que aún persiste en la ley 472/98 y resaltar aquellos instrumentos que permiten la participación colectiva tanto en la demanda de la garantía como en el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer definirá de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fijará el monto del incentivo para el actor popular. La condena al pago de los perjuicios se hará "in genere" y se liquidará en el incidente previsto en el artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le dará cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adicionará la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procurará asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señalará un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución.

En dicho término el juez conservará la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participarán además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunicará a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo".

⁵⁰⁸ Gran parte del éxito de la acción popular se deriva de la existencia del Comité de Verificación y Seguimiento.

3.2.2 *Balance general desde el ámbito sustantivo y procedimental*

El balance general desde el ámbito sustantivo y procedimental de las acciones populares y de grupo tiene diversas lecturas. Así, quienes consideran positivo el balance argumentan que éstas han facilitado que el común del ciudadano acceda directamente ante la jurisdicción para presentar las acciones de protección, sin necesidad de recurrir a complicados e inalcanzables rituales de carácter procesal, formalismos que en últimas hacen nugatoria la realización material y efectiva del derecho. Sin embargo, en el caso de las acciones de grupo como ya se ha dicho anteriormente persisten ciertos formalismos, como es la exigencia de realizar el proceso a través de abogado, que hace que el procedimiento no sea accesible para la comunidad. Para LODOÑO TORO lo relevante de las acciones es que las personas puedan acceder a través de éstas a la administración de justicia para llevar a buen término sus reclamos; así, para la autora *“Los avances significativos que en materia de acciones públicas evidenciamos en nuestro país tienen que ver con el empoderamiento de sectores sociales y personas que directamente pueden llevar a sus reclamos de justicia individual (tutela) o colectiva (acciones populares) ante los jueces”*.⁵⁰⁹

En contraste con el balance positivo, existen ciertas críticas tanto para las acciones populares como para las acciones de grupo, sin desconocer, claro está, la importancia que éstas han tenido para la protección de los derechos colectivos. En un primer término, para MACIAS las acciones populares en materia ambiental han sido utilizadas, en ciertos eventos, *“más para plantear luchas o cuestionamientos políticos que para lograr la protección de un medio ambiente adecuado”*. Para fundamentar esta tesis, el autor atribuye esta situación a *“... la existencia de luchas internas no*

⁵⁰⁹ Beatriz Londoño., Gloria Amparo Rodríguez., *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006 p.64.

resueltas entre grupos que representan, por un lado, la concepción puramente burguesa e individualista del derecho frente a otros quienes se identifican con una idea solidaria y humana de lo jurídico...".⁵¹⁰ Bajo este escenario de tensión entre grupos de poder, se presentan dos situaciones, primero, el ambiente sano se convierte en una especie de nuevo paradigma de lucha contra el *statuo quo* o contra las políticas o modelo de desarrollo de los gobiernos actuales; segundo, los requisitos legales y procedimentales, que hacen parte de las acciones populares y de las acciones de grupo, se perciben, por algunos, como obstáculos que impiden la protección del derecho; mientras que otros, contrariamente, argumentan que el carácter procesal de las garantías es parte fundamental del debido proceso.

La anterior apreciación hace notar el problema valorativo que debe sortear el juez al momento de sopesar la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal; en tal evento, para HURTADO MORA el juez debe hacer una interpretación ecuánime que implica no rechazar la demanda por omisiones que no sean de fondo, como sería, a modo de ejemplo, el no admitir la demanda por falta de enumeración expresa de los derechos colectivos que se buscan proteger; pero tampoco el juez puede permitir que el proceso continúe su curso sin el cumplimiento mínimo de los requisitos esenciales que garantizan al demandado su defensa y el derecho al debido proceso, requisitos de fondo que no pueden pasarse por alto porque se estaría actuando en detrimento del accionado⁵¹¹. En todo caso no debe prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial.

Otra discrepancia se suscita con relación a la legitimación por activa; suele suceder, especialmente en las acciones populares, que ésta sea controvertida por los

⁵¹⁰ L. Macías, "Acciones populares y medio ambiente...", 2.

⁵¹¹ Jorge Iván Hurtado Mora, "Participación ciudadana en la gestión ambiental 15 años después de la Constitución Política", en *Quince años de la constitución ecológica de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, pp. 216 y 217.

accionados quienes aducen, entre otros temas, la falta de legitimación del accionante por no ser éste habitante del territorio en el que se genera la afectación ambiental o no representar los intereses de todos los afectados. En este punto, el Consejo de Estado ha sostenido que no es necesario demostrar un interés específico, como tampoco, tener el domicilio del lugar donde se ha ocasiona el daño al ambiente sano; ello deviene del sentido finalista de la ley 472/98 a través de la cual se ha pretendido crear un instrumento de defensa al que pudiera acceder cualquier persona, sin limitación alguna, es decir, una legitimación de carácter general. En opinión del Alto Tribunal no es dable que los jueces establezcan o exijan requisitos distintos a los estrictamente consagrados en la ley⁵¹²; porque de lo contrario se estaría impidiendo a la colectividad injustificadamente el acceso a la administración de justicia, un derecho que además ostenta el carácter de fundamental⁵¹³.

Igualmente en el período probatorio se aducen algunos inconvenientes por parte de los accionantes como es la dificultad para aportar el acervo probatorio, bien porque les resulta costoso o porque se carece de los instrumentos o mecanismos técnicos para demostrar la afectación al ambiente sano y comprobar los efectos negativos que acarrea para la colectividad.

Aunque la norma consagra la carga de la prueba al accionante, se prevé, así mismo, que al no poder asumir dicha carga por razones de orden económico o técnico,

⁵¹² Para las acciones populares la ley 472 de 1998 consagra en el artículo 12 quienes pueden ejercitar las acciones populares: “1. Todas persona natural o jurídica. 2. Las organizaciones no gubernamentales, las organizaciones populares, cívicas o de índole similar. 3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión. 4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros distritales y municipales, en lo relacionado a su competencia. 5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de esos derechos e intereses.” El artículo 14 señala las personas contra las cuales se dirige dicha acción “La acción popular se dirigirá contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola h ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponderá al juez determinarlos.”

⁵¹³ Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta., Sentencia AP-25-000-23-26-000-2000-00112-01, 4 de diciembre de 2003.

el juez debe obtener los elementos probatorios pertinentes para proceder a dictar fallo de mérito; para lo cual, debe solicitar el acervo probatorio a la entidad pública cuyo objeto se refiera el debate y con cargo a la misma, y si ello no es posible el juez tiene la facultad de ordenar la práctica de las pruebas con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.

Pese a estas previsiones normativas, los mismos accionantes desestiman su acción al ser imposible para ellos aportar las pruebas. Igualmente, un aspecto crítico es la actitud negligente de algunos jueces que proceden a negar las acciones por falta de pruebas suficientes, desconociendo el deber que les asiste de impulsar la etapa probatoria cuando así fuera necesario.

Existe otra crítica que se centra en la labor del juez porque, en nombre de lo sustancial y del realismo jurídico, se ha convertido en un creador del derecho en torno al ambiente sano, desvirtuando la razón de ser de la acción popular que es garantizar este derecho. En este orden de ideas, se sostiene que el juez de la acción popular en materia ambiental cuando falla, reconociendo el derecho colectivo al ambiente sano, está ante una clara militancia jurídica que pone en peligro otro valor esencial preexistente a las acciones populares y a los derechos colectivos, como es: el debido proceso, la seguridad jurídica, y sobre todo el Estado Social de Derecho⁵¹⁴. En términos de los efectos positivos de las sentencias, específicamente en el caso de las acciones populares, dado su carácter imperativo⁵¹⁵, han servido para determinar e influir en la creación y ejecución de políticas públicas. Ello obedece a los deberes que suele imponerse a la administración, una especie de mandato que en últimas exige desplegar acciones ordenadas, coherentes y consistentes en el tiempo para proteger el ambiente sano y mejorar las condiciones ambientales de la comunidad

⁵¹⁴ L. Macías, "Acciones populares y medio ambiente...", 4.

⁵¹⁵ La Sección Tercera del Consejo de Estado en 2005 determinó que la sentencia tenía carácter imperativo y no declarativo.

3.2.3 *Análisis Estadístico referido a las acciones populares en materia ambiental*

El objetivo de este análisis es demostrar cuáles son los derechos ambientales que el colectivo con más frecuencia solicita se garantice, a través de la acción popular, para identificar cuál es la problemática ambiental que requiere mayor atención, y qué continuidad en el tiempo tiene dicha problemática o, por el contrario, se registra algún cambio sustancial a medida que transcurren los años. La técnica metodológica utilizada se basa en analizar los datos recolectados por la Defensoría del Pueblo en el registro público de acciones populares y de grupo, conforme se prevé en el mandato contenido en el artículo 80 de la Ley 472/98⁵¹⁶. Igualmente se ha recurrido a la clasificación procesada por el grupo de investigación sobre acciones colectivas de la Universidad del Rosario con el fin de complementar los datos consolidados, identificar componentes de procedencia y llegar a nuevas conclusiones. El período analizado comprende desde el año 2004 al primer semestre del año 2008 debido a que durante estos años se registra la información de acceso público; éste estudio es de carácter nacional. Antes de proceder al análisis es necesario advertir los problemas que se evidenciaron en la recolección de datos. El primero de ellos es la falta de información actualizada en las oficinas seccionales de la Defensoría del Pueblo.

Como constante se registra que los mismos funcionarios seccionales carecen del conocimiento para el manejo de la información consolidada; más aún, en el peor de los casos desconocen que existe dicha fuente de información. Otra falencia es que, pese a existir el registro nacional de las acciones populares, el contenido del mismo es incompleto, es decir, no se enuncia la totalidad de la información como podría ser,

⁵¹⁶ Ley 472 de 1998 artículo 80 Registro Público de Acciones Populares y de Grupo. “*La Defensoría del Pueblo organizará un Registro Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país. Todo Juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público.*”

entre otros, los elementos esenciales del fallo, el seguimiento al pacto de cumplimiento o a la sentencia resolutoria.

Por último, en la información en línea de Defensoría del Pueblo no existe registro sobre las acciones de grupo, por ello, en el presente análisis se prescinde de ésta. Las Tablas que se presentan a continuación contienen el recurso ambiental general afectado y sus subcomponentes. Para hacer esta identificación, se ha seguido la metodología utilizada por el grupo de investigación de acciones colectivas de la Universidad del Rosario. La sumatoria de los subcomponentes, por recurso afectado, permite calcular la totalidad de acciones populares presentadas en cada recurso general. Un primer resultado interesante es que entre los años 2004 al primer semestre del 2008 se registran 3.321 acciones populares presentadas.

Tabla 4. Acciones Populares en Relación con el Derecho al Agua 2004 - 2008

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
ACCIONES POPULARES EN RELACION CON EL DERECHO AL AGUA						
Acueducto y Alcantarillado	125	1	2			128
Acueductos Deficientes	152	6	16	17	7	198
Acueductos Inexistentes	16	1	1		1	19
Aeropuertos	4					4
Agua Potable	86	3	1	1		91
Agua No Potable	200	16	32	84	46	378
Agua Subterránea			2	1	1	4
Aguas Negras	7					7
Aguas Lluvias	12	2	1	3		18
Alcantarillado Deficiente	60	22	27	37	23	169
Alcantarillado Inexistente	22	5	1	1	1	30
Canales Hídricos	4	3	3	2		12
Ciénagas	1					1
Conservación Costera	1					1
Contaminación de Quebradas	5					5
Contaminación de Aguas	59	3	4	4		70
Contaminación Marítima	3					3

Continuación

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
Descontaminación	4					4
Embalses			1			1
Extracción Materiales de Río	2					2
Humedales	16		1	2		19
Inundaciones	13		3	1		17
Lagunas	3			2		5
Vertimientos	7	2	8	2		19
Pozos Sépticos	3		3			6
Quebradas	15	2		1	1	19
Ríos	6	1		1		8
TOTAL	826	67	106	156	83	1238

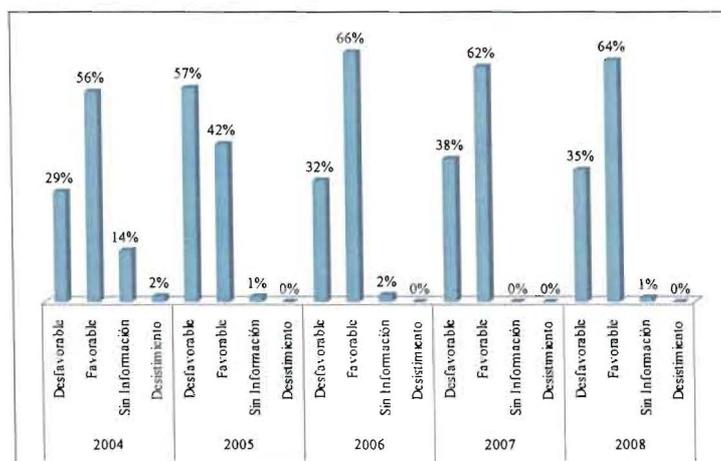
Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

De las 3.321 acciones populares sobre derecho al ambiente sano, 1.238 se refieren al recurso ambiental agua; los subcomponentes más sensibles hacen alusión al agua no potable con 378 acciones, seguido de los acueductos deficientes con 198 acciones y alcantarillado deficiente con 169 acciones populares. Estos resultados evidencian el enorme peso que registra el subgrupo agua no potable como elemento negativo para la salubridad pública de la comunidad. En este tema las acciones populares han servido como medio idóneo para ordenar a las autoridades competentes, tanto en los niveles nacional y territorial (Departamentos y Municipios) destinen recursos económicos y desplieguen acciones para la construcción de acueductos y para mejorar la calidad del agua potable con el fin de evitar o mitigar los daños en la vida y en la salud de los habitantes del territorio.

A través de las acciones se ha logrado ampliar la cobertura en el suministro del recurso hídrico, especialmente en sectores de bajos recursos económicos. De manera recurrente se manifiesta el malestar y la inconformidad de los habitantes por la deficiente calidad del agua que no cumple con los estándares exigidos para el consumo humano, así como por el inadecuado sistema de tratamiento de aguas

residuales que puede llegar a contaminar las aguas subterránea. En este punto resulta problemático la inoperancia de las empresas prestadoras del Servicio que no cumplen ni exigen, cuando el servicio se presta por un tercero distinto al Estado, los estándares físicoquímicos y microbiológicos admisibles para el consumo del recurso hídrico.

