

INEFICACIA DE LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN MEDIO AMBIENTAL EN COLOMBIA – CASO RIO ATRATO Y DEFORESTACIÓN DE LA AMAZONIA

Adriana Garzón Cardozo
Alumna de la Facultad de Derecho de la USTA
adriana garzon cardozo@gmail.com

Sumario: 1. Introducción, 2. Metodología 3. Catalogo de derechos referentes a la naturaleza incorporados en la Carta Política de 1991 que conformar la denominada “Constitución Ecológica” 4. Del Enfoque Antropocéntrico al enfoque Biocéntrico 5. Acciones Constitucionales instituidas para la protección de los derechos colectivos o de “tercera Generación” 6. Caso Rio Atrato y Deforestación de la Amazonia 7. Conclusiones

Resumen

El presente artículo describe los intentos desde lo normativo para modificar el concepto antropocéntrico del derecho frente a la naturaleza migrando hacia un concepto biocéntrico de estos derechos, se fundamenta en la revisión de la reciente Jurisprudencia emitida por dos de nuestras altas cortes, mediante las cuales se reconoce a la naturaleza como ente sujeto de derechos y los doctrinantes que han venido haciendo un estudio de los principios, derechos y obligaciones del estado frente a la protección y cuidado de los recursos naturales.

Tesis de (Amaya, 2016), (Gudynas, El Mandato ecológico, 2009) y (Klett Lasso de la Vega & Martínez de Anguita, 2013) son fundamentos importantes de contextualización para comprender el alcance de las sentencias de la (Corte Constitucional, 2016) y de la (Corte Suprema de Justicia, 2018), fallos estos que marcan un referente histórico en el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos.

El objetivo de este artículo es determinar si los mecanismos de naturaleza jurisdiccional, son efectivos o si estos resultan insuficientes para garantizar la protección de nuestros recurso naturales y del medio ambiente.

Palabras Claves: Racismo Ecológico, Constitución Ecológica, enfoque antropocéntrico, enfoque biocéntrico.

Abstract

This article describes the attempts from the normative to modify the anthropocentric concept of law against nature migrating towards a biocentric concept of these rights, is based on the revision of the recent jurisprudence issued by two of our high courts, through which recognizes nature as a subject subject of rights and the doctrinantes who have been doing a study of the principles, rights and obligations of the state against the protection and care of natural resources.

Tres de (Amaya, 2016), (Gudynas, El mandato ecológico, 2009) and (Klett Lasso de la Vega & Martínez de Anguita, 2013) which are important contextualization foundations to understand the scope of the sentences of the (Constitutional Court , 2016) and of the (Supreme Court of Justice, 2018), these failures that mark a historical reference in the recognition of nature as a subject of rights.

The objective of this article is to determine if the mechanisms of jurisdictional nature are effective or if they are insufficient to guarantee the protection of our natural resources and the environment.

Key Words: Ecological racism, Ecological Constitution, Biodiversity, anthropocentric approach, biocentric approach, ,

1. Introducción

El Artículo 1 de la Constitución Política de Colombia, dentro de sus principios fundamentales señala que Colombia es un Estado social de derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad, y dentro de los fines del estado instituye como obligación proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

La Corte Constitucional en Sentencia C-566 de 1995 en referencia al Estado Social de Derecho¹ exige que los órganos del Estado se articulen y respondan a los principios fundamentales de una organización social que permita brindar soluciones a las necesidades básicas insatisfechas.

En el Título II de los derechos, las garantías y los deberes se reconocieron como fundamentales un grupo de derechos que en el estado de derecho de la Constitución de 1886 eran inexistente. No obstante la fundamentalidad de estos derechos llamados de segunda y tercera generación, requirió definir acciones constitucionales para su protección y pleno ejercicio de los mismos, tales como la acción popular y la acción de grupo.

La Carta Política de 1991 ha sido definida por la Corte Constitucional como una “Constitución Ecológica” al incluir no sólo derechos fundamentales respecto de la persona humana, sino una serie principios, derechos y obligaciones de cuidado, conservación y respeto por los recursos naturales como fuente de la vida misma.