Igualmente mediante las acciones populares se han sancionado a entidades del Estado que sin haber otorgado los permisos o licencias ambientales para la construcción de complejos habitacionales permitieron la construcción de conjuntos residenciales sin la infraestructura adecuada para la prestación del servicio público domiciliario, con el tiempo estas medidas han permitido disminuir los riesgos en los que se puede incurrir por la deficiente prestación del servicio. El componente menos sensible se refiere a ciénagas y protección costera, este hecho resulta preocupante porque precisamente tanto en las ciénagas como en las costas colombianas es en donde se concentra gran riqueza ecológica que, infortunadamente es arrasada por los grandes emporios hoteleros y de construcción. Como se puede observar en el cuadro Infra en relación con el derecho al agua, existe desde el año 2004 al 2008 como promedio el 65% de acciones resueltas favorablemente y el 35% de acciones resueltas no favorables, en este último evento las acciones no proceden porque en la mayoría de los casos el accionante no demuestra el interés legítimo en la causa o porque previamente al traslado de la acción al demandado éste realiza las acciones correspondientes para respetar el derecho que ha sido conculcado. (Ver anexo 7)

Gráfico 2. Acciones Populares en Relación con el Derecho al Agua 2004 - 2008

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Tabla 5. Acciones Populares sobre Protección del Paisaje Urbano 2004 - 2008

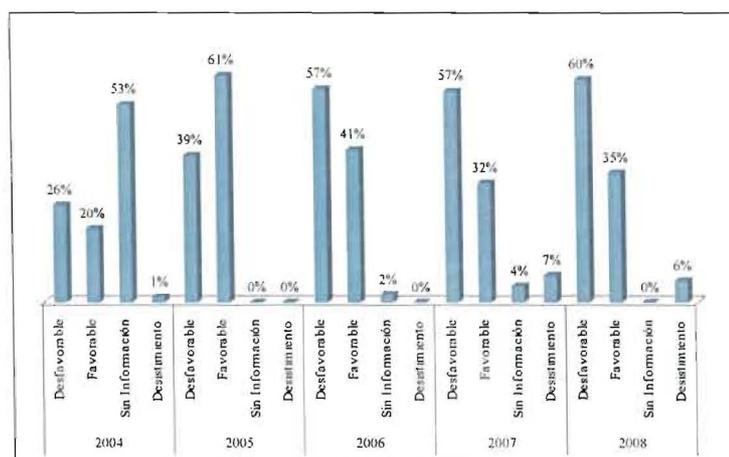
ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
PROTECCION DEL PAISAJE URBANO						
Avisos	44	1			1	46
Contaminación Visual	39	8	1	1		49
Publicidad Exterior Visual	344	19	48	68	103	582
TOTAL	427	28	49	69	104	677

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

La protección al paisaje urbano registra 677 acciones populares; como dato interesante la problemática más acentuada tiene que ver con la publicidad exterior, es decir, existe una molestia colectiva por la contaminación visual que genera este tipo de publicidad y esto se hace evidente durante las campañas electorales para cargos de representación nacional y local. Es preciso puntualizar que en los dos ítems de contaminación visual y publicidad exterior visual, el componente que los diferencia es el referido a la publicidad; son actividades que contienen en la mayoría de los casos un fuerte contenido económico que se desarrollan, bien sea para favorecer algún producto o servicio en el mercado. (Ver anexo 1)

Como se observa durante el año 2005 se registra el mayor porcentaje de acciones favorables al alcanzar el 61% mientras en el año 2007 solo se registra 32%. Las acciones que resultaron desfavorables resultan en la mayoría de casos por la falta de legitimación del accionante y la no evidencia de un interés legítimo representado.

Gráfico 3. Acciones Populares sobre Protección del Paisaje Urbano 2004 - 2008



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia

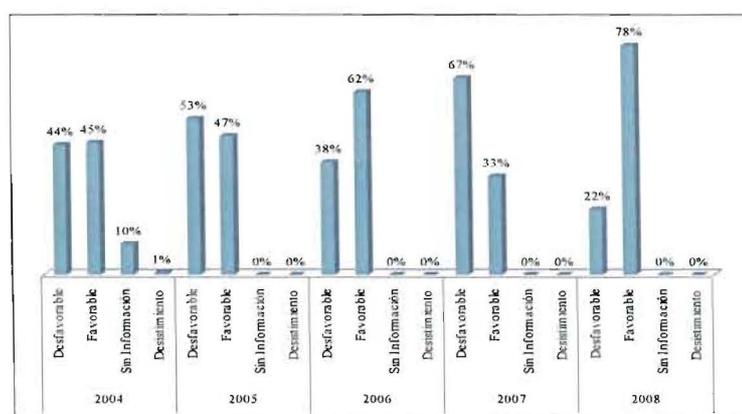
Tabla 6. Acciones populares de Espacio Público 2004 - 2008

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
ESPACIO PUBLICO						
Bahías de Parqueo	3					3
Bolardos	6	1		1		8
Calles	34					34
Cebras y Semáforos	25	5	11	2	2	45
Cerramiento de Bien de Uso Público	28	9	8	6	4	55
Cerramiento de Urbanización	6	1	1			8
Cerramientos	22			3	3	28
Cesión de Áreas Públicas	2		1			3
Ciclorutas	6	1				7
Cruce Peatonal	2					2
TOTAL	134	17	21	12	9	193

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia

En el espacio público durante el año 2004 se presentaron en todos los subcomponentes acciones populares; el mayor número de acciones para ese período lo constituyó el subcomponente calles. En el 2007 y en lo que va del primer semestre del 2008 declinan las acciones populares para el espacio público. El número más alto del total de las acciones populares se registró en el subcomponente relativo al cerramiento de bien de uso público con 55 acciones populares, y el segundo lugar fue con 45 acciones populares para cebras y semáforos. En el año 2008 se registra el menor número de acciones populares presentadas. A pesar que el año 2008 solo 9 acciones populares fueron presentadas por los accionantes 7 resultaron favorables es decir un 78%. (Ver anexo 4)

Gráfico 4. Acciones Populares sobre Espacio Público 2004 – 2008



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Tabla 7. Acciones Populares por Desechos año 2004 - 2008

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
DESECHOS						
Disposición de Escombros	2	1				3
Parqueaderos	6		4	3	5	18
Parques	32	3	10	7	9	61
Basuras	131	15	34	30	9	219
Reciclaje	6					6
Rellenos Sanitarios	16	7	14	42	6	85
TOTAL	193	26	62	82	29	392

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

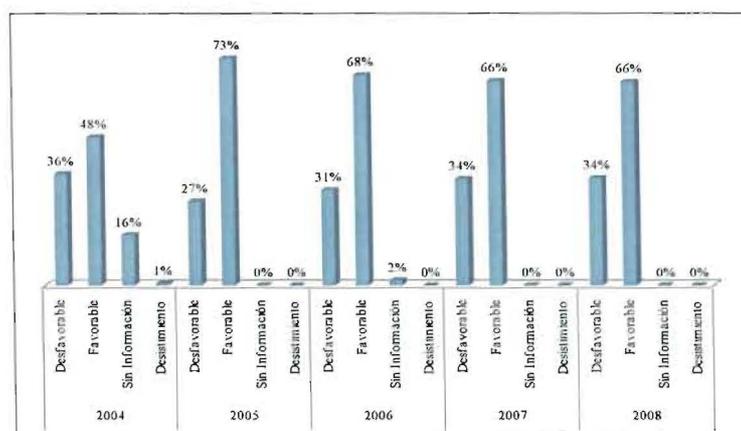
Las acciones populares por desechos constituyen un número significativo, en el cual el subcomponente de basuras supone el mayor número de acciones presentadas; uno de los problemas más evidentes es la disposición final de las mismas⁵¹⁷, adicionalmente, existe el problema del inadecuado manejo de ciertos desechos como botellas, latas, llantas, cajas de batería, y todo tipo de recipiente en los que se reposa agua y se conserva humedad que, al convertirse en reservorio, puede ser foco de insectos y bacterias. En estos eventos, y ante el riesgo planteado para la población, se exhorta a las entidades correspondientes, incrementar los planes de saneamiento ambiental⁵¹⁸ y a las autoridades de policía ejercer mayor vigilancia sobre el manejo que hace la ciudadanía de los desechos sólidos. Igualmente, el incremento de escombreras clandestinas representa uno de los problemas más sentidos por la comunidad porque, además de generar en el colectivo fuertes enfermedades respiratorias y agudas dermatitis, ocasiona un gran impacto ambiental. Otro subcomponente es el referido al manejo de los rellenos sanitarios que incluye las etapas de su construcción, manejo y sellamiento; en cada una de estas etapas se reporta impactos al ambiente sano, entre otras causas, por el volumen de tierra extraída y la disposición de los residuos⁵¹⁹.

Como se deduce del cuadro Infra de durante los años 2007 y 2008 se presenta el mayor número de acciones populares con relación al componente basuras. En el año 2007 se registra un incremento de acciones populares en el ítem de rellenos sanitarios, este incremento se justifica porque durante este período en las cuatro ciudades más importantes de Colombia (Bogotá, Medellín, Cali y Barranquilla) se presentaron serios problemas por superar la capacidad de los rellenos sanitarios. (Ver Anexo 5)

⁵¹⁷ Tribunal Administrativo de Nariño, Radicación proceso AP 127/04.

⁵¹⁸ Tribunal Administrativo del Atlántico, Radicación del proceso 2000-1667.

⁵¹⁹ Tribunal Administrativo del Quindío, Radicación del proceso 1427-01.

Gráfico 5. Acciones Populares por Desechos 2004 – 2008

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Tabla 8. Acciones Populares en Defensa del Aire 2004 - 2008

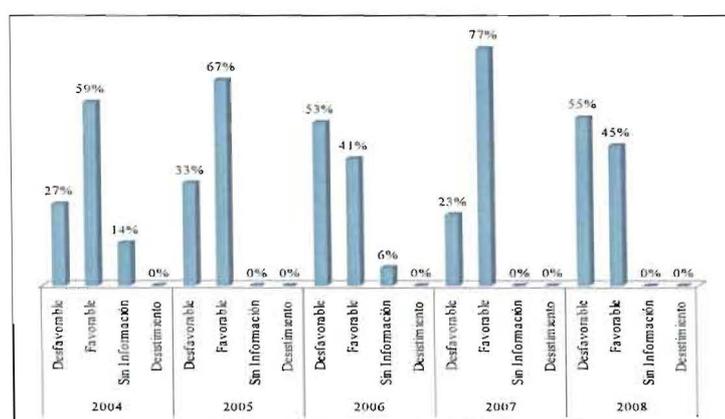
ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
AIRE						
Contaminación del Aire	58	2	8	5	6	79
Contaminación Auditiva	18	6	8	8	5	45
Fumigaciones	1	1	1			3
Plaguicidas	2					2
TOTAL	79	9	17	13	11	129

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Existen 129 acciones populares que se refieren al componente ambiental aire y de manera específica por contaminación proveniente de fuentes fijas y móviles. En el primero de los casos se evidencia la contaminación atmosférica por emisión de desechos industriales. En ciertos sectores del país la manipulación de minerales o de los conductores de energía, como sería el caso del carbón que expide gran cantidad de polvillo, afecta la flora al impedir el fenómeno de la fotosíntesis esencial para la vida de las plantas y peces. Por su parte la quema de madera y de caña de azúcar, además de deteriorar el suelo, ocasiona graves afecciones pulmonares a la comunidad y

molestia por la pavesa o ceniza suspendida en el aire. En cuanto a las fuentes móviles se constata los altos índices de descargas de sustancias gaseosas por los tubos de escape de los automotores. En los casos de contaminación auditiva comprueba los altos niveles de ruido provenientes de lugares que concentran espacios de recreación como parques de diversión, escenarios deportivos o culturales y zonas en las que los altos decibeles superan los mínimos permitidos⁵²⁰.

Gráfico 6. Acciones Populares en Defensa del Aire 2004 - 2008



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

En el consolidado del componente aire durante el año 2007 se incrementa el número de acciones favorables a 77% y decrecen en el año 2008 a 45%. (Ver anexo 3) esta disminución proviene de la falta de legitimación, la imposibilidad de aportar elementos probatorios que permitieran determinar con precisión la afectación al recurso aire; por último, se presentan fallas de índole procedimental que obstaculizan el desarrollo y para el pleno ejercicio de la acción.

⁵²⁰ Tribunal Administrativo de Tolima, Radicación del proceso 071 fecha de registro 01/11/04.

Tabla 9. Acciones Populares sobre Protección al Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo 2004 – 2008

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y USO DEL SUELO						
Canteras		1		1		2
Cementerios	5		4			9
Centros Comerciales	1					1
Contaminación de Suelos	10	1	2		2	15
Erosión	3		2	1	6	12
Explotación Petrolera	4					4
Vertimientos Petroleros	3		1			4
Legalización de Barrios	4					4
Licencias de Construcción	9	2	1	1	1	14
Licencias Ambientales	9					9
Licencias de Urbanismos	3					3
Mataderos	183	17	32	39	9	280
Puentes Peatonales	24	12	12	24	16	88
Necropsias	205	7	5	3	1	221
Planes de Ordenamiento Territorial	5	1	3	9	6	24
Ladrilleras	1					1
Zonas Azules	3					3
TOTAL	472	41	62	78	41	694

Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

El ordenamiento territorial y uso del suelo es uno de los componentes ambientales que a través de las acciones populares ha recibido una importante protección. Es llamativo que el mayor número de acciones populares tiene que ver con el subcomponente mataderos con 280 y necropsias con 221. En el tema de los mataderos se presenta una constante y es la queja de la colectividad por el inadecuado funcionamiento que ocasiona una vulneración al derecho colectivo del ambiente sano; se denuncia carencia de condiciones higiénicas, sanitarias y ambientales necesarias

para su funcionamiento, el manejo inadecuado de las aguas residuales y de residuos sólidos que generan una degradación de los recursos naturales especialmente el hídrico. Igualmente se denuncia la inacción de la entidad administrativa municipal de ejercer las funciones para el control y vigilancia del saneamiento ambiental y la protección de los recursos naturales⁵²¹.

En las necropsias los argumentos más recurrentes son la falta de áreas apropiadas y el debido control para el adecuado manejo en la práctica de autopsias por parte de hospitales y clínicas. Otro fundamento recurrente es la queja de los habitantes ante la autoridad municipal por la ubicación de los cementerios municipales muy próximos al casco urbano, situación que origina altos niveles de contaminación cuando se practican las necropsias a cadáveres en estado de descomposición y exhumación, sin que exista una morgue adecuada para llevar adelante estos procedimientos. En diversas ocasiones la autoridad administrativa ha argumentado la falta de disponibilidad presupuestal para la construcción de morgues o sistemas de control; sin embargo, en estos casos, el juez ha desestimado tal argumento diciendo que no es una razón válida para no realizar las obras necesarias para evitar la amenaza o vulneración al derecho colectivo⁵²².

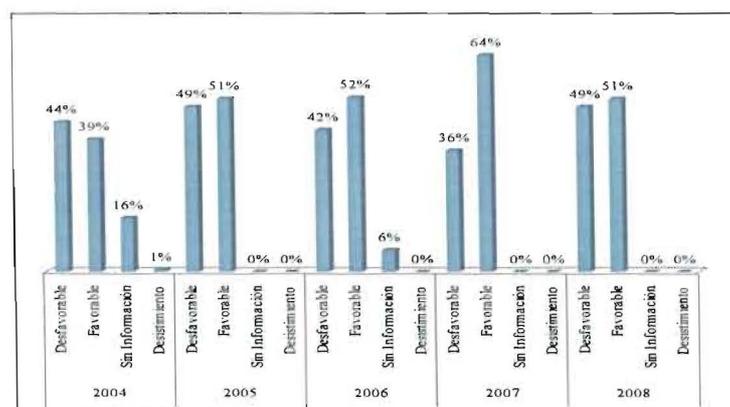
Con relación a los planes de manejo territorial y otorgamiento de licencias ambientales para la construcción, son numerosos los intereses económicos que están alrededor del uso del suelo; ello se debe a las obras de infraestructura y a los diversos planes de construcción que se vienen desarrollando en las grandes ciudades sin los controles ambientales debidos. En la mayoría de los casos, más aún, cuando se trata en uso del suelo el accionante argumenta el deber que tiene el Estado de proteger la

⁵²¹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Radicación procesos 00-273/04 y 00-274/04.

⁵²² Consejo de Estado, Radicación del proceso 20000512 de 1 de noviembre de 2004; radicación 2001-0280 de 1 de noviembre de 2004.

integridad del espacio público y su destinación al uso común, el cual debe prevalecer sobre el interés particular.

Gráfico 7. Acciones Populares sobre Protección al Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo 2004 – 2008



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Durante los años 2005 al 2008 se presenta un número representativo de acciones populares favorables para el ordenamiento territorial, se registra un promedio constante entre el 51% y 65% un índice importante que refleja la viabilidad de esta garantía constitucional para preservar el espacio destinado a actividades específicas como centro comerciales, parqueaderos o zonas azules, explotación petrolera, entre otros. Igualmente se registra un promedio de acciones populares desfavorables que representan entre el 36% y 42%. (Ver anexo 6)

Tabla 10. Acciones Populares en Defensa de la Biodiversidad y Recursos Forestales 2004 – 2008

ITEM	AÑO					TOTAL
	2004	2005	2006	2007	2008	
BIODIVERSIDAD Y RECURSOS FORESTALES						
Árboles	11	3	6	3	5	28
Deforestación	5	1				6
Recuperación Recursos Naturales	8	2		1		11
TOTAL	24	6	6	4	5	45

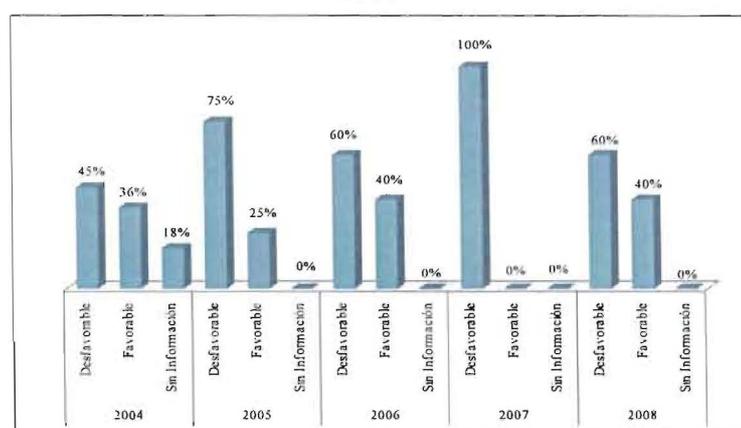
Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

II Infortunadamente en el tema de biodiversidad y recursos forestales las acciones populares no registran un número alto, sólo en el subcomponente de árboles existen 45 acciones, de las cuales la tala indiscriminada de árboles representa la mayor preocupación.

En el ítem referido a la deforestación sólo existen 6 acciones populares; en este punto se nota un fuerte descenso a partir del año 2006 al 2007, igual situación acontece con la recuperación de los recursos naturales, aunque registra 11 acciones populares, a partir del año 2006 no existe ninguna acción popular registrada.

En cuanto al consolidado se muestra que en el 2007 las cuatro acciones presentadas fueron improcedentes al no demostrarse el interés legítimo del peticionario.

Gráfico 8. Acciones Populares sobre Biodiversidad y Recursos Forestales 2004 – 2008



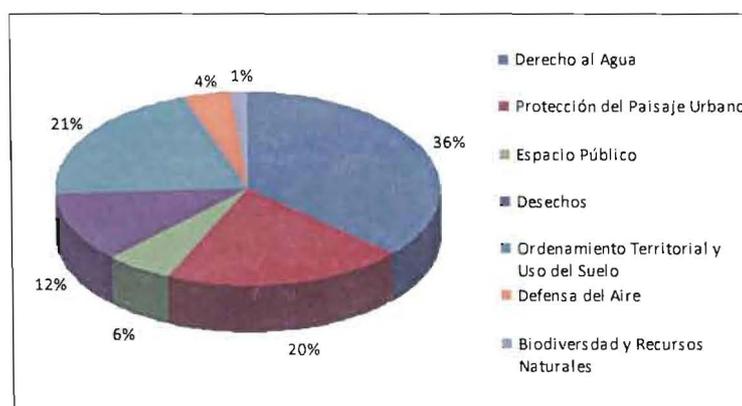
Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

Para finalizar es evidente que el objeto de las acciones populares referidas al derecho al ambiente sano versan sobre distintas problemáticas dentro de las cuales la más sensible se refiere al recurso hídrico que representa el 36%, el ordenamiento territorial y uso del suelo el 21%, la protección del paisaje urbano constituye el 20%, el espacio público el 6%, los desechos el 12%, conforme se aprecia en la gráfica 3.6

Los componentes que representan un porcentaje inferior en el número de acciones populares son la biodiversidad con 1%, la defensa del aire con 4%, y el espacio público con 6%. (Ver anexo 2)

La información aquí analizada lleva a concluir que existe en Colombia una garantía constitucional para el derecho al ambiente sano que reconoce, por la variedad temática antes expuesta, el concepto amplio de ambiente sano no limitándolo sólo a la protección de los elementos tradicionales naturales como el recurso hídrico o atmosférico; sino que además, reconoce como tal otros recursos que hasta hace poco no hacían parte del ambiente como es el espacio público, entre otros.

Gráfico 9. Acciones Populares 2004 – 2008. Estadísticas Generales



Fuente: Elaboración Propia con Datos de la Defensoría del Pueblo, República de Colombia.

3.3 ¿QUÉ MECANISMO EFICAZ PARA LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE SANO SE DEBE IMPLEMENTAR EN COLOMBIA?

La Constitución Política de Colombia ha sido calificada como progresista en materia de derechos sociales y derechos colectivos; sin embargo, este avance en términos de reconocimiento de derechos, contrasta con la realidad social de Colombia, colmada de injusticias y de marcadas necesidades. Este escenario contradictorio hace que, en ocasiones, la judiciabilidad de los derechos sociales y colectivos sea compleja,

en cuanto a su realización. No obstante, el hecho de reconocer el carácter normativo de la Constitución y entender que las normas contenidas en ella no son simplemente de carácter programático, implica tomar partido a favor de la judicialización de los derechos colectivos, especialmente del derecho al ambiente sano. ¿Pero qué clase de protección resulta ser efectiva o adecuada para garantizar el derecho al ambiente sano? Absolver tal interrogante plantea la conveniencia de recurrir a la tesis planteada por UPRIMY quien al problematizar sobre la judicialización de los derechos propone algunos elementos que se pueden adecuar para construir una dogmática en materia del derecho al ambiente que oriente su protección efectiva.

El primer elemento está encaminado a reconocer la realidad social colmada de carencias, ello implica que, bajo este escenario, la aceptación del ambiente como norma constitucional exija necesariamente la redistribución de recursos para afrontar, en primera instancia, la pobreza como generadora de afección ambiental; ello exigirá, a su vez, de una fuerte inversión social para la implementación de programas de sensibilización en los cuales el eje central sea la protección al ambiente sano. Este factor es importante porque además de concientizar al ciudadano sobre la necesidad de proteger los recursos, le brinda los instrumentos idóneos para conocer de primera mano el mecanismo constitucional correcto y, así, hacer valer su derecho y el de la comunidad.

En diferentes ocasiones se ha discutido que la realización del derecho y el de su garantía depende de la disponibilidad económica; una disculpa sin fundamento que desconoce el contenido que le da la constitución a la protección de la vida digna como fuente de obligaciones en el Estado Social de Derecho. Bajo dichos supuestos, tanto los jueces como los accionantes deben asumir cierta cuota de responsabilidad para hacer posible el mejor mecanismo de protección ambiental. Esta afirmación lleva a

concluir que, a pesar de la evidencia de las debilidades que tienen las acciones populares, se ha demostrado que éste mecanismo es el que más ha servido para proteger el derecho al ambiente sano en todos sus componentes, y pese a las críticas que ponen en evidencia las debilidades de la garantía, ello no supone que deba negarse su existencia expidiendo una ley nueva que regule otro mecanismo de protección que podría ser ineficaz.

En tal sentido, se comparte la opinión de LONDOÑO TORO cuando expone que para superar las debilidades de la acción popular sólo se requiere un cambio en la mentalidad de los operadores jurídicos, en el Ministerio Público y en los actores que impulsan el proceso para que asuman con ahínco su papel y responsabilidad dentro del mismo. Se evidencia que es la misma falta de conocimiento del contenido normativo lo que origina la ineficacia de la norma, sumado a ello, la falta de cambio de actitud del individuo con el entorno, porque si no existe un cambio real de respeto y amabilidad con el medio que nos rodea, difícilmente la mejor garantía constitucional que se implemente tendrá resultados positivos.

Por último, cuando la Corte Constitucional fundamenta la cláusula de inmunidad de los derechos fundamentales, que consiste en reconocer su calidad de derechos subjetivos, consagrados en la Constitución para amparar la dignidad de las personas, y cuando el juez mediante la acción de tutela protege los derechos sociales o colectivos, está cumpliendo con un contenido constitucional, porque de no actuar así, la desprotección ocasionaría una afectación a la vida digna. Es por esta razón que no se puede estigmatizar el ejercicio de las acciones de tutela para proteger el ambiente sano. Basta que la vida digna sea vulnerada para que proceda la acción sin duda o dilación alguna. En conclusión tanto la tutela, en los casos debidos, como las acciones

populares son mecanismos idóneos para proteger el ambiente sano, se resalta en caso la cohabitación de derechos.

CONCLUSIONES

La misma condición humana, cambiante e imprevisible con el entorno hace que las conclusiones que aquí se exponen no sean acabadas sino que, por el contrario, se conviertan en reflexiones que oriente el ejercicio de investigaciones futuras.

a. En cuanto a la metodología de estudio.

Abordar el derecho al ambiente sano desde el ámbito constitucional es una tarea compleja por la dificultad que tiene su significación y delimitación de su contenido. Para el estudio de este derecho se debe recurrir a una metodología interdisciplinar que involucre la comprensión de los sistemas sociales y naturales, una mirada de conjunto necesaria para entender su complejidad. En otras palabras, no conocer ni problematizar sobre los principios básicos del ordenamiento jurídico-social y natural de manera integral, trae como resultado la ineficacia de la norma que consagra, como derecho concreto o diferenciado, el ambiente sano y su garantía constitucional.

b. Reconocimiento, significación y categorización del ambiente sano

El reconocimiento, significación y categorización del ambiente sano como derecho, conforme a las bases teóricas tradicionales que sustentan los derechos humanos ocasiona numerosas discordancias; en cuanto al reconocimiento supone, dadas las especificidades que le son propias, su falta de adecuación o correspondencia con la tradicional categorización de derechos. Por tanto, no es dable, en términos ontológicos, insistir en la división y encasillamiento que se hace de los derechos humanos y de sus garantías. Es preciso ahondar en una teoría crítica de los derechos humanos que se fundamente en la interdependencia de los mismos, en la solidaridad

intergeneracional y en los límites que devienen del imperativo ambiental. El asumir los derechos humanos en su integridad e interdependencia, implica dar el mismo valor y trato a cada uno de los derechos; de tal manera que se tome como plantea Dworkin “*los derechos en serio*” en la formulación y protección efectiva de los derechos colectivos, y de manera especial del ambiente sano.

c. Fundamentación constitucional del derecho al ambiente sano

La fundamentación del derecho al ambiente sano, pese a su internacionalización, debe partir, en atención a los contextos sociales, culturales, políticos, económicos y ambientales propios y concretos; cada sociedad tiene sus propias realidades, necesidades y anhelos, por ello, cualquier intención de universalizar en forma homogenizante el derecho al ambiente sano, conlleva a desconocer las particularidades que, en términos de tiempo y espacio, este tiene en cada sociedad. La fundamentación del derecho al ambiente sano no tiene el mismo en los países desarrollados que en los países en vías de desarrollo, toda vez que las necesidades y la concepción que se tiene del ambiente es diferente, aunado a ellos las marcadas asimetrías en los niveles de desarrollo existentes entre los Estados que hace, a su vez, que hasta el mismo concepto de desarrollos sostenible sea diverso. Para los países desarrollados, el desarrollo sostenible tendrá como contenido la conservación y la calidad de vida; en tanto que, para los países en vías de desarrollo, el contenido estará dado por el derecho al desarrollo, a la supervivencia y a la satisfacción de las necesidades básicas. Así, dependiendo las distintas necesidades básicas vitales, se priorizarán las obligaciones determinadas que darán forma al contenido del derecho al ambiente sano. Pese a las particularidades que son propias de cada contexto y sistema jurídico debe asumirse una constante mínima en todos los ordenamientos, que consiste en incorporar en la fundamentación del derecho al ambiente sano, valores solidarios y

un nuevo concepto de justicia intergeneracional, con el fin de superar esquemas que, como el liberalismo o la redistribución, sólo sirven de excusa para no asumir “*los derechos en serio*”.

d. Nueva fundamentación constitucional de ambiente

El nuevo concepto de justicia intergeneracional implica el reconocimiento de otros sujetos que igualmente tienen la urgencia de gozar de un ambiente sano que asegure su existencia y bienestar. Por tanto, no se debe desconocer las reivindicaciones de los individuos y del colectivo, a propósito de las diversas problemáticas que emergen del continuo devenir, estas reivindicaciones deben traducirse en verdaderos derechos y garantías aplicables; no es dable su desconocimiento bajo el argumento de no haber sido adoptados en las Cartas de Derechos Humanos. Se ha visto que el derecho al ambiente sano se adopta en algunas Constituciones como derechos individuales y colectivos y, por lo tanto, su defensa debe contemplar mecanismos procesales que le permita tanto al colectivo como al individuo recurrir a los Tribunales de Justicia para su protección sin ningún tipo de restricción. Por tanto, todas aquellas limitaciones en torno a la titularidad y al ejercicio de los derechos y sus garantías vulneran la esencia de la dignidad humana y ocasiona, sin dudar, la involución de los mismos.

e. Un nuevo concepto de Estado ambiental

Es necesario avanzar en la construcción de una forma de Estado que supere los tradicionales conceptos de Estado de Derecho y de Estado Social de Derecho por un Estado Ambiental de Derecho, en el que tenga cabida el derecho al ambiente sano, así como, los nuevos valores fundados en la solidaridad, responsabilidad y justicia intergeneracional. Un nuevo Estado Ambiental de Derecho que cuente con sistemas de

estatutos legales en los que, de manera clara, se tipifiquen los deberes, derechos, límites, responsabilidades y sanciones que tienen los seres humanos con respecto a su entorno. Es posible que uno de los primeros avances en la construcción del Estado Ambiental sea precisamente la Constitucionalización del ambiente sano como derecho y el sistema de garantía para su protección efectiva. Otro avance importante es el reconocimiento constitucional a los diversos elementos que componen el ambiente como, podría ser, la diversidad cultural y natural que tiene el Estado.

f. Los nuevos derechos.

Para abordar el estudio de los nuevos derechos, y con ellos el ambiente sano, conviene problematizar, desde una visión histórica-crítica, el trasfondo de la evolución de los derechos para identificar si dicha evolución representa implícitamente los intereses políticos de una clase que logra establecer una estructura política y económica para su propio beneficio; supuesto que desconoce el valor esencial que subyace en los nuevos derechos colectivos como son el principio de solidaridad y la fortaleza de la participación democrática. Es importante aunar esfuerzos para que efectivamente el derecho al ambiente sano reformule las relaciones entre el ser humano y la naturaleza, lo que implicaría, para el sistema jurídico-normativo, modificar algunas nociones clásicas del derecho por nuevos conceptos jurídicos como podría ser, en un primer orden, la subjetivización de la naturaleza o extender algunos derechos correlativos a nuestras obligaciones morales en donde el hombre la especie que representante a los seres que no tienen voz para hacerse escuchar.