En nuestro ordenamiento constitucional de 1991, también se incorporaron una serie de acciones de naturaleza jurisdiccional y administrativa con miras a garantizar la efectividad de estos derechos, incluyendo el concepto de constitución ecológica² con fundamento en una visión biocéntrica. En la práctica esto ha generado grandes retos para la administración de justicia al momento de su

¹ El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término, en la consagración del principio de igualdad y en su consecuencia obligada : los derechos sociales y económicos y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad. El avance del Estado social de derecho, postulado en la Constitución, no responde al inesperado triunfo de ninguna virtud filantrópica, sino a la actualización histórica de sus exigencias, las cuales no son ajenas al crecimiento de la economía y a la activa participación de los ciudadanos y de sus organizaciones en el proceso democrático.

² La Carta Política de 1991, en sintonía con las principales preocupaciones internacionales en materia de protección del ambiente y la biodiversidad, ha reconocido que el derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de *interés superior*, y de esta forma, lo ha desarrollado ampliamente a través de un importante catálogo de disposiciones -cerca de 30 en total- que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de “*Constitución Ecológica*”

reconocimiento o ratificación, siendo en algunos eventos insuficientes para la protección, lo que ha llevado a que inusitadamente se acuda a la Acción de Tutela, en aquellos casos en que la vulneración de los derechos colectivos denominados como derechos de tercera generación, tienen conexidad con derechos fundamentales, denominados de primera generación.

La metodología usada para la elaboración de este documento es descriptiva – explicativa respondiendo a dos preguntas, la primera relacionada con determinar cuál es el enfoque con el cual se instituyeron las acciones constitucionales para la protección de los derechos de tercera generación y la segunda a fin de determinar si estas acciones son efectivas frente a la protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

3. Catalogo de derechos referentes a la naturaleza incorporados en la Carta Política de 1991 que conformar la denominada “Constitución Ecológica”

La Corte Constitucional (Corte Constitucional, 1992) enumeró una serie de disposiciones de rango constitucional bajo las cuales se ampara el concepto de constitución ecológica³, entre los cuales se pueden destacar:

³ (...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de Constitución Ecológica, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || Preámbulo (vida), 2º (fines esenciales del Estado: proteger la vida), 8º (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), 11 (inviolabilidad del derecho a la vida), 44 (derechos fundamentales de los niños), 49 (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 del 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), 277-4 (defensa del ambiente como función del Procurador), 282-5 (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), 289 (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), 300-2 (Asambleas

En el artículo 58 se estableció que la propiedad es una función social que implica obligaciones y que le es inherente una función ecológica⁴; en el artículo 67 incluye la educación para la protección del ambiente, lo cual a juicio de (Amaya, 2016) implica un avance en materia de protección, dado que la doctrina ambientalista contemporánea se fundamenta en reforzarse desde la pedagogía y no mediante mecanismos represivos.

El Artículo 79 reconoce el derecho a gozar de un ambiente sano (Redclift, 1989), siendo de gran relevancia este artículo, en la medida en que del ejercicio de este derecho, se deriva el pleno goce de otros derechos.⁵

Departamentales y medio ambiente), 301 (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a 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 (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales)

⁴ Como vemos el cambio de paradigma que subyace a la visión ecológica sostenida por la Carta implica que la propiedad privada no puede ser comprendida como antaño. En efecto, en el Estado liberal clásico, el derecho de propiedad es pensado como una relación individual por medio de la cual una persona se apropia, por medio de su trabajo, de los objetos naturales. Esta concepción fue legitimada, desde el punto filosófico, por autores como Locke, para quien el trabajo es necesario para que el ser humano subsista, pues sólo de esa manera puede satisfacer sus necesidades materiales, por lo cual se entiende que, por medio del trabajo productivo, la persona se apropia del bien sobre el cual ha recaído su labor, con lo cual saca ese objeto del estado originario en que todos los recursos naturales pertenecían a todos.

⁵ Así pues, el desafío no consiste en tratar de proteger del hombre al ambiente natural, sino en alterar la economía mundial para que nuestros apetitos no hagan presión sobre los límites exteriores de los recursos. Esto sólo puede hacerse alterando los derechos de los pobres en el sur, de modo que el discurso ambiental, se convierta en un discurso sobre el desarrollo. Es posible que, si se nos confía la continuación de la especie, tomemos nuestras claves de sociedades cuya existencia misma ha sido amenazada siempre por el desarrollo.

En el Artículo 80 impone al estado la obligación de planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar el desarrollo sostenible⁶ (Amaya, 2016) y en el 82 el deber de proteger los recursos culturales y naturales del país.

Las Acciones Populares y de Grupo fueron incorporadas en el Artículo 88 incluyendo el ambiente como objeto de su amparo, siendo estas acciones las que en principio están llamadas a la protección de los derechos ambientales, siempre que se vulnere o amenacen los derechos de una colectividad.

Por su parte, la Corte Constitucional (Corte Constitucional, 2016) ha pretendido darle un mayor alcance al contenido normativo, dado que algunas de estas disposiciones por si mismas, no otorgan un carácter vinculante para la protección de la naturaleza como ente sujeto de derechos desde una visión biocéntrica “fuerte”, más bien, estas normas reflejan una visión antropocéntrica débil o biocéntrica débil⁷, pues le otorga mayor o menor relevancia en la medida que la naturaleza sea útil al hombre, es decir, son consideradas a partir de la necesidad de su cuidado a fin de evitar la extinción la raza humana, por vía de la extinción de los recursos naturales.

⁶ Por desarrollo sostenible se entiende un modelo de crecimiento que satisface las necesidades de la presente generación sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades.

⁷ “De acuerdo a las anteriores interpretaciones, se tiene que respecto del enfoque antropocéntrico, al ser el más extendido en occidente, responde a una antigua tradición filosófica y económica -que va desde los teóricos naturalistas como Smith y Ricardo hasta los pragmáticos neoliberales como Stiegler y Friedman- que ha concebido al hombre como el único ser racional, digno y completo del planeta. Desde este punto de vista, lo único que importa es la supervivencia del ser humano y solo en esta medida debe protegerse el medio ambiente, aún cuando admite la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales para promover el desarrollo estatal”.

Resulta entonces necesario hacer un análisis de los enfoques precitados por la Corte Constitucional, a partir de teóricos que han considerado que estos enfoques han incitado el cambio de pensamiento de los estados y de la ciudadanía, en búsqueda de garantizar un desarrollo sostenible.

4. Del Enfoque Antropocéntrico al enfoque Biocéntrico

4.1. Enfoque Antropocéntrico

Para (Hernández, 2017) Hernández el antropocentrismo considera que la naturaleza existe en la medida en que es útil para el hombre, con lo cual a la naturaleza se le da un valor meramente instrumental, dándole legitimidad al tratamiento preferente que tienen los humanos respecto de los demás seres vivos que habitan el planeta e incluso el universo.

Por su parte Gudynas señala que el utilitarismo antropocéntrico tiene una postura en la que se favorecen las valoraciones económicas tradicionales y los beneficios macroeconómicos. En esta postura los seres vivos son fragmentados por lo que los recursos naturales se convierten en mercancías comercializadas como bienes y servicios, siendo estos recursos valorados de acuerdo con la utilidad para los humanos.

Bajo esta visión de los recursos naturales, no contribuye en todo caso al pleno ejercicio de los derechos de los ciudadanos, dado que, en muchos casos los recursos naturales son acaparados por quienes tienen el poder económico para hacerse propietarios de estos, pues al ser bienes comercializables, tienen costo transaccional y por ende, entre más escaso el recurso, más costoso es el acceso al mismo, siendo entonces los grandes capitales los que tienen poder de negociación.

En el mismo texto de Hernández indica que existe una división entre antropocentrismo fuerte y moderado. En el primero, el ser humano ocupa un lugar privilegiado respecto de la naturaleza, asignándoles un mayor valor que al resto de las especies que al resto de las especies que que habitan la comunidad de vida.