El hombre como ser racional, debe comprender que todo daño que cause a estos elementos bióticos va a influir negativamente en la misma cadena de vida de la que él hace parte. Esta nueva conciencia o cambio de paradigma implica toda una

reelaboración conceptual de principios éticos y morales cuyo eje central es la interrelación del hombre con otras especies y la responsabilidad que le asiste cuando por sus acciones u omisiones ocasiona daños a los demás seres vivos alterando la misma cadena de vida; este cambio de paradigma requiere de la transformación de los modelos o sistemas educativos que deberán tener como fundamento las propias realidades nacionales pero sin perder de vista el contexto global, es decir, la “*glocalización*” de los derechos y sus garantías.

g. La nueva mentalidad

Existe un hecho cierto y es la destrucción a pasos agigantados del entorno vital del ser vivo; un entorno que, permite el ejercicio de los derechos más esenciales como la vida, la libertad, y la dignidad humana, y sin el cual las generaciones de derechos dejarán de tener vigencia. Ante esta situación y recurriendo a la posibilidad que plantea la Declaración de Estocolmo de dejar abierta la opción de consagrar, conforme se establezca en las legislaciones nacionales, la posibilidad que tiene toda persona de tener derecho al ambiente de manera individual (subjetiva) o colectivamente (grupal) y de hacer efectiva la garantía cuando el ambiente haya sido objeto de deterioro o daño, es posible que el ambiente sea reconocido como derecho fundamental y como derecho colectivo, en consideración a la clasificación que el mismo Estado otorgue a este derecho. En tal sentido, se demuestra que si existe por parte del Estado y de los sujetos, la verdadera intención de consagrar y proteger el derecho al ambiente sano en el texto constitucional, no debe existir ningún tipo de consideración teórica que sirva de argumento para justificar la no inclusión del ambiente sano como derecho fundamental o la dificultad de garantizar el derecho por haberse consagrado como colectivo.

h. Derecho al ambiente sano y su reconocimiento

El derecho del hombre al ambiente sano debe ser reconocido a nivel nacional e internacional de una manera explícita y clara y los Estados tienen el deber de garantizarlo. El contenido del derecho al ambiente sano debe comportar el derecho a una información adecuada para los operadores jurídicos, así como el acceso a la participación del sujeto y el colectivo en las decisiones que puedan tener un impacto ambiental. Debe reconocer a los particulares de manera individual o por vía asociativa un derecho de recurso ante las instancias administrativas y judiciales. Debe existir una instancia de jurisdicción internacional que permita tanto a los particulares como a los Estados, accionar en defensa del derecho al ambiente sano. Pueden coexistir dos mecanismos de protección al ambiente que se pueden acceder desde el ámbito particular como mecanismo de protección individual y desde el ámbito colectivo, sin que sean excluyentes uno del otro.

i. Importancia de constitucionalizar el ambiente sano

La consagración constitucional del derecho al ambiente sano hace que las normas que lo desarrollan adquiera, una efectividad que normalmente no poseen. Por tanto, el derecho a disfrutar de un ambiente sano tiene un contenido protegible que impone a los órganos competentes tener como fundamento el mandato constitucional de protección al ambiente, e impone a los poderes públicos el deber de velar por su efectivo ejercicio. Así, al fijarse en la constitución los parámetros de protección al ambiente los jueces tienen el deber de hacer respetar el contenido esencial de este derecho conforme al principio de supremacía constitucional, así mismo, los poderes públicos deben fijar y ejecutar políticas públicas en cumplimiento del mandato constitucional; igualmente los parámetros de protección ambiental deben orientar el

modelo de desarrollo que adopta el Estado y, en consecuencia, las prioridades para la inversión y el gasto público que éste señala.

j. Cómo ha sido abordado el ambiente sano en los textos constitucionales

Existen rasgos diferenciales en el tratamiento que, en el ámbito constitucional se le da al derecho al ambiente sano. El primer parámetro explicativo es la diversidad de métodos de recepción que tiene éste derecho. Por un lado, se le asigna un carácter de derecho subjetivo o colectivo, cuyo titular no solamente es el ciudadano individualmente considerado sino también la colectividad, o se le atribuye simultáneamente el carácter fundamental y colectivo, lo que conlleva, a su vez, a señalar diferentes formas de legitimidad procesal para la protección jurisdiccional. Además, existe un reconocimiento reforzado en sus dos dimensiones: como derecho y como obligación cuyos destinatarios son, a la vez, el Estado y las personas en general o los ciudadanos, en forma más puntual. Puede inferirse una manifestación dual con relación a la titularidad activa y pasiva, por cuanto, en la mayoría de ocasiones el sujeto titular del derecho resulta igualmente destinatario de unas obligaciones que suponen, entre otras, el deber de respetar el ambiente.

Otra tendencia consiste en introducir una específica disciplina ambiental en la Constitución; es decir, existe una descripción minuciosa y expresa de los numerosos elementos que conforman el llamado derecho al ambiente. En las Constituciones de América Latina existe una constante y es la conformación de todo un orden “cultural - ambiental” que se traduce en la ampliación del bien jurídico protegido a otros intereses de orden económico, social y cultural. Un ejemplo significativo de ello es que la misma conservación de la naturaleza se basa en razonamientos de carácter históricos-culturales, esta asociación o vínculo directo el ambiente sano y otros derechos es una relación de carácter esencial porque las transformaciones de la

naturaleza y de los ecosistemas son el resultado de múltiples formas históricas de producción y de apropiación de los recursos. Es posible que la misma evolución del derecho constitucional al ambiente y la sensibilización que se tenga, permita, en el devenir, asimilar sin dificultades el carácter omnicompresivo de su noción conceptual.

k. El ambiente sano en el contexto constitucional colombiano

Existe una tendencia de concebir el ambiente sano en un sentido amplio y de manera totalmente detallada, esta característica deviene de todo un proceso histórico que plantea la necesidad de salvaguardar el ambiente sano. Así, se plantea que en la interacción hombre-naturaleza interviene no solo los componentes bióticos y abióticos del ecosistema, también intervienen los componentes sociales, políticos, económicos y por supuesto los culturales, que conforman lo que hoy se denomina “Dimensión Ambiental”. Pese a este argumento, es necesario no incurrir en el error de considerar en un “todo” elementos que hacen parte directamente del ambiente, con otros mecanismos reconocidos constitucionalmente cuya función es complementaria; pero también resultaría problemático recurrir a una estricta delimitación teórica de los elementos que hacen parte del ambiente sano porque sería un obstáculo para la inclusión de nuevos elementos materiales que van surgiendo a través del tiempo y que se involucran a dicha noción.

El texto constitucional colombiano brinda un tratamiento integral al ambiente sano que consiste en consagrar en un artículo específico éste derecho y la inclusión de la dimensión ambiental en diversos apartados de la carta constitucional. Existe todo un fundamento teórico constitucional que respalda el concepto de ambiente desde un sentido amplio o globalizador que deviene del artículo 8 de la Carta Constitucional Colombiana que consagra la obligación que tiene el Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la nación, y del artículo 79 cuyo contenido refleja la

consagración amplia de ambiente sano, al señalar que el Estado tiene el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, sin entrar a determinar algún componente específico.

En cuanto a la mal llamada clasificación, el derecho al ambiente sano es reconocido en el texto constitucional como derecho colectivo, sin embargo ello no es camisa de fuerza para que, independiente de los intereses económicos y políticos en juego, se pueda plantear desde la dogmática jurídica, que al ser el ambiente sano vital para la vida del individuo, y para la sociedad, e indispensable para alcanzar una vida humana en dignidad, no supone ninguna imposibilidad de elevarlo a rango de derecho fundamental. La primera razón que da origen a este planteamiento, estriba en el análisis teórico con que algunos han caracterizado los derechos fundamentales, al concebirlos como estrategias dirigidas a proteger los intereses y necesidades que se consideran vitales para la supervivencia de una sociedad; por eso, si la misma sociedad entiende el carácter vital que deviene del ambiente sano para la existencia de los seres, no habrá ningún argumento que pueda negar su carácter fundamental.

En todo caso, para la consagración del ambiente sano como derecho fundamental es imprescindible para su concreción la articulación de un discurso crítico, político y jurídico democrático que sea capaz de deslegitimar aquellas formas de poder que obstaculizan la posibilidad que tienen las generaciones presentes y futuras de mejorar su calidad de vida y lograr el goce de su libertad.

Cabria plantear, si resulta provechoso para el ambiente sano, mantener su reconocimiento como derecho colectivo y aprovechar la protección que deviene de la teoría de la conexidad entre derechos que ha desarrollado la Corte Constitucional para la protección al ambiente sano. Así, se cree que puede ser positiva esta doble opción, porque se legitima tanto al individuo como al colectivo hacer valer este derecho. En

todo caso, resulta esencial el papel de los jueces constitucionales para dar cabida a esta protección extraordinaria e ir consolidando una fuerte doctrina constitucional que sirva para permitir la viabilidad de esta doble garantía.

I. La garantía constitucional del derecho al ambiente sano

Los derechos no pueden existir sin sus propias garantías. Por tanto, si el ambiente sano ha sido promulgado como derecho en el texto constitucional pero no cuenta con verdaderas y sólidas garantías, pierde su valor. En consecuencia, el constituyente de 1991 consagró en el artículo 88 del texto constitucional las acciones populares y las acciones de grupo para garantizar el derecho al ambiente sano. La ley 472 de 1998 desarrolla el contenido del artículo 88 para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, e igualmente para la indemnización de los daños causados a un número plural de personas. Así, las acciones populares y de grupo se erigen en instrumentos jurídicos modernos y democráticos que sirven para optimizar los medios de defensa con los que cuenta el colectivo frente a los poderes y grupos económicamente más fuertes. Pese a que cada acción cuenta con ciertas particularidades existen ciertos elementos coincidentes en lo referente a la jurisdicción y competencia. Las diferencias existentes entre las acciones de populares y las acciones de grupo permiten deducir cierta complementariedad que puede brindar mejores posibilidades al colectivo para recurrir a la jurisdicción contenciosa o civil, dependiendo la calidad de los accionantes y demandados, y la finalidad que estos persigan con el fin de hacer valer el derecho al ambiente sano o, cuando sea del caso, resarcir los daños ocasionados, sin renunciar a las acciones individuales indemnizatorias.

La demora que tuvo el legislativo para expedir la ley reglamentaria 472 de 1998, obligó a los jueces constitucionales a buscar la salida jurídica, a través de la

interpretación jurisprudencial en torno a los principios y valores constitucionales, para utilizar la acción de tutela como mecanismo jurídico viable para proteger el derecho al ambiente sano a través de la tesis de la “conexidad de derechos” que permitió garantizar los derechos colectivos en directa relación con los derechos fundamentales. El mecanismo de la tutela preventiva en defensa del derecho al ambiente sano logro resultados positivos porque permitió a los accionantes recurrir a una acción sin mayores requisitos procedimentales, haciendo que esta garantía fuera asequible para los individuos.

El ejercicio de las acciones populares ha permitido que el ambiente sano sea protegido con más fuerza que la recibida con anterioridad a 1991 cuando sólo era reconocida en el ámbito legal más no constitucional. Por el contrario, las acciones de grupo no han tenido la misma fuerza para proteger el ambiente sano, ello se debe, principalmente, a su finalidad indemnizatoria, que implica ejercitar la acción sólo cuando el daño se ha causado y también por la existencia de requisitos procesales más rigurosos. La eficacia de los mecanismos de protección al ambiente sano no depende solamente de sus institucionalización, depende, ante todo, del conocimiento que los ciudadanos tengan de los mecanismos y de la posibilidad de acceder a los organismos creados para que los procedimientos sean ágiles; ello implica superar algunos obstáculos de tipo procedimental que aún persiste en la ley 472 de 1998 y resaltar aquellos instrumentos que permiten la participación colectiva tanto en la demanda de la garantía como en el seguimiento del cumplimiento de la sentencia. En el caso de las acciones populares se puede plantear un grado de eficacia que se deriva de una mejor correspondencia con relación a las órdenes o sanciones impartidas y el cumplimiento de las mismas.

Del análisis realizado de las acciones populares registradas en la base de datos de la Defensoría del Pueblo, lleva a concluir que la acción popular es la garantía constitucional más recurrida para la protección derecho al ambiente sano (Ver tabla estadística Acciones Populares 2004- 2008, p. 290) de su ejercicio se evidencia la variedad temática que contiene el ambiente sano no limitando la protección solo a los elementos tradicionales del ambiente como el recurso hídrico o atmosférico; sino que además, garantiza otros elemento como el espacio público, el paisaje, el ordenamiento territorial, entre otros. (Ver Gráficos pp. 281 y 286)

La Ley 472 de 1998 reglamenta las técnicas procesales para lograr la protección del ambiente sano como la legitimación por activa, el comité de verificación y seguimiento, las medidas cautelares, audiencia especial de pacto de cumplimiento; es claro que el efectivo cumplimiento de estas técnicas procesales aseguran el ejercicio de las acciones populares, no obstante, también debe entenderse que solo los derechos constitucionales pueden ser efectivos si se garantiza un real acceso a la administración de justicia, por ello, es necesario en lo atinente a técnicas procesales hacer valer el carácter de regla abierta que estas pueden llegar a tener. Por tanto, el operador jurídico debe sopesar que cuando las técnicas procesales se convierten en limitante u obstáculo para acceder a la protección del derecho se impide el acceso a la justicia, contrariándose así la finalidad y garantía de la acción popular que busca la protección efectiva del derecho.

A pesar de la evidencia de las debilidades (rigurosidad procesal y complejidad probatoria) que tienen las acciones populares, se ha demostrado que éste mecanismo es el que más ha servido para proteger el ambiente sano en todos sus componentes, y pese a las críticas presentadas que ponen en evidencia las debilidades de la garantía, no implica que deba negarse su existencia expidiendo una ley nueva que regule otro

mecanismo de protección. Se trata precisamente de superar las debilidades de la acción popular, para lo cual, es indispensable un cambio en la mentalidad de los operadores jurídicos, en el Ministerio Público y en los actores que impulsan el proceso para que asuman con ahínco su papel y responsabilidad dentro del mismo. Se evidencia que uno de los problemas que puede afectar la eficacia de las acciones populares y de grupo es la falta de conocimiento de la sociedad civil en cuanto a su contenido.

Es fundamental entonces para la defensa del derecho al ambiente sano un cambio de actitud del individuo y la sociedad hacia el entorno. Sin embargo, es necesario reconocer que aspectos como la oportuna disponibilidad de información para la toma de decisiones, el entendimiento de la norma, la eficacia de las garantías, el compromiso de los diversos actores, la voluntad política, la acertada coordinación de políticas públicas y la disponibilidad de recursos son condiciones esenciales para el efectivo cumplimiento y disfrute de un ambiente sano.