En el segundo, señala que el profesor Riechamann afirma que este reconoce valor a ciertas entidades no humanas, pero sólo en la medida en que comparten algunas características con los seres humanos, y por ello, el ser humano continúa siendo valorado por encima de los demás seres que habitan la tierra.

Frente al antropocentrismo débil (Klett Lasso de la Vega & Martínez de Anguita, 2013) señala que se reconoce valor a entidades no humanas por analogía, por el contrario, el antropocentrismo fuerte, es excluyente y niega que ningún ser humano merezca respeto moral.

4.2. Enfoque Biocéntrico

Según Hernández (Hernández, 2017) se habla de biocentrismo débil o moderado cuando este da un valor intrínseco a todos los seres vivos, sin embargo, en esta teoría no todos estos seres, merecen la misma consideración, por cuanto, cada ser vivo tiene cualidades distintas, de lo que deviene la necesidad de hacer distinción entre ellas, llegando a proponer incluso que los seres vivos sintientes tienen un mayor valor que los no sintientes.

Por otra parte, frente al biocentrismo fuerte o extremo, Hernández (Hernández, 2017) indica que este debe ser entendido desde la perspectiva en la cual todos los seres vivos tienen un valor intrínseco sean o no seres sintientes, pues lo importante en este enfoque es el valor de la vida.

Esta última corriente determina el valor de la vida y de la naturaleza con independencia de la utilidad que esta representa para los seres humanos, con lo cual se disminuye el costo transaccional de los recursos naturales y el medio ambiente.

El biocentrismo débil según Klett y Martínez (Klett Lasso de la Vega & Martínez de Anguita, 2013) defiende a los seres vivos capaces de sentir dolor y emociones respecto de otros seres que no lo sienten y frente al biocentrismo radical establece un valor intrínseco de cada uno de los seres vivos en igualdad de condiciones que las de los seres humanos.

A juicio de la Corte (Corte Constitucional , 2002) el referente constitucional se enmarca en el principio biocéntrico⁸ y es bajo este entendido que las autoridades judiciales deben proferir sus fallos, sin embargo, surge la preocupación del entendimiento dado en el enfoque biocéntrico, en el cual, el cuidado de los recursos naturales y el medio ambiente es relevante en la medida en que sea útil para los seres humanos y estratificándolo entre seres sintientes y no sintientes.

5. Acciones Constitucionales instituidas para la protección de los derechos colectivos o de “tercera Generación”

Gudynas (Gudynas, El Mandato ecológico, 2009) señala que darle la categoría de derechos de tercera generación representa una problemática, dado que bajo esta óptica, se incorporan en las constituciones Latinoamericanas, conceptos, principios, derechos y deberes sobre el ambiente, pero en función de los derechos de las personas.

Analizando los ordenamientos constitucionales de la protección constitucional del medio ambiente en Latinoamérica a partir del estudio realizado por Amaya (Amaya, 2016), las acciones instituidas para la protección del medio ambiente en algunos de los países de Latinoamérica pueden resumirse así:

⁸ Desde el plano ético se construye un principio biocéntrico que considera al hombre como parte de la naturaleza, otorgándoles a ambos valor. Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos, ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social el ambiente, el patrimonio cultural de la nación, encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales.

En Argentina⁹ se encuentra incorporado en el ordenamiento constitucional la posibilidad de presentar una acción expedita cuando no exista otro medio más idóneo, en aquellos casos en que se lesionen o amenacen, cualquiera de los derechos reconocidos en la norma de rango superior, entre los cuales se encuentra la protección del medio ambiente.¹⁰

En Bolivia¹¹ se contempla la Acción Popular contra todo acto u omisión que violen o amenacen derechos e intereses colectivos, entre los cuales incluye el medio ambiente¹².

⁹ <https://www.caserosada.gob.ar/nuestro-pais/constitucion-nacional>

¹⁰ Artículo 43. Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

¹¹ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo024es.pdf>

En Brasil ¹³ también se incorporó la Acción Popular como mecanismos para suspender o anular conductas lesivas entre las que se hace referencia al medio ambiente¹⁴.

En La Constitución de Chile^{15,16} se menciona la posibilidad de interponer un recurso el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea

¹² Artículo 136.I. La Acción Popular podrá interponerse durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir.

II. Podrá interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional.

¹³ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/br/br117es.pdf>

¹⁴ Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

72. cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la moralidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia.

¹⁵ El constituyente ha restringido el recurso de protección al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, estableciendo exigencias especiales que condicionan su aceptación (a diferencia de los demás derechos fundamentales amparados por está acción popular), estas exigencias son:

a. En primer lugar, la conducta susceptible de fundamentar la protección solo es posible a través de una acción. El recurso de protección en esta caso sólo procede respecto de actos y no de omisiones. Ser parte de la base de que “contaminar” es una acción , es un quehacer, es una actividad que implica un obrar positivo.

b. La acción contaminante debe ser imputable a una autoridad o persona determinada. Es decir que la acción contaminante debe tener un origen cierto y culposo. El recurrente puede

afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada, sin que se indique con claridad que tipo de acción judicial procede.¹⁷

Ecuador¹⁸ es el país más vanguardista en la protección de los derechos de la naturaleza, por lo cual dentro de su constitución se incluyó a la naturaleza como sujeto de derechos y acciones que permitan su protección.¹⁹

desconocer el autor del agravio y en este caso será tarea de la Corte de Apelaciones determinar dicha autoría.

c. Se establece la doble exigencia de ilegalidad y arbitrariedad en la configuración de la antijuridicidad de la conducta. Al exigir sucesivamente que la acción contaminante sea arbitraria e ilegal, el constituyente claramente busca restringir la interposición de los recursos en lo referente al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. (Amaya Navas, 2016)

¹⁶ <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=242302#popular0>

¹⁷ Artículo 20.- El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8º del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

¹⁸ <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec030es.pdf>

¹⁹ Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Finalmente en Colombia²⁰ se incorporó dentro del ordenamiento constitucional la procedencia de las acciones populares y de grupo ante la amenaza de derechos colectivos²¹, imponiéndole como obligación al legislativo, la expedición de la Ley que regule la materia.

Como desarrollo del Artículo constitucional, fue expedida por el Congreso de la República la Ley 472 de 1998, la cual tiene por objeto *“regular las acciones populares y las acciones de grupo de que trata el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia. Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personal.”*

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

²⁰ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

²¹ ARTICULO 88. 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.

El Artículo 4, refiriéndose a los derechos incluye *“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; la seguridad y salubridad públicas”*, entre otros.

Adicionalmente, Colombia ha incorporado dentro de su ordenamiento jurídico, tratados internacionales que se constituyen como mecanismos supranacionales de naturaleza vinculante, con miras a otorgar una mayor relevancia el papel de los pueblos principalmente, los que ancestralmente han habitado un territorio, en el cuidado y salvaguarda de la naturaleza.

En el caso de Colombia, se cuenta con diferentes instrumentos de rango constitucional y supranacional, fundamentados en un enfoque biocéntrico, con los cuales se pretende garantizar la conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, como condición misma para la supervivencia del hombre, incluyendo además, el reconocimiento de derechos de los pueblos ancestrales, no obstante, estas normas, están resultando insuficientes para que en la práctica el medio ambiente, los recursos naturales y los pueblos ancestrales sean protegido.

Como ejemplo de lo anterior, recientemente la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, profirieron dos fallos en sede de revisión de acciones de tutela interpuesta para la protección de derechos colectivos como conexos a derechos fundamentales vulnerados.

Estas dos acciones tienen como características que, previo a acudir al mecanismo de tutela, los ciudadanos había acudido a las acciones populares y de grupo, las cuales resultaron insuficiente para la protección material de los derechos, como veremos en el siguiente acápite.