Por último es necesario afirmar que las acciones populares resultan ser el instrumento apropiado para que el Estado colombiano cumpla con el deber que el sistema interamericano de derechos humanos ha establecido como es consagrar e implementar de manera efectiva los recursos tendientes a tutelar los derechos humanos de las personas, así como garantizar su implementación a través de los sistemas de justicia, logrando el acceso a la justicia acceder a la justicia, protección y garantía del debido proceso en causas que se caracterizan por su contenido público y la protección de los derechos humanos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, Victor., “Una aproximación al Enfoque de Derechos en las Estrategias y Políticas de Desarrollo de América Latina”, Centro de Estudios legales y Sociales, Argentina, pagina 36, [http://idbgroup.org/sds/doc/SOC-Una aproximacion_enfoque-s.pdf](http://idbgroup.org/sds/doc/SOC-Una_aproximacion_enfoque-s.pdf)
- Abramovich, Victor., Courtis Christian., *Los derechos sociales en el debate democrático*, Fundación Sindical de Estudios CC.OO., Madrid, Editorial Bomarzo, 2006.
- , *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Editorial Trotta, 2002.
- Abregú, Martín., “La aplicación del derecho internacional de los derechos humanos por los tribunales locales: una introducción”, La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales, Abregú, M. y Courtis, C., comps., CELS, Buenos Aires, Editores del puerto, 1997.
- Alenza García, José Francisco., *Manual de derecho ambiental*, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2001.
- Alexy, Robert., *Teoría de los derechos fundamentales* (trad. de Ernesto Garzón), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, y Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio* (trad. Martha Guastavino), Barcelona, Ariel, 1984.
- Alexy, Robert., *Juristische Interpretation und Rationaler Diskurs y Diskurstheorie und Menschenrechte* [1995], trad. al verso castellano por Villar Borda, Luis., *Teoría del Discurso y derechos humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
- Almarza Juan. M., B. Fueyo, E.G. Estebanes, J.M. García Prada, J.A. Lobo, F.M. Box, A. Osuna., *La manipulación del hombre*, Salamanca, Editorial Salamanca, 1982, páginas 15- 40- 53.
- Amaya Navas, Oscar Darío., *La constitución ecológica de Colombia.*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002.
- Angarita, Carlos Enrique., *Estado, poder y derechos humanos en Colombia*, Bogotá, Editorial Códice, Corporación René García, 2000.
- Atienza, Manuel., *Derecho y Argumentación*, Serie de teoría jurídica y filosófica del derecho, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Aragón Reyes, Manuel., *Constitución y Democracia*, Madrid, Editorial Tecnos, 1989.

- Arana Pinilla, Ignacio., *Las transformaciones de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1990.
- Arango, Rodolfo., *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Legis, 2005, páginas 37-9/107-13.
- Arenas, Federico., Sabatini, Francisco., “Pobreza y medio ambiente (I): Comunidades territoriales pobres y la explotación de los recursos naturales”, *Pobreza y medio ambiente*, http://www.cipma.cl/RAD/1994/3_Arenas_Sabatini_II.pdf.
- Ardila Duarte, Benjamín., “Alfonso López Pumarejo y la Revolución en Marcha”, *Revista Credencial Historia*, Bogotá, Edición 192, 2005.
- Arnal, Mariano., “Acepción a la palabra ambiente”, *Revista electrónica el almanaque*, VI No.1809, 2004, <http://www.elalmanaque.com/Jun04/5-6-04.htm>
- Asensi Sabater, José., “El contenido de la Constitución Los derechos y libertades”, *Constitucionalismo y Derecho Constitucional: materiales para una introducción*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 1996.
- Ayala Diago, Cesar Augusto, “Resistencia y oposición al establecimiento de Frente nacional”, *Nueva Historia de Colombia*, Vol. II, Bogotá, Editorial Planeta, 1989.
- Avellaneda, Alfonso., Tesis ambientales para el primer congreso nacional del PDA, Bogotá, 2006, http://www.polodemocratico.net/Tesis-ambientales-para-el-I?var_recherche=“medio ambiente”
- Ballesteros, Jesús., *Ecologismo personalista*, Madrid, Tecnos, 1995.
- Barrera Carbonell, Antonio., “Los jueces y la justicia ambiental”, *Doctrina, conceptos y opiniones: revista Juris dictio*, No.1, Bogotá, 2006.
- Bastidas Freijedo, Francisco J., “Concepto y modelos históricos de los derechos fundamentales.”, *Teoría General de los Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Tecnos, 2004, página 18.
- “El fundamento de los derechos fundamentales”, *Revista electrónica Redur*, No. 3, 2005, página 13, <http://unirioja.es/dptos/dd/redur/numero3/bastida.pdf>.
- Bastidas Ramírez, Yesid., *El Derecho Ambiental*, Bogotá, Editorial Gustavo Ibáñez, 1998.
- Bautista, Jorge Enrique., Diez Bernal, Lucely., *Acciones populares: El Ministerio Público en la defensa del medio ambiente*, Bogotá D.C., Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 1999.

- Bazán, José Luis., Zumaquero, José Manuel., *Textos Internacionales de Derechos Humanos II 1978-1998*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1998.
- Barraco Avilés, María del Carmen., *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Dykinson, 2004.
- Bellver Capella, Vicente., *Ecología: de las razones a los derechos*, Comares, 1994.
- Berhenz, Eduardo., “El agua elemento esencial que no debe ser derecho fundamental”, *Diario el tiempo*, Sección opinión, Bogotá, 20 de agosto de 2007.
- Betancor Rodríguez, Andrés., *Estudios interdisciplinarios de gestión ambiental, Instituciones de derecho ambiental*, Madrid, Editorial la Ley, 2001.
- Boff, Leonardo., “Contradicción capitalismo y ecología”, *Revista electrónica* <http://www.ecoportel.net/content/view/full/61633>
- Botero Marino, Catalina., “La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano”, http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/017Accion%20de%20tutela-ordenamiento%20Cons-II.pdf.
- Borrero, Camilo., “¿Cambiar la academia? Un enfoque desde los usos alternativos del derecho”, *Jurisprudencias No.1*, Bogotá, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos, 1999.
- Borrero Navia, José María., “Los derechos ambientales: una visión desde el sur”, *Derecho y Medio Ambiente II*, Medellín, Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila, , 1994.
- Bordalí Salamanca, Andrés., “Empresa forestal trillium limitada”, *Revista de Derecho*, Vol. VIII, diciembre 1997, páginas 123-150.
- “Consideraciones éticas en la protección del ambiente: El problema de los seres vivos no humanos”, *Revista de derecho Valdivia*, Vol. 8, Santiago de Chile, 1997, páginas 27-41.
- Brañes, Raúl., *Informe sobre el desarrollo del derecho ambiental latinoamericano y su aplicación después de diez años de la Conferencia de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA)/ Oficina Regional para América Latina y el Caribe (ORPAL), México, 2001.
- Calavia Sáez, Óscar., “El indio ecológico Diálogos a través del espejo”, Fundación José Ortega y Gasset, *Revista de Occidente*, No. 298, marzo de 2006, páginas 27 y 28.
- Cano, Guillermo., *Derecho, política y administración ambientales*, Buenos Aires,

Ediciones de Palma, 1978.

- Carbonell, Miguel; Moguel, Sandra., Pérez Protilla, Karla., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa, 2002.
- Carbonell, Miguel., “Los derechos en la era de la globalización” en: Carbonell, Miguel., Vázquez, Rodolfo., *Estado constitucional y globalización*, Universidad Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, 2001.
- Cárdenas Gracia, Jaime., “Hacia un cambio en la cultura jurídica nacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XL., No. 119, México, 2007.
- Casona Usera, Raúl., “Protección de los derechos fundamentales”, *Derechos Fundamentales y Estado*, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, (comp) Carbonell Miguel, México, 2002.
- “Aspectos constitucionales del derecho ambiental”, *Revista de Estudios Políticos*, No. 94, España, 1996, página 5.
- Castoriadis, Cornelius., *La institución imaginaria de la sociedad*, Barcelona, Tusquets, 1983-1989.
- Castro Buitrago, Erika., comp., *Clínica Jurídica de Interés Público Ambiental I*, Universidad Nacional de Medellín, Medellín.
- Cepeda, Manuel José., *Los derechos fundamentales en la Constitución Política de Colombia de 1991*, Bogotá, Editorial Temis, 1992.
- Cifuentes Sandoval, Germán Eduardo., “El medio ambiente: Un concepto jurídico indeterminado en Colombia” *Revista Justicia Juris*, Vol 9, Bogotá, 2008.
- Comisión Mundial De Medio Ambiente y Desarrollo, *Nuestro Futuro Común*, Madrid, Editorial Alianza, 1988.
- Contesse Singh, Jorge., “Las reglas y principios en Chile: ¿Jerarquía entre los derechos constitucionales?”, en *Anuario de Filosofía Jurídica y Social*, Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social No.20, Chile, 2002.
- Colin Villavicencio, Luis Guillermo., “El Soft Law ¿una fuente formal más del Derecho Internacional?”,
[http:// tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html#fn2](http://tuobra.unam.mx/publicadas/030330120008.html#fn2).
- Correa Palacio, Ruth Stella., “El control judicial de la administración: acciones constitucionales y su alto impacto en la defensa de los intereses colectivos y en las políticas para su defensa”, *Memorias del II Seminario Internacional*, Modulo IV La gerencia jurídica y el impacto del control judicial, Bogotá, Alcaldía Mayor de

- Bogotá D.C., Secretaría General, Dirección Jurídica Distrital, 2005.
- Corte Constitucional, Consejo Superior de la Judicatura, *Estadísticas sobre acción de tutela*. Bogotá, Imprenta Nacional, 1999.
- Cortina, Adela., “Bioética y nuevos derechos humanos”, *Problemas actuales de los derechos fundamentales*, Madrid, Edición de J.M. Sauca, Universidad Carlos III, 1994.
- Cotarelo, Ramón., *Del Estado de bienestar al Estado de Malestar*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.
- Cour, Alan., “Cada 20 segundos un niño muere en el mundo por falta de saneamiento”, *Diario el Tiempo*, edición del 12 de noviembre de 2007, http://www.eltiempo.com/nacion/cali/2007-11-13/articulo-web-nota_interior_3812431.html.
- Crespo Flórez, Carlos., *Políticas públicas, gobierno local y conflictos socio ambientales*, <http://www.rlc.fao.org/foro/media/Sesion2.pdf>
- Courtis, Christian., Abramovich, Víctor., “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”, en M. Abregú, C. Courtis (eds.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Del Puerto-CELS, 1997, páginas 283-350.
- Cuadrado Quesada, Gabriel, “El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica”, en *Revista Cejil: Debates sobre derechos humanos y sistema interamericano*, N° 5, Costa Rica, diciembre, 2009, página 104.
- Deas, Malcom, “Algunas notas sobre la historia del caciquismo en Colombia”, *Del poder y la gramática y otros ensayos sobre historia, política y literatura colombiana*, Bogotá, Editorial Tercer Mundo, 1993.
- De Castro Cid, Benito., *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, Editorial Tecnos, 1982.
- De Vega García, Pedro., “Constitución y democracia”, en A. López Pina (ed.), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1983.
- “Mundialización y derecho constitucional: La crisis del principio democrático en el constitucionalismo actual”, en Carbonell, Miguel.,

- Vázquez, Rodolfo., *Estado constitucional y globalización*, Universidad Autónoma de México, México, Editorial Porrúa, 2001.
- Del Castillo, Rosario, Alvarado María Cristina., “Camándula”, *Diario el Tiempo*, Bogotá, edición junio 23 de 2007.
- Del Pozo Franco, Mercedes., “El derecho humano a un medio ambiente adecuado”, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*, No. 8, Bilbao, Universidad de Deusto, 2000.
- Del Toro Huerta Mauricio, Iván., “El fenómeno del Soft law y las nuevas perspectivas del derecho internacional”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, Vol. 6, México, Biblioteca Jurídica Electrónica del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2006.
- Del Vecchio, G., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 9ª ed., 1991.
- Díaz Pineda, Francisco., “Herencia natural y cultura en el paisaje”, *Revista Aranzadi De Derecho Ambiental*, No. 5, Navarra, Editorial Aranzadi, 1994.
- Diez Mateo, José., “Sanidad, medio ambiente y normativa legal”, *Revista Electrónica de Información Veterinaria*, <http://www.colvet.es/Infovet/ene99/consejo.htm>
- Díez-Picaso, José María., *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Thomson, Civitas, 1ª ed., 2003.
- Domper Ferrando, Javier., “El medio ambiente: Planteamientos constitucionales”, *Derecho del medio ambiente*, Centro de Estudios Jurídicos de la administración de justicia, Madrid, Ministerio de Justicia e Interior, Centro de Publicaciones, Colección de cursos, Vol. 16, 1995.
- Domper Ferrando, Javier., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificada*, Madrid, Prensas Universitarias de Zaragoza y Ed. Civitas, 1992.
- Echeverry González, Jorge., “Desastres naturales: ¿destino o producto humano?”, *Textos & Conte-textos*, Año 1 No. 1, Manizales, Desde el Eje Cafetero de Colombia, Universidad de Caldas, 1999.
- Echeverri Piedrahita, Guido., “Peculiaridades de las reformas del Estado en Colombia”, *VIII Congreso Internacional del CLAD sobre la reforma de Estado y de la Administración Pública*, Panamá, 2003.
- Egea Fernández, Joan., “Relaciones de vecindad, desarrollo industrial y medio ambiente”, *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Madrid, Editorial

- Civitas, 1996.
- Espejo Jasik, Nicolás., “¿Quién debería creer en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales?”, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, comp., *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México- Comisión Europea, página 27.
- Esteve Pardo, José., comp., “El componente técnico del derecho al medio ambiente: Limitación y posibilidades de los entes locales”, *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Madrid, Editorial Civitas, 2001.
- Falane Leupin, Kenneth Mac., “Los derechos humanos de las generaciones futuras (La contribución jurídica de I. Costeau)”, *Ultima Década: revista Centro de Investigación y Difusión Poblacional de Achupalla*, No.008, Viña del Mar, 1997, página 12.
- Fernández de Casadevante Romani, Carlos., comp., *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Diles S.L., 2000.
- Fernández, Eusebio., “Los derechos humanos y la historia”, *Revista del Instituto Nacional de Filosofía*, página 7, <http://www.ifs.csic.es/postgrad/jurlog/B1-derhu.pdf>
- Fernández Rodríguez T. R., “El medio ambiente en la constitución española”, *Documentación Administrativa*, N.º 190, 1981.
- Ferrajoli, Luigi., *Razones jurídicas del pacifismo*, Madrid, Editorial Trotta, 2004.
- Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Trotta, 2001.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo., *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Editorial Porrúa, 2003.
- Flórez, Margarita, *El derecho al ambiente*, Bogotá, Ilsa, 1997.
- Frosini, Vittorio., “Los derechos humanos en la era tecnológica”, *Monografías Jurídicas, Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 1996.
- Gaitán, Fernando., Montenegro, Santiago., “Un análisis crítico de estudios sobre la violencia en Colombia”, <http://lnweb18.worldbank.org/External>.
- Garay S. Luis Jorge., “En torno a la economía política de la exclusión social en Colombia”, *Revista de economía institucional*, Vol. 5, No. 008, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