6. Caso Rio Atrato (Corte Constitucional, 2016) y Deforestación de la Amazonia (Corte Suprema de Justicia, 2018)

5.1. Sentencia T-622 de 2016

La Corte Constitucional en sede de revisión seleccionó una Acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República y otros, mediante la cual se pretendía detener la extracción minera y la explotación forestal ilegales que incluyen el uso de sustancias tóxicas tales como el mercurio, lo que está afectando el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, con las consecuencias nocivas e irreversibles en afectación de derechos fundamentales de las comunidades asentadas en los territorios que circundan el río.

Llama la atención que en la citada Sentencia, la Corte señala que, pese a que se han presentado acciones populares, previo al uso de la acción de tutela y que estas han sido falladas a favor de la comunidad para la protección de sus derechos, las medidas allí ordenadas no se han materializado dada la poca presencia institucional del estado²².

²² “...la Sala debe señalar que de acuerdo a lo afirmado por los accionantes, en el presente asunto se está ante una afectación que viene produciéndose desde hace varios años y frente a lo cual tanto la Procuraduría regional como las comunidades han interpuesto varias acciones tanto administrativas como constitucionales (tres populares, seis de cumplimiento) con el objeto de lograr una solución a la problemática generada por el desarrollo a gran escala de actividades de minería ilegal sin que esta se haya dado, y que -a su juicio- aún continúa dándose como resultado de la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades demandadas. En este sentido y debido a que la acción fue

La Corte justifica la procedencia de la Acción de Tutela en que si bien en principio, los derechos reclamados por los accionantes tienen naturaleza colectiva, la vulneración en que se ha incurrido, pasa a vulnerar derechos y principios constitucionales que han sido catalogados como fundamentales, tales como, el derecho a la salud y la integridad física de los niños y que los demandantes, pertenecen a comunidades negras que históricamente han ocupado estos territorios, por lo que la protección de los derechos a un ambiente sano, no hace sólo referencia a la protección de ese territorio, sino a que esto es requerido para garantizar el pleno goce y ejercicio de sus derechos fundamentales, so pena de que, en caso de no lograr la protección de estos derechos, las comunidades sean forzadas a desplazarse de estos territorios ancestrales.

En este punto cobra relevancia el concepto de racismo ambiental según el cual *“Un acento especial en esta dinámica surgió años atrás en movilizaciones ciudadanas, iniciadas en particular en Estados Unidos, bajo el rótulo de «justicia ambiental», o como reacción al «racismo ambiental». En sentido estricto este movimiento expresa una superposición entre cuestiones clásicas de la justicia social y sus aspectos ambientales (véase por ejemplo, los recientes aportes de Scholosberg, 1999; Shrader-Frechette, 2002 o los ensayos en Sandler y Pezzullo, 2007). El acento está en las coincidencias entre la pobreza, marginación y segregación racial, con una mala calidad ambiental. Sus prácticas surgen desde sitios donde las comunidades más pobres o minorías raciales están asentadas en localidades contaminadas, o trabajan en sitios de baja calidad ambiental o riesgosos, con afectación de su salud. Es así que en muchas de sus expresiones denunciaran un «racismo ambiental»”* (Gudynas, La Senda Biocéntrica , 2010).

interpuesta el 27 enero de 2015, ante el agravamiento de la situación denunciada por las comunidades étnicas, se considera que la pretensión es actual y que persiste en el tiempo”.

Dentro del pronunciamiento la Corte, señala que *“la contaminación -en especial con mercurio y cianuro[309]- y la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato y sus afluentes no solo vulnera el derecho al agua y otros componentes del derecho al medio ambiente sano (como ya se ha visto) sino que además vulnera los estándares esenciales de disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua establecidos en la Observación General Núm. 15 por cuanto dicha clase de minería perjudica la producción de alimentos (árboles, cultivos y peces), las condiciones sanitarias, las formas tradicionales de vida y las prácticas culturales de las comunidades étnicas accionantes.”*

En este punto, se observa que el enfoque se encuentra directamente relacionado con la amenaza directa a las condiciones y calidades para salvaguardar los derechos de los habitantes de la región, la seguridad alimentaria y la cultura de estas comunidades, es decir, hasta este punto, el pronunciamiento de la Corte sigue una línea de la utilidad de la naturaleza para el hombre, de donde depende su cuidado.