- García de Enterría, Eduardo., *La lengua de los derechos: la formación del derecho público europeo tras la revolución francesa*, Madrid, Editorial Alinea, 2001.
- García Laguardia, José Mario., “Derechos humanos y proceso constitucional en América Latina”, *Araucaria*, Primer semestre Vol.9, No. 017, Sevilla, Universidad de Sevilla, 2007.
- García Villegas, Mauricio., “Derechos Sociales y Necesidades Políticas. La Eficacia Judicial de los Derechos Sociales en el Constitucionalismo Colombiano”, en Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis socio-jurídico*, t. I, Bogotá, Varios Editores, 2001, páginas 455-83.
- Las Fronteras del Derecho*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1998.
- “La acción de tutela en la protección del medio ambiente: Desarrollos jurisprudenciales”, *Derecho y Medio Ambiente II*, Medellín, Corporación Ecológica y Cultural Penca de Sábila, 1994.
- *La eficacia simbólica del derecho*, Bogotá, Ediciones Universidad de los Andes, 1993, página 92-93.
- Gaviria Díaz, Carlos., “La Constitución del 91 y los derechos humanos. Prodigalidad en libertades, derechos y garantías”, *Revista Credencial Historia*, Edición 156, Bogotá, diciembre 2002. También en: Biblioteca Virtual del Banco de la República, Edición publicada el 16 mayo de 2005.
- Giner de los Ríos, Francisco., “Filosofía del derecho”, Madrid, *Victoriano Suárez*, páginas 39-40 -115-116.
- Gómez Isa, Felipe., “El derecho al medio ambiente y el derecho al desarrollo: hacia una necesaria vinculación”, *Declaración de Bizkaia sobre el derecho al medio ambiente*, IVAP-Diputación Foral de Bizkaia, Bilbao, 1999 páginas 277-286.
- Gómez Hurtado, Alvaro., “Protección del ambiente”, *Gaceta Constitucional No. 19*, 1991, página 10.
- Gómez Hurtado, Alvaro., *Proyecto de articulado constitucional sobre protección del ambiente*, Asamblea Nacional Constituyente-Secretaría General, No.23, Bogotá marzo 4 de 1991.
- González Arana, Oscar., “Desarrollo del control fiscal”, *15 años de la Constitución Ecológica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, páginas 27 y 28.
- González Amuchastegui, J., “Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad

- como principio político”, citado por Vidal Gil, Ernesto J., *Los derechos de la solidaridad en el ordenamiento jurídico español*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, página 136.
- González Guadiano, Edgar Javier, “Elementos estratégicos para el desarrollo de la educación ambiental en México”, *Instituto Nacional de Ecología*, Guadalajara 1994, página 4.
- González Posso, Camilo., “¿El plebiscito para qué?”, *Revista Cien días vistos por Cinep*, No. 7, Bogotá, 1989.
- González Villa, Julio Enrique., *Derecho ambiental Colombiano Parte General I*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- Guastini, Ricardo., “Derechos”, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, páginas 185-186.
- Gueirino, D’Ignazio., “La tutela del ambiente y la protección de las áreas naturales en Italia”, en Ruiz- Rico Ruiz, Gerardo., comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Granada, Editorial Comares, 2000.
- Guevara Cobos, Eduardo., “Aproximaciones sociológicas en torno a la cultura política de Colombia”, *Revista Reflexión Política*, No. 2, Bucaramanga, Universidad Autónoma de Bucaramanga, 1999.
- Gutiérrez Bedoya, Claudia Irene., “Derecho al medio ambiente adecuado como derecho humano”, *Colección textos de jurisprudencia*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2006, página 14.
- Gutiérrez Contreras, Juan Carlos., “Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, comp., *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México-Comisión Europea, 2005, página 16.
- Gutiérrez De Cabiedes E Hidalgo De Cabiedes, P., *La tutela jurisdiccional de los intereses supraindividuales: Colectivos y difusos*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 1999.
- Häberle, Peter., “El Estado Constitucional, Instituto de investigaciones jurídicas”, *Serie Doctrina Jurídica*, No. 47, México, páginas 172 a 236, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=14>
- “Derecho Constitucional Común Europeo”, trad. al verso Castellano de E. Mikunda, *Revista de Estudios Políticos*, No.79, 1993, página 11.

- Hart, H.L., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abelodo-Perrot, 1961, página 113.
- Hernández Becerra, Augusto., “Convocatorias al pueblo en Colombia: El referendo de 2003 si tiene antecedentes”, *Revista Credencial Historia*, Edición 159, marzo de 2003, Bogotá, 2003.
- Herrero De La Fuente, Alberto A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora, Ed. Fundación Rei Alfonso Enriques, 2003, páginas 115, 116 y 468.
- Hervada, Javier; Zumaquero, José M., *Textos Internacionales de Derechos Humanos Volumen I. (1776-1976)*, España, Editorial Universidad de Navarra –Eunsa, 1992, página 381.
- Hesse, Konrad., “Constitución y Derecho constitucional”, en Benda Ernst., *Manual de Derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, páginas 1-15.
- Hurtado Mora, Jorge Ivan., “Participación ciudadana en la gestión ambiental 15 años después de la Constitución Política”, *Quince años de la constitución ecológica de Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006, página 216 y 217.
- Ibañez Mauricio, “Algunos aspectos socio ambientales de la violencia en Colombia”, *Propiedad, conflicto y medio ambiente*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2004, página 297.
- Jiménez Martín, Carolina., “Momentos, escenarios y sujetos de la producción constituyente. Aproximaciones críticas al proceso constitucional de los noventa”, *Análisis político*, No. 58, Bogotá, páginas 132 a 156.
- Jordán Capitán, Eva., *El derecho a un ambiente adecuado*, Aranzadi, Navarra, 2001, página 111.
- Juste Ruiz, José., *Derecho internacional de medio ambiente*, Madrid, Editorial McGraw Hill, 1999, página 39-56.
- Kalmanovitz, Salomón., “Economía de la violencia”, *Revista Foro* No. 5, 1988.
- Kartashkin, Vladimir., “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en: Vasak, Karel., *The international dimensions of human rights*, Vol. I, Unesco, Estados Unidos de América, 1982, [edición española: *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. Sabate, Hernán., Rodaller, María José, Barcelona, Ediciones Serbal, 1984, página 184].
- Kelsen, Hans., *Reine Rechtslehre* [1960], trad. en verso castellano por Vernengo, Roberto., *Teoría pura del derecho*, México, Universidad Autónoma de México, 1979, página 102 – 148.

- trad. en verso castellano por Laporta, F., *Sobre el concepto de derechos humanos*, Doxa No. 4., 1987, página 21.
- Leal Buitrago, Francisco., *Estado y Política en Colombia*, Bogotá, Siglo XXI Editores, 1984, página 134.
- “El sistema político del clientelismo”, *Revista Análisis Político*, No. 8 septiembre-diciembre, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI) Universidad Nacional, 1989.
- Legaz Y Lacambra, L., *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, S.A., Quinta edición, 1979, página 685.
- Leyton Donoso, Fabiola., “Fundamentos para una Ética Medioambiental: La Ética de la Responsabilidad y la Ética Extensionista”, *Revista Electrónica*, http://www.fabiola.cl/2005/tesis_etica/index.html#toc
- Lemos Simmons, Carlos., “Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política No.45”, *Gaceta Constitucional* 15 de marzo de 1991, Bogotá, páginas 21 y 22.
- Londoño Toro, Beatriz., “Algunas reflexiones sobre la exigibilidad de los derechos colectivos y del ambiente”, *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Universidad del Rosario, Bogotá, 2006, página 59.
- “Evolución legal y jurisprudencial de las acciones constitucionales en materia ambiental”, en: *15 años de la Constitución Ecológica de Colombia*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2006, página 480.
- Loperena Rota, Demetrio., *Los derechos al Medio Ambiente adecuado y a su protección*, Madrid, Editorial Civitas- Ivap., 1996, páginas 25-39.
- *El derecho ambiental adecuado*, Madrid, Civitas, 1996, página 49.
- López Guerra, Luis., “Los principios fundamentales del ordenamiento constitucional”, *Derecho Constitucional. El ordenamiento Constitucional. Derechos y deberes de los ciudadanos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2003.
- Lozano-Higuero Pinto, M., *La protección procesal de los intereses difusos*, Madrid, Edición de autor, 1983.
- Macias, Luis Fernando., “Acciones populares y medio ambiente. Un nuevo paradigma de militancia jurídica”, *Revista Electrónica de Derecho Ambiental*, http://www.cica.es/aliens/gimadus/07/acciones_populares.htm
- Mansilla M, Carlos Enrique., “Los temas ambientales en el Tratado de Libre Comercio”, *El balance humano del comercio*, Guatemala, Centro de

- investigaciones humanismo y empresa, Universidad del Istmo, 2005.
- Mariño Montayo, Rodrigo Alfredo., Tesis Acciones populares, un instrumento de justicia, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, página 87, <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS53.pdf>
- Márquez, Germán., “Medio ambiente y violencia en Colombia: Una hipótesis”, *Análisis Político* No. 44, Bogotá, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales IEPRI Universidad Nacional de Colombia, 2001, páginas 58 a 76.
- Martin-Retortillo Beguer, Lorenzo., “Administración local y medio ambiente”, Esteve Pardo, José., comp., *Derecho del Medio Ambiente y Administración Local*, Diputación de Barcelona, Madrid, Editorial Civitas, 1995, página 23.
- “Derechos fundamentales y medio ambiente”, *Revista Redur*, No. 4, España, 2006, página 23.
- Mateo, Ramón Martín., *Tratado de Derecho Ambiental*, Madrid, Editorial Trivunm, 1991, páginas 14-30.
- Mateo, Ramón Martín., *Derecho Ambiental*, EIAL, Madrid, 1977, página 26.
- Maya, Ángel., “Estudios de ética y filosofía ambiental”, *Cuaderno de Epistemología ambiental IV*, Manizales, Universidad Nacional de Colombia-IDEA, 1998, página 16.
- *La fragilidad ambiental de la cultura*, Bogotá, Instituto de Estudios Ambientales, 1995, página 114.
- Mejía, Ana Cristina., trad. Braun, Herbert., “Colombia: entre el recuerdo y el olvido: Aves de corral, toallas, whisky y algo más”, *Revista Número No.40*, Bogotá, 2004.
- Melish, Tara., *La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano: Manual para la Presentación de Casos*, Orville H. Schell, Jr. Center for International Human Rights, Quito, Yale Law School y Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), 2003.
- Mesa Cuadros, Gregorio., *Derechos ambientales en perspectiva de integralidad: concepto y fundamentación de nuevas demandas y resistencias actuales hacia el Estado ambiental de derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007.
- “Ambiente, privatización y derechos”, *Perspectivas del derecho ambiental en Colombia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, páginas 32- 41.
- Monroy Cabra, Gerardo., “Perspectivas del constitucionalismo moderno”, *Teoría Constitucional. Liber Amicorum en homenaje a Vladimiro Naranjo*, Bogotá,

- Universidad del Rosario, 2004.
- Montealegre, Santiago., *Sociedad Abierta, Geografía y Desarrollo*, Bogotá, Editorial Norma, 2006.
- Morelli, Sandra., “La protección de la diversidad e integridad del ambiente: un mandato constitucional en el derecho colombiano”, en Rico Ruiz, Gerardo., comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios Naturales Protegidos*, Granada, Editorial Comares, 2000, páginas 332-394.
- Moreno Cruz, Pablo., *El interés de grupo como interés jurídico tutelado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Morín Edgar., *Introducción a pensamiento complejo*, Barcelona, Gedisa, 1994.
- Muñoz, Reinaldo., “La función social y ecológica de la propiedad, desarrollo del control fiscal”, *15 años de la Constitución Ecológica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, páginas 27 y 28.
- Navas Escudero, Cesar., *Estudios ambientales*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
- Nieto, Alejandro., “La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo”, *Revista de Administración Pública.*, No.76, enero-abril, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1975, página 25.
- Noguera Escamilla, Patricia., “Violencia y Medio Ambiente: de la devastación a la reconciliación”, *Textos & Contextos*, Año 1 No. 8, Manizales, Desde el Eje Cafetero de Colombia, 1999, página 5.
- Novoa García Armando., “¿Qué paso con la Constitución de 1991?”, página 1, <http://www.polodemocratico.net/Que-paso-con-la-Constitucion-de>
- ONU, Doc.A/CONF:48/14/rev1
- Orozco Pardo, Guillermo., “Medio ambiente y patrimonio histórico: los bienes culturales medioambientales y su protección”, *Comité económic i social de la Comunitat Valenciana*, página 2, <http://www.ces.gva.es/pdf/conferencias/06/conferencia9.pdf>
- Pabón, José Daniel., Chaparro, Rodrigo., “Colombia en el medio ambiente global”, *El medio ambiente en Colombia*, Bogotá, Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales, IDEAM, 2001, página 2001.
- Palacios, Germán., “Notas preliminares sobre la redefinición jurídica de las relaciones sociales con la naturaleza”, *Derecho y Medio Ambiente II*, Medellín, Corporación ecológica y cultural penca de sábila, 1994, página 27.

- Partido Conservador Colombiano, “La historia del conservatismo”,
<http://partidoconservador.org/index.php?section>
- Partido Liberal de Colombia, “Nuestra Historia”, <http://www.partidoliberal.org.co>
- Partido Liberal Del Colombia, “La guerra de los mil días”,
<http://www.partidoliberal.org.co/rood>.
- Pecaut Daniel, *Colombia, violencia y democracia*, IEPRI, Bogotá, Universidad Nacional, 1989.
- *Crónica de cuatro décadas de política colombiana*, Bogotá, Editorial Norma, 2006.
- Pelloux, Robert., en Ara Pinilla, I., *Las Transformaciones de los Derechos Humanos*, Madrid, Editorial Tecnos S.A., 1990, página 135.
- Pérez Luño, Antonio., “El Medio Ambiente En La Constitución”, en *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, página 61.
- “Las generaciones de derechos fundamentales”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 10, Madrid, 1991, página 216-217.
- comp., *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid, Ediciones Jurídicas y Sociales, Editorial Marcial Pons, 1996.
- Pérez Conejo, Lorenzo., *La defensa de los intereses ambientales* (Estudio específico de la legitimación difusa en el proceso contencioso administrativo), Valladolid, Editorial Lex Nova, 2002.
- Pérez, Efrain., *Derecho Ambiental*, Bogotá, Editorial McGraw Hill, 2000.
- Pérez Escobar, Jaboco, *Tratado de Derecho Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis, 2004.
- Pérez Royo, Javier., *Curso de Derecho Constitucional*, 3 Edición, Madrid, Marcial Pons, 1996.
- Perry, Guillermo., Marulanda, Ivan., Garzón, Angelino., Cuevas, Tulio., “Informe de Ponencia parar primer debate sobre Derechos Colectivos”, *Diario de la Asamblea Nacional Constituyente* No. 58-64, Biblioteca Luís Ángel Arango, Bogotá, página 2047.
- Petro, Gustavo., Maya, Maureen., *Prohibido olvidar: Dos miradas sobre la toma del Palacio de Justicia*, Bogotá, Editorial Pisando Callos, 2006.
- Pico López, José., *Teorías sobre el Estado del bienestar*, Madrid, Siglo XXI, 1987.
- Piergigli, Valeria., “La protección de la naturaleza en el ordenamiento francés”, en

- Ruiz- Rico Ruiz, Gerardo., comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos*, Granada, Editorial Comares, 2000, página 118-127.
- Piñar Díaz, Manuel., *El derecho a disfrutar del medio ambiente en las jurisprudencias*, Granada, Editorial Comares, 1996, página 15.
- Pisarello Gerardo, “Del Estado social legislativo al Estado social constitucional: por una protección compleja de los derechos sociales”, Edición Digital a partir de Osonomía [Publicaciones periódicas] *Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, No. 15, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2001, páginas 82 y 83.
- Pisarello, Gerardo., *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*, Madrid, Editorial Trotta, 2007.
- Pizarro Leongomez, Eduardo., *Una democracia asediada. Balance y perspectivas del conflicto armado en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma, 2004.
- Polo Democrático Alternativo, “Estatutos e ideario de Unidad”, página 14, <http://www.polodemocratico.net/IMG/doc/Cartilla2.pdf>
- Ponce De León, Eugenia., “Régimen constitucional de la propiedad”, *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, página 508.
- Posada Carbo, Eduardo., Deas, Malcolm., Powell, Charles., *La paz y sus principios, Libros de Cambio*, Bogotá, Alfaomega/Fundación ideas para la paz, 2002.
- Prieto, Luis., “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en Miguel Carbonell, Juan Antonio Cruz Parceros y Rodolfo Vázquez (comps.), *Derechos sociales y derechos de las minorías*, 3ª edición, IIJ-UNAM, México, Porrúa, 2004, página 46.
- Astrid Puentes Riaño, “Elementos de discusión acerca de la exigibilidad y la justiciabilidad del ambiente como derecho humano”, en Juan Carlos Gutiérrez Contreras, comp., *Memorias de Seminario Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, México, Programa de Cooperación sobre Derechos Humanos México- Comisión Europea, 2005, página 447.
- Quinche Ramírez, Manuel Fernando., *Reforma política y referendo en Colombia dentro de los procesos de reforma de la Constitución Política de 1991*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2004.
- Ramírez Arana, José Antonio., “Derecho ambiental en Chile: Principales elementos de

la institucionalidad e interpretación jurisdiccional de la evaluación ambiental”, en Rico Ruiz, Gerardo., comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios naturales protegidos.*, Granada, Editorial Comares, 2000, páginas 201 - 235.

Restrepo, Luis Alberto., *La nación soñada. Violencia, liberalismo y democracia en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma.

----- “Los arduos dilemas de la democracia en Colombia”, en Francisco Gutiérrez., María Emma Wills y Gonzalo Sánchez comp., *Nuestra guerra sin nombre. Transformaciones del conflicto en Colombia*, Bogotá, Editorial Norma/ Universidad Nacional, 2006.

Reyes Sarmiento, Lucila., “Una reflexión acerca de la eficacia del derecho ambiental”, *Revista de Temas Ambientales a través del Pensamiento Complejo*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2000.

Riveros Serrato, Héctor., León Navas, Laura., *Perspectiva constitucional de la gestión ambiental*, Corporación Autónoma Regional- CAR y Centro de Pensamiento Político Milenio, Bogotá, 1997, página 44.

Robledo Castillo, Jorge Enrique., “Medio ambiente, economía y neoliberalismo”, *Revista Luna Azul*, No. 11 y 12, Manizales, Universidad de caldas, 2001, página 1.

Rodas Monsalve, Julio Cesar., *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del medio ambiente*, Procuraduría delegada de asuntos ambientales, Bogotá, 2001.

Rodas Monsalve, Julio Cesar., *Constitución y derecho ambiental: principios y acciones constitucionales para la defensa del medio ambiente.*, Procuraduría delegada de asuntos ambientales, Bogotá 2001.

Rodríguez Palop, María Eugenia., *La nueva generación de los derechos humanos. Origen y justificación*, Madrid, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas de la Universidad Carlos III, 2002.

Rodríguez, Amparo Gloria., “La función ecológica de la propiedad en la ampliación, reestructuración y saneamiento de resguardos indígenas”, *Propiedad Conflicto y Medio Ambiente*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2004.
http://www2.urosario.edu.co/urweb/FASE1/jurisprudencia/documentos/materiales/funcion_ecologica.pdf

Rosas Vega, Gabriel., “La selva del más fuerte”, *Diario el País*, Cali, Edición de junio 20 de 2007.

- Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo., comp., *Derecho comparado del medio ambiente y de los espacios Naturales Protegidos*, Granada, Editorial Comares, 2000.
- *El derecho constitucional al medio ambiente*, Editorial Tiran Lo Blanch, Valencia, 2000, página 33.
- Sáchica, Luis Carlos., *La reforma constitucional de 1968*, Bogotá, Editorial Temis, 1969.
- Sáenz Moreno, F., *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, Editorial Civitas, 1976.
- Salamanca, Luis., Viciano Pastor, Roberto., “Introducción: continuidad y discontinuidad constitucional en el diseño del sistema político venezolano”, en Salamanca, Luis., Viciano Pastor, Roberto., (coord.), *El sistema político en la Constitución Boliviana de Venezuela*, España, Tirant lo Blanch, 2006, páginas 11-26.
- Santander Mejía, Enrique., *Instituciones de Derecho Ambiental*, Bogotá, Editorial Ecoediciones, 2002.
- Schneider, Hans Peter., “Democracia y Constitución”, *Revista de Estudios Políticos*, No.7, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, páginas 7- 36.
- Serrano Moreno, José Luis., *Ecología y derecho: Principios de derecho ambiental y ecología Jurídica*, Granada, Editorial Comares, 1992.
- Singer, Peter., *Liberación Animal. Una nueva ética en nuestro trato hacia los animales*, 2ª Edición, Madrid, Trotta, 1999.
- Szabo, Imre., “Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollos posteriores”, en Vasak, Karel., *The international dimensions of human rights*, Vo.l. I, Estados Unidos de América, Unesco, 1982 [edición española *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, trad. al verso castellano por Sabate, Herman., Rodaller, Maria Jose].
- Tiezzi, Enzo., *Tiempos históricos, tiempos biológicos. La tierra o la muerte, el problema de la nueva ecología*, México, Fondo de Cultura Económica, 1990.
- Tirado Mejía, Alvaro., “Del Frente Nacional al momento actual. Diagnóstico de una crisis”, *Nueva historia de Colombia*, Vol. II, Bogotá, Editorial Planeta, 1989.
- comp., “La economía y lo social en la reforma constitucional de 1936”, *Estado y Economía: 50 años de la Reforma del 36*, Bogotá, Contraloría General de la Republica, 1986.
- Toledo Víctor., Barrera-Bassols Narciso, *La memoria biocultural: la importancia*

- ecológica de las sabidurías tradicionales*, Barcelona, Icaria Editorial, 2008
- Torres Del Moral, Antonio., *Estado de Derecho y Democracia de Partido*, Madrid, Publicaciones Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Tovar, Luis Freddyur., Duque Sandoval., *Derecho de la excepcionalidad constitucional: De los derechos del hombre al orden constitucional*, Colección Sapientia No.10, Cali, Editorial Universidad San Buenaventura, 2003.
- Trenzado Ruiz, Manuel., *Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos, en derecho y medio ambiente*, Madrid, Ceotma, 1981.
- Valencia Villa, Hernando., “El Constituyente de 1990 y la Constituyente de 1991”, <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/constituyente/ap11.pdf>
- Van De Kerchove, Michel., Ost, François., *El sistema jurídico entre el orden y desorden*, Madrid, servicio de publicaciones Facultad de Derecho, Universidad Complutense, 1997.
- Vasconcelos Méndez, Rubén., *Una Corte de Justicia para la Constitución. Justicia constitucional y democracia en México*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- Velasco Caballero Francisco., “Protección del medio ambiente en el constitucionalismo europeo”, *Revista Noticias de la Unión Europea*, No. 190, 2000, pp183
- Viciano Pastor, Roberto., “Las aportaciones del constitucionalismo latinoamericano a la reforma del Estado: el caso de Venezuela”, página 14, <http://www.clad.org.ve/fulltext/0055219.pdf>
- “La función legislativa en la nueva Constitución del Ecuador”. Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva, Rubén Martínez Dalmau, comp., *Desafíos constitucionales: La Constitución ecuatoriana de 2008 en perspectiva*, Ecuador, Editores Ministerio de Justicia y derechos humanos, 2008, páginas 159-170.
- “El sistema de fuentes del Derecho en la Constitución Política de la República del Ecuador” en Santiago Andrade (coord.), Julio Cesar Trujillo, Roberto Viciano Pastor (coord.) *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, Quito, Editores Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional Universidad de Valencia, Fundación Ceps, 2005, páginas 79-112.
- “Confrontación Política, cohesión y gobernabilidad en Latinoamérica” en Joan Prats i Catalá, José María Vidal Beltrán (coord.)

Gobernanza: diálogo euro-iberoamericano sobre el buen gobierno, España, Editorial constitución y leyes, 2002, páginas 189-196.

----- “Los derechos sociales y culturales conforme al derecho internacional” en Cristóbal Molina Navarrete, José Luis Monereo Pérez, María Nieves Moreno Vida (coord.) *Comentario a la constitución socio-economía de España*, España, Editores Comares, 2002, páginas 177-202.

----- “El uso del Derecho como freno al cambio social: la reciente experiencia venezolana” en Luis María López Guerra, *Estudios de Derecho Constitucional: homenaje al profesor D. Joaquín García Morillo*, España, Editorial Tirant lo Blanch, 2001, páginas 251-270.

Viciano Pastor, Roberto., Martínez Dalmau, Rubén., “El proceso constituyente venezolano en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano” N° 13, 2005, páginas 55-68.

----- “Venezuela en transición, América Latina en transición” *Agora: revista de ciencias sociales* N° 13, 2005, páginas 7-10.

Vidal Perdomo, Jaime., *Historia de la reforma constitucional de 1968 y sus alcances jurídicos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1970.

----- “Teoría de la nueva organización administrativa en Colombia” en *El derecho público a comienzos del siglo XXI. Estudios en homenaje al profesor Allan Brewer Carías*, T. II, Madrid, Civitas, 2003.

Valdés Valdés, Orestes., *¿Cómo la educación ambiental contribuye a proteger el medio ambiente?: Concepción, estrategias, resultados y proyecciones en Cuba*, Ministerio de Educación, 2001, página 2.

Valencia Villa, Hernando., “Por una asamblea constituyente democrática”, *Análisis Político*, No. 9, Bogotá, 1990.

----- “El Constituyente de 1990 y la Constituyente de 1991”, *Revista electrónica Banco de la República* en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/constituyente/ap11.pdf>.

Villamil Portilla, Edgardo., “La seguridad jurídica”, <http://www.juridicas.docentes.unal.edu.co/evillamil.doc>

Villegas Arenas, Guillermo., López Becerra, Mario Hernán., “¿Es posible el desarrollo sostenible?: Acercamientos conceptuales a la relación ambiente-desarrollo y economía”, *Luna Azul Revista Científica*, Manizales, Universidad de Caldas, 2006, página 9.

- VV.AA. Hinestroza Cuestas, Lisneider., Rodríguez Romaña, Regina Del Rosario., Serna Mosquera, Biasney., “Uso de mecanismos constitucionales para la protección del medio ambiente en cuatro municipios del departamento del Chocó”, *Revista Institucional* No. 22, Chocó, Universidad Tecnológica del Chocó, 2005, páginas 102-108.
- VVAA. *Informe del Estado y Perspectivas del ambiente: Geohunduras 2005*, *Secretaría de Recursos Naturales y del ambiente*, Programa de las naciones unidad para el medio ambiente, Tegucigalpa, (PNUMA)/(SCANCOLOR), 2005.
- Wray, Alberto., “Lo derechos de la naturaleza”, en <http://cywlegal.com/inter.asp?s=3&ss=13&n=107>
- Wolf, Paúl., *Mega criminalidad ecológica y derecho ambiental simbólico: una intervención iusfilisofica en el sistema de la organizada irresponsabilidad*, Barcelona, Editorial Civitas, 1990.
- Wilches, Gustavo., *Nuestro compromiso político con el cosmos, en: Ambiente para la paz*, Ministerio del Medio Ambiente/cormagdalena, Bogotá, 1998, página 63.
- Younes Moreno, Diego., *Panorama de las reformas del estado y de la administración pública*, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2004.
- Zuleta, Estanislao., *Colombia: violencia, democracia y derechos humanos*, Colombia, Ediciones Altamir, 1991.

PÁGINAS WEB

- Revista Portafolio Electrónica Sección Internacional, Bogotá, 2007, http://www.portafolio.com.co/port_secc_online/porta_inte_online/2007-09-10/ARTICULO-WEB-NOTA_INTERIOR_PORTA-3634478.html

LEGISLACIÓN

- Acuerdo 42 De 1971 Sobre Parques Nacionales
- Código Civil Colombiano., artículo 1.005 y artículo 2359.
- Constitución de Brasil.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Constitución Política de la República de Costa Rica.
- Constitución Política de Colombia.

Constitución de España.
 Constitución Política de Guatemala.
 Constitución de la República de Honduras.
 Constitución Nicaragua.
 Constitución México.
 Constitución Paraguay
 Constitución de Perú.
 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.
 Decreto No. 131 Del 11 De Enero De 1982.
 Decreto 2303 DE 1989.
 Ley 23 De 1973.
 Ley 9 De 1979 O Ley Sanitaria.
 Ley 9 De 1989 o Ley Reforma Urbana.
 Ley 45 De 1990.
 Ley 99 De 1993.
 Ley 472 De 1998.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera., Auto de junio de 2000, expediente No. AG 001.
 Consejo de Estado de Colombia, Sección Quinta., Sentencia AP-25-000-23-26-000-2000-00112-01, 4 de diciembre de 2003.
 Consejo de Estado, Radicación del proceso 20000512,1 de noviembre de 2004.
 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, .Sentencia 10 de febrero de 2005, radicación 25000-23-25-000-2003-00254-01.
 Consejo de Estado de Colombia, Sentencias AP-083/00, AP 194/01, AP-140/01, AP-254/01, 0357/04, ST-666/02, AP 02004/07.
 Corte Constitucional de Colombia, Sentencias: T-02/92, STC-T 406/92, C-411/92, T411/92, T- 437/92, T- 428/92, T-437/92, T- 451/92, T-471/92, T-528/92, T-536/92, T-547/92, C-574/92,T-571/92, C-027/93, C 066/93, SU-067/93, T-067/93, T-124/93, T-225/93, T-231/93, T-251/93, T-252/93, T-254/93, T- 415/93, T-366/93, T-376/93, C-379/93, SU-383/03, C-389/94, T-415/94, T-436/93, T-444/93,

T-571/93, T-028/94, STC C-058/94, STC C-071/94, T-171/94, C-215/04, T-219/94, C-423/94, T-431/94, T-500/94, C-519/94, C-528/94, C-569/04, C-659/04, C-1172/04, C-305/95, C-443/97, C-495/96, T-574/96, C-495/96, C-146/97, SU-442/97, T-503/97, T-678/97, T-214/98, C-126/98, T-238/98, T-244/98, T-453/98, C-677/98, T-703/98, T-046/99, C-215/99, C-225/99, C-431/00, C-1062/00, T-1451/00, C-293/02, C-671/01, SU-1116/01, C-622/07, C-116/08, C-036/98.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia 17 de junio de 2005. Páginas 51, 124, 131.

Corte Suprema de Justicia de Colombia, sentencia del 24 de mayo de 1990.

Tribunal Administrativo Del Atlántico, Radicación del proceso 2000-1667.

Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Radicación procesos 00-273/04 y 00-274/04.

Tribunal Administrativo De Nariño, Radicación proceso AP 127/04.

Tribunal Administrativo De Tolima, Radicación Del Proceso 071 Fecha De Registro 01/11/04.

Tribunal Administrativo Del Quindío, Radicación del proceso 1427/01.

Tribunal Administrativo Del Valle Del Cauca, Sentencia de 9 de noviembre de 2001.

Tribunal Constitucional Español, Sentencia TC 64/1982 y TC 102/95.

Tribunal Europeo De Derechos Humanos, Sentencia de 9 de diciembre de 1994 “López Ostra contra el Reino de España”. Contaminación por ruidos, olores y humos que vulneran derechos al medio ambiente e intimidad personal.