No obstante, en el mismo fallo más adelante, establece que uno de los grandes desafíos que tiene el constitucionalismo es lograr que la protección de estos derechos se enfoque no desde *“la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades”*.

Esta posición previa sirve de base para en la parte motiva del fallo se declare que el río Atrato es un ente sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración, siendo responsabilidad del Estado ejerce su representación legal en conjunto con las comunidades étnicas, ordenando que los representantes dentro de los tres (3) meses siguientes, conformen una comisión de guardianes del río Atrato, integrada

por los dos guardianes designados y un equipo asesor al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar.

Pese a que en el fallo (Corte Constitucional, 2016) se dan ordenes perentorias y a corto plazo, sólo hasta el 5 de Julio de 2017 se expidió el Decreto 1148 de 2017 mediante el cual el Gobierno nacional designó al Ministerio del Medio Ambiente como Representante Legal del Río Atrato y el 28 de Mayo de 2018, es decir, dos (2) años después de proferida la sentencia, se publica una noticia en la página del Ministerio del Medio ambiente, en la cual se señala que se firmó la Resolución con la cual se oficializa la comisión de guardianes del Río Atrato, resolución que aun no se encuentra publicada oficialmente.

Por su parte, el 2 de Mayo de 2018 se expidió por parte del Gobierno Nacional, el Decreto 749 mediante el cual se crea la Comisión intersectorial para el Departamento del Chocó, el cual tiene por objeto coordinar y articular las acciones de las diferentes entidades del Gobierno Nacional que permitan focalizar esfuerzos orientados a fortalecer y solucionar las deficiencias que se tienen para superar la situación humanitaria, social, económica y ambiental que enfrenta el Departamento del Chocó en el corte, mediano y largo plazo.

La expedición de este Decreto evidencia una vez más que el Estado está llegando tarde a zonas que históricamente se ha ejercido racismo ecológico, lo que tiene serias implicaciones, dado que los problemas que aquejan estas zonas, se ven incrementados exponencialmente con el paso del tiempo, lo que incluso nos puede llevar a un punto sin retorno en el cual se destruyan definitivamente algunos de nuestros recursos y riquezas naturales y se extingan especies.

5.2. Sentencia 11001-22-03-000-2018-00319-01

La Corte Suprema de Justicia avocó el conocimiento de la impugnación interpuesta por un grupo de 25 menores de edad, en contra de la Presidencia de la República, los ministerios de Medio Ambiente y Desarrollo y otras entidades estatales, acción que tiene su fundamento en el incremento de la deforestación en la amazonía.

Los accionantes manifiestan que en el “Boletín de Alertas Tempranas de Deforestación del primer semestre de 2017” elaborado por el Ministerio del medio Ambiente y el IDEAM concluye que la Amazonía es la región con mayor Alerta Temprana de Deforestación perdiendo en el año 2016 178.597 hectáreas de bosque.

La Corte Suprema al realizar un análisis del caso señala entre otros que:

- Los derechos fundamentales de la vida, la salud, el mínimo vital, la libertad y la dignidad humana, están ligados sustancialmente y determinados por el entorno del ecosistema, por lo que, sin ambiente sano, los sujetos de derecho y los seres sintientes en general no podremos sobrevivir.
- El Deterioro del medio ambiente se constituye en un atentado para la vida actual agotando paulatinamente la vida y todos los derechos fundamentales conexos a ella.
- La humanidad es la principal responsable de este escenario, su posición hegemónica planetaria llevó a la adopción de un modelo antropocéntrico egoísta.
- El ámbito de protección de los preceptos iusfundamentales es cada persona, pero también el otro, es decir, también las demás personas habitantes del planeta, incluyendo otras especies animales y vegetales.
- Los derechos ambientales de las futuras generaciones se cimientan en el deber ético de solidaridad con la especie y el valor intrínseco de la naturaleza.