DOCUMENTACIÓN

Asamblea General de las Naciones Unidas., Resolución 32/130 de diciembre 16 de 1977.

Asamblea Nacional Constituyente., Diario de la Asamblea Nacional Constituyente No. 1, Bogotá, 5 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente, “Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia” No. 9, Gaceta Constitucional, nº 9, 19 de febrero de 1991.

Asamblea Nacional Constituyente, Comisión Quinta, “Informe de ponencia para primer debate en plenaria: Medio ambiente y recursos naturales”, página 7 a 9.

Asamblea Nacional Constituyente, Informe de ponencia sobre derechos colectivos, Ponentes Iván Marulanda, Guillermo Perry, Jaime Benítez, Angelino Garzón, Tulio

Cuevas y Guillermo Guerrero, Gaceta Constitucional No. 46, Bogotá, abril 15 de 1991.

Congreso de la República de Colombia, Gacetas del No.493/95, No. 198/96, No. 498/96; No. 11/97; No. 167/97, No. 167/97, No. 340/97.

Gaceta Constitucional, No. 5, 15 de febrero de 1991, páginas 5, 6, 7 y 22

Gaceta Constitucional, No.8, 19 de febrero de 1991, páginas 2, 3, 6, 12 y 14.

Gaceta Constitucional, No.9, 19 de febrero de 1991, páginas 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9,13 y 14.

Gaceta Constitucional, No.18, página 27.

Gaceta Constitucional, No. 21, 15 de marzo de 1991, página 21.

Gaceta Constitucional, No. 22, 18 de marzo de 1991, páginas 9, 10 y 13.

Gaceta Constitucional, No. 19, 1991, página 10.

Gaceta Constitucional, No. 27, 26 de marzo de 1991, página 6.

Gaceta Constitucional, No.29, 30 de marzo de 1991, página 3.

Gaceta Constitucional, No. 25, 21 de marzo de 1991.

Instituto Colombiano de Agricultura, Resolución 1035 /2002 expedida por el Gerente General del ICA.

ANEXOS

**Anexo1. Consolidado Acciones Populares sobre Protección del Paisaje Urbano
2004 – 2008**

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AVISOS	2004	Desfavorable	14	44	96%
		Favorable	11		
		Sin Información	19		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	2%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	1	1	2%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				46	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN VISUAL	2004	Desfavorable	12	39	80%
		Favorable	14		
		Sin Información	12		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	5	8	16%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	1	2%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	2%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				49	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

<i>ITEM</i>	<i>AÑO</i>	<i>FALLO FINAL</i>		<i># RADICACIONES</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>PUBLICIDAD EXTERIOR</i>	2004	Desfavorable	85	344	59%
		Favorable	59		
		Sin Información	195		
		Desistimiento	5		
	2005	Desfavorable	5	19	3%
		Favorable	14		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	27	48	8%
		Favorable	20		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	39	68	12%
		Favorable	21		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	5		
	2008	Desfavorable	61	103	18%
		Favorable	36		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	6		
<i>SUBTOTAL</i>				582	100%
<i>TOTAL</i>				677	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Anexo2. Consolidado Acciones Populares sobre Biodiversidad y Recursos Naturales 2004 – 2008

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ÁRBOLES	2004	Desfavorable	5	11	39%
		Favorable	4		
		Sin Información	2		
	2005	Desfavorable	3	4	14%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
	2006	Desfavorable	3	5	18%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
	2007	Desfavorable	3	3	11%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2008	Desfavorable	3	5	18%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
SUBTOTAL				28	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
DEFORESTACIÓN	2004	Desfavorable	2	5	83%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
	2005	Desfavorable	1	1	17%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
SUBTOTAL				6	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
RECUPERACIÓN RECURSOS NATURALES	2004	Desfavorable	5	8	73%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
	2005	Desfavorable	2	2	18%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2007	Desfavorable	1	1	9%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
SUBTOTAL				11	100%
TOTAL				45	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Anexo3. Consolidado Acciones Populares en Defensa del Aire 2004 – 2008

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN AIRE	2004	Desfavorable	16	58	73%
		Favorable	32		
		Sin Información	10		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	2	3%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	6	8	10%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	3	5	6%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	4	6	8%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				79	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN AUDITIVA	2004	Desfavorable	4	18	40%
		Favorable	13		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	2	6	13%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	3	8	18%
		Favorable	5		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	8	18%
		Favorable	8		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	2	5	11%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				45	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
PLAGUICIDAS	2004	Desfavorable	1	2	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				2	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
FUMIGACIONES	2004	Desfavorable	0	1	33%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	33%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	33%
		Favorable	0		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				3	100%
TOTAL				129	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Anexo4. Consolidado Acciones Populares sobre Espacio Público 2004 – 2008

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
BAHIAS DE PARQUEO	2004	Desfavorable	1	3	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				3	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
BOLARDOS	2004	Desfavorable	3	6	75%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	13%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	1	13%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				8	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CALLES	2004	Desfavorable	13	34	100%
		Favorable	18		
		Sin Información	2		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				34	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CEBRAS Y SEMÁFOROS	2004	Desfavorable	15	25	56%
		Favorable	8		
		Sin Información	2		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	5	5	11%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	5	11	24%
		Favorable	6		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	2	2	4%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	2	4%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				45	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CERRAMIENTO BIEN USO PÚBLICO	2004	Desfavorable	9	28	51%
		Favorable	14		
		Sin Información	5		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	2	9	16%
		Favorable	7		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	8	15%
		Favorable	7		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	4	6	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	1	4	7%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				55	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CERRAMIENTO URBANIZACIÓN	2004	Desfavorable	3	6	75%
		Favorable	2		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	1	13%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	1	13%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				8	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CERRAMIENTOS	2004	Desfavorable	8	22	79%
		Favorable	10		
		Sin Información	4		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	3	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	1	3	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				28	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CESIÓN ÁREAS PÚBLICAS	2004	Desfavorable	0	2	67%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	1	33%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				3	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CICLO RUTAS	2004	Desfavorable	6	6	86%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	14%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				7	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CRUCE PEATONAL	2004	Desfavorable	1	2	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				2	100%
TOTAL				193	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Anexo5. Consolidado Acciones Populares por Desechos 2004 – 2008

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
BASURAS	2004	Desfavorable	47	131	60%
		Favorable	65		
		Sin Información	19		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	2	15	7%
		Favorable	13		
		Sin Información	0		
	2006	Desfavorable	9	34	16%
		Favorable	25		
		Sin Información	0		
	2007	Desfavorable	11	30	14%
		Favorable	19		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	2	9	4%
		Favorable	7		
Sin Información		0			
Desistimiento		0			
SUBTOTAL				219	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
DISPOSICIÓN ESCOMBROS	2004	Desfavorable	0	2	67%
		Favorable	1		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	1	33%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
SUBTOTAL				3	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
PARQUEADEROS	2004	Desfavorable	2	6	33%
		Favorable	3		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	4	22%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	3	3	17%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	4	5	28%
Favorable		1			
Sin Información		0			
Desistimiento		0			
SUBTOTAL				18	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
PARQUES	2004	Desfavorable	13	32	52%
		Favorable	13		
		Sin Información	5		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	0	3	5%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	3	10	16%
		Favorable	6		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	3	7	11%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	2	9	15%
Favorable		7			
Sin Información		0			
Desistimiento		0			
SUBTOTAL				61	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
RECICLAJE	2004	Desfavorable	1	6	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				6	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
RELLENOS SANITARIOS	2004	Desfavorable	6	16	19%
		Favorable	8		
		Sin Información	2		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	5	7	8%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	6	14	16%
		Favorable	8		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	11	42	49%
		Favorable	31		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	2	6	7%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				85	100%
TOTAL				392	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

Anexo6. Consolidado Acciones Populares sobre Protección al Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo 2004 – 2008

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CANTERAS	2004	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	1	50%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	1	50%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				2	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CEMENTERIOS	2004	Desfavorable	2	5	56%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	2	4	44%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				9	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CENTROS COMERCIALES	2004	Desfavorable	0	1	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
Favorable		0			
Sin Información		0			
Desistimiento		0			
SUBTOTAL				1	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN SUELOS	2004	Desfavorable	2	10	67%
		Favorable	7		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	7%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	2	13%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	2	2	13%
Favorable		0			
Sin Información		0			
Desistimiento		0			
SUBTOTAL				15	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
EROSIÓN	2004	Desfavorable	1	3	25%
		Favorable	1		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	2	17%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	8%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	3	6	50%	
	Favorable	3			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				12	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
EXPLOTACIÓN PETROLERA	2004	Desfavorable	2	4	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LADRILLERA	2004	Desfavorable	0	1	100%
		Favorable	0		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				1	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LEGALIZACIÓN DE BARRIOS	2004	Desfavorable	3	4	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LICENCIA AMBIENTAL	2004	Desfavorable	4	9	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				9	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LICENCIA DE CONSTRUCCIÓN	2004	Desfavorable	6	9	64%
		Favorable	2		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	2	14%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	1	7%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	7%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	1	1	7%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				14	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LICENCIA URBANISMO	2004	Desfavorable	2	3	100%
		Favorable	0		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				3	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
MATADEROS	2004	Desfavorable	56	183	65%
		Favorable	95		
		Sin Información	30		
		Desistimiento	2		
	2005	Desfavorable	4	17	6%
		Favorable	13		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	13	32	11%
		Favorable	18		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	9	39	14%
		Favorable	30		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	5	9	3%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				280	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
NECROPSIAS	2004	Desfavorable	113	205	93%
		Favorable	60		
		Sin Información	31		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	7	7	3%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	3	5	2%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	3	1%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	1	1	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				221	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL	2004	Desfavorable	5	5	21%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	1	4%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	2	3	13%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	6	9	38%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	1	6	25%
		Favorable	5		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				24	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
PUENTES PEATONALES	2004	Desfavorable	9	24	27%
		Favorable	10		
		Sin Información	5		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	7	12	14%
		Favorable	5		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	5	12	14%
		Favorable	4		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	11	24	27%
		Favorable	13		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	7	16	18%
		Favorable	9		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				88	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
VERTIMENTOS DE HIDROCARBUROS	2004	Desfavorable	3	3	75%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	25%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

<i>ITEM</i>	<i>AÑO</i>	<i>FALLO FINAL</i>		<i># RADICACIONES</i>	<i>PORCENTAJE</i>
ZONAS AZULES	2004	Desfavorable	1	3	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
<i>SUBTOTAL</i>				3	100%
<i>TOTAL</i>				694	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

**Anexo7. Consolidado Acciones Populares en Relación con el Derecho al Agua
2004 – 2008**

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO	2004	Desfavorable	36	125	98%
		Favorable	74		
		Sin Información	15		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	1	1%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	2	2%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				128	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ACUEDUCTOS DEFICIENTES	2004	Desfavorable	29	152	77%
		Favorable	93		
		Sin Información	20		
		Desistimiento	10		
	2005	Desfavorable	4	6	3%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	8	16	8%
		Favorable	8		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	11	17	9%
		Favorable	6		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	3	7	4%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				198	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AGUA NO POTABLE	2004	Desfavorable	79	200	53%
		Favorable	101		
		Sin Información	20		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	11	16	4%
		Favorable	5		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	10	32	8%
		Favorable	21		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	30	84	22%
		Favorable	54		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	16	46	12%
		Favorable	30		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				378	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ALCANTARILLADO DEFICIENTE	2004	Desfavorable	18	60	36%
		Favorable	37		
		Sin Información	4		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	14	22	13%
		Favorable	8		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	6	27	16%
		Favorable	20		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	13	37	22%
		Favorable	24		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	7	23	14%
		Favorable	15		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				169	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ALCANTARILLADO INEXISTENTE	2004	Desfavorable	8	22	73%
		Favorable	8		
		Sin Información	6		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	3	5	17%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	3%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	3%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	1	3%	
	Favorable	1			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				30	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CANALES HÍDRICOS	2004	Desfavorable	1	4	33%
		Favorable	1		
		Sin Información	2		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	3	25%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	3	25%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	2	17%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				12	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CIÉNAGAS	2004	Desfavorable	0	1	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				1	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONSERVACIÓN COSTERA	2004	Desfavorable	0	1	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				1	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN DE AGUAS	2004	Desfavorable	17	59	84%
		Favorable	34		
		Sin Información	7		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	1	3	4%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	4	6%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	4	6%
		Favorable	3		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				70	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN MARÍTIMA	2004	Desfavorable	1	3	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				3	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
CONTAMINACIÓN QUEBRADA	2004	Desfavorable	0	5	100%
		Favorable	5		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				5	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
DESCONTAMINACIÓN	2004	Desfavorable	2	4	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
EXTRACCIÓN MATERIALES DEL RIO	2004	Desfavorable	0	2	100%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				2	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
HUMEDALES	2004	Desfavorable	4	16	84%
		Favorable	8		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	1		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	1	5%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	2	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				19	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
INUNDACIONES	2004	Desfavorable	4	13	76%
		Favorable	7		
		Sin Información	2		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	3	18%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	6%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				17	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
LAGUNAS	2004	Desfavorable	1	3	60%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	2	40%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				5	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
POZOS SÉPTICOS	2004	Desfavorable	1	3	50%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	2	3	50%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				6	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
QUEBRADAS	2004	Desfavorable	3	15	79%
		Favorable	9		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	2	11%
		Favorable	1		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	1	5%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	1	5%	
	Favorable	1			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				19	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
RIOS	2004	Desfavorable	3	6	75%
		Favorable	2		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	13%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	1	13%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				8	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
VERTIMIENTOS	2004	Desfavorable	3	7	37%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	2	11%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	4	8	42%
		Favorable	4		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	2	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				19	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
ACUEDUCTOS INEXISTENTES	2004	Desfavorable	3	16	84%
		Favorable	6		
		Sin Información	7		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	1	5%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	5%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	1	5%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				19	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AEROPUERTOS	2004	Desfavorable	3	4	100%
		Favorable	0		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AGUA POTABLE	2004	Desfavorable	20	86	95%
		Favorable	50		
		Sin Información	16		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	1	3	3%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	1%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	1	1	1%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				91	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AGUA SUBTERRÁNEA	2004	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	1	2	50%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	1	25%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	1	1	25%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				4	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AGUAS NEGRAS	2004	Desfavorable	2	7	100%
		Favorable	4		
		Sin Información	1		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	0	0	0%	
	Favorable	0			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				7	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

ITEM	AÑO	FALLO FINAL		# RADICACIONES	PORCENTAJE
AGUAS LLUVIAS	2004	Desfavorable	3	12	67%
		Favorable	6		
		Sin Información	3		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	2	11%
		Favorable	2		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	6%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	3	17%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
2008	Desfavorable	2	0	0%	
	Favorable	1			
	Sin Información	0			
	Desistimiento	0			
SUBTOTAL				18	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.

... Continúa en la siguiente página

<i>ITEM</i>	<i>AÑO</i>	<i>FALLO FINAL</i>		<i># RADICACIONES</i>	<i>PORCENTAJE</i>
<i>EMBALSES</i>	2004	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2005	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2006	Desfavorable	0	1	100%
		Favorable	1		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2007	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
	2008	Desfavorable	0	0	0%
		Favorable	0		
		Sin Información	0		
		Desistimiento	0		
<i>SUBTOTAL</i>				1	100%
<i>TOTAL</i>				1238	100%

Fuente: Elaboración Propia con Información de la Defensoría del Pueblo de Colombia.