- En el ámbito internacional han surgido instrumentos jurídicos que constituyen un orden público ecológico mundial.
- Según el estudio de la “Estrategía de Control a la Deforestación y Gestión de los Bosques” efectuado por el ministerio de Ambiente y Desarrollo, entre los años 2015 y 2016 en la región Amazónica, de un 44%.
- Los factores de deforestación generan un perjuicio inminente y grave para los niños, adolescentes y adultos que acuden a la acción de tutela, así como a todos los habitantes del territorio nacional, en las generaciones presentes y en las futuras, pues ocasionan en una incontrolada emisión de dióxido de carbono produciendo efecto invernadero, lo cual transforma el ecosistema.
- Concluye que las autoridades ambientales no están cumpliendo sus funciones de evaluar, controlar y monitorear los recursos naturales, imponer las sanciones que correspondan e incluso solicitar apoyo a otras entidades con miras a cumplir el objetivo de cuidado de los recursos naturales.

En consecuencia, la Corte ordena a las autoridades nacionales que en un plazo de cuatro (4) meses formulen un plan de acción que contrarreste la deforestación en la Amazonia, en un plazo de cinco (5) meses formular un “pacto intergeneracional por la vida del amazonas Colombiano” y un plan de acción de reducción a cero deforestación en los planes de ordenamiento territorial de los municipios circundantes.

Debido a que el fallo de la Corte se profirió el 5 de Abril de 2018, aun no ha ejecutado ninguna de las medidas allí señaladas, ni puede precedirse el nivel de cumplimiento y el impacto real que la sentencia genera.

6. CONCLUSIÓN

A partir del objetivo planteado, en el cual se pretendía determinar si los mecanismos de naturaleza jurisdiccional, son efectivos para la protección de los derechos de la naturaleza, encontrando que si bien el texto constitucional incluye estos derechos, fueron planteados desde el enfoque biocéntrico utilitarista, el cual ha sido ampliado por las Cortes a fin de evitar afectaciones graves e irreversibles al medio ambiente, siendo necesario entonces, acudir a políticas más agresivas que efectivicen los derechos reconocidos constitucionalmente, los ampliados por vía de interpretación jurisprudencial y una mayor presencia estatal en los territorios donde se ejerce mayor actividad extractivista, pues de lo contrario, las sentencias sólo serán manifestaciones de intenciones de salvaguarda de los recursos naturales, pero sin impacto real en su protección.

Textos Citados

Doctrinantes

Gudynas, E. (2009). *El Mandato Ecológico - Derechos de la Naturaleza y Políticas Ambientales en la Nueva Constitución* (1a ed.). Quito, Ecuador: Abya - Yala.

Hernández, B. A. (2017). *Desarrollo y Derecho al Desarrollo - Desde el biocentrismo y el pensamiento complejo* (1a ed.). Bogotá, Colombia: Ediciones USTA.

Klett Lasso de la Vega , P., & Martínez de Anguita, P. (2013). *La Justicia con la Naturaleza*. Madrid, España: Dykinson.

Gudynas, E. (2010). La Senda Biocéntrica: Valores intrínsecos, Derechos de la Naturaleza y Justicia Ecológica . *Tabula Rasa* , 47-71.

Amaya, N. O. (2016). *La Constitución Ecológica de Colombia* (Tercera ed.). Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Redclift, M. (1989). *Los Conflictos del Desarrollo y la Crisis Ambiental*. México D.F., México: Fondo de Cultura Económica.

Jurisprudenciales

Corte Constitucional. (2016). Sentencia T-622/16.

Corte Constitucional . (2002). *Sentencia C-399 de 2002*.

Corte Constitucional . (2002). *Sentencia C-399 de 2002*.

Corte Suprema de Justicia. (5 de Aril de 2018). Sentencia 11001-22-03-000-2018-00319-01. Bogotá, Colombia.

Corte Constitucional. (17 de Junio de 1992). Sentencia T-411 de 1992. Bogotá, Colombia.

Normativas

Constitución Política de Colombia

Decreto 1148 de 2017, Ministerio del Medio Ambiente

Ley 472 de 1